



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1/22

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR ELEITORAL RELATOR,
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Criminal n. 142-72.2016.6.21.0091

Procedência: CRISSIUMAL - RS (91ª ZONA ELEITORAL – CRISSIUMAL)
Assunto: RECURSO CRIMINAL - CRIME ELEITORAL - USO DE DOCUMENTO FALSO PARA FINS ELEITORAIS - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL
Recorrente: MOISÉS CORREA MEDINA
Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
Relator: DES. FEDERAL JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA

PARECER

RECURSO CRIMINAL. CE, ART. 353. USO DE DOCUMENTO FALSO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

1. Conjunto probatório – documental e testemunhal- suficiente quanto à materialidade e à autoria do delito eleitoral.
2. Inaplicabilidade de custas processuais.
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, em 17-2-2016, alterou o entendimento que vinha adotando desde 2009 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”*.

Parecer pelo desprovimento do recurso e pela execução provisória da(s) pena(s).



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por MOISÉS CORREA MEDINA em face da sentença de fls. 425-452 que julgou parcialmente procedente a ação penal intentada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, para condenar o ora recorrente pela prática do crime previsto no artigo 353 do Código Eleitoral, cominando-lhe as penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 5 (cinco) dias-multa, restando o réu absolvido quanto ao delito previsto no artigo 349 do mesmo diploma legal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do CPP cumulado com o artigo 364 da Lei nº 4.737/65.

Em suas razões recursais (fls. 499-513), MOISÉS CORREA MEDINA sustenta que a denúncia está pautada exclusivamente nas declarações de uma única testemunha – Sr. Silomar-, as quais foram contraditórias, o que demonstra a ausência da sua credibilidade. Ademais, salienta que não detinha conhecimento de qualquer vício no documento por ele utilizado. Requer, assim, a sua absolvição, ante a insuficiência de provas e o princípio da presunção de inocência, e, subsidiariamente, o reconhecimento de atenuante e de diminuição da pena base, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Junta, ainda, os documentos de fls. 514-545.

Com contrarrazões (fls. 548-552v.), vieram os autos à Procuradoria Regional Eleitoral para emissão de parecer.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O recurso é tempestivo (CE, art. 362), porquanto o réu foi intimado da sentença no dia 19/07/2017 (fl. 493) e o recurso foi interposto no dia 31/07/2017 (fl. 499).

Não há prescrição a ser reconhecida porque o interregno entre o recebimento da denúncia (07/09/2016 – fl. 78) e a data da publicação da condenação é inferior a 8 (oito) anos (CP, arts. 110, §1º, c/c 109, IV e 117, I).



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Não há nulidades processuais a serem declaradas. Ademais, destaca-se que MOISÉS CORREA MEDINA encontra-se devidamente assistido por defensor dativo (fl. 313 e 339).

Quanto ao mérito:

A denúncia imputou a MOISÉS CORREA MEDINA a prática dos crimes previstos nos artigos 349 e 353. ambos do CE, em razão dos seguintes fatos, narrados na sentença às fls. 425-427:

1º Fato.

Em data e local não devidamente esclarecido nos autos, porém antes de 26 de agosto de 2016, durante o período de campanha eleitoral das eleições municipais de 2016, **o denunciado MOISES CORREA MEDINA falsificou no todo ou em parte, documento particular, para fins eleitorais, consistente em peça judicial de contestação ao pedido de impugnação do registro de sua candidatura, tendo firmado como se verdadeira fosse a assinatura do advogado Silomar Garcia Silveira, que não firmou o referido documento, conforme atestado e certidão em anexo, bem como não teve conhecimento que seu nome foi utilizado em tal peça.**

Na oportunidade, o denunciado firmou a peça judicial de contestação ao pedido de impugnação ao registro de candidatura, como se ele fosse o advogado Silomar Garcia Silveira, sendo que o advogado Silomar não firmou e não teve conhecimento que seu nome foi utilizado em tal peça, que foi juntada pelo denunciado no referido requerimento de registro de sua candidatura para contestar a ação de impugnação ao registro movida pelo Ministério Público Eleitoral.

Ocorre que tal falsificação apenas chegou ao conhecimento da Justiça Eleitoral, pois não foi juntada procuração aos autos para o advogado Silomar atuar na defesa do denunciado. Com o fim de sanar tal lacuna, que poderia efetivar um possível não conhecimento de futuro recurso às instâncias superiores, a servidora do Cartório Eleitoral, Carissara Knebel, por meio telefônico, solicitou a juntada de tal documento, porém o referido advogado informou que não defendia o ora denunciado e não tinha firmado qualquer documento da defesa do denunciado junto à Justiça Eleitoral de Crissiumal."

"2º Fato.

No dia 25 de agosto de 2016, no Cartório Eleitoral de Crissiumal, por volta das 15h02min, centro, nesta cidade, o denunciado MOISES CORREA MEDINA fez uso de documento falso no todo ou em parte, para fins eleitorais, sendo que pessoalmente protocolou no Cartório Eleitoral de Crissiumal peça judicial com assinatura do advogado Silomar Garcia Silveira, a qual sabia que era falsa.



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

4/22

Na oportunidade, o denunciado utilizou-se da peça judicial de contestação ao pedido de impugnação do registro de candidatura com a assinatura do advogado Silomar Garcia Silveira falsificada, sendo que o referido advogado não firmou, bem como não teve conhecimento que seu nome foi utilizado em tal peça, que foi juntada pelo denunciado no referido requerimento de registro de sua candidatura para contestar a ação de impugnação do registro movida pelo Ministério Público Federal. Estavam presentes no momento da entrega pessoal pelo denunciado da contestação as servidoras Carissara Knebel e Daniela Ayala Kozenieski dos Santos, bem como a estagiária Tainara Prâmio Dorst.

Ocorre que tal falsificação apenas chegou a conhecimento da Justiça Eleitoral, pois não foi juntada procuração aos autos para o advogado Silomar atuar na defesa do denunciado, e para sanar tal lacuna, que poderia efetivar um possível não conhecimento de futuro recurso às instâncias superiores, a servidora Carissara Knebel, por meio telefônico, solicitou a juntada de tal documento, porém o referido advogado informou que não era advogado do denunciado e não tinha firmado qualquer documento da defesa do denunciado."

Corretamente entendeu a sentença pela prática do crime previsto no artigo 353 do Código Eleitoral, tendo em vista que tanto materialidade quanto a autoria do delito eleitoral encontram-se devidamente demonstradas nos autos, especialmente pela documentação acostada às fls. 26-27v, 38-57, 69 e 71-72 e pela vasta e uníssona prova testemunhal produzida em Juízo.

Destarte, a fim de evitar tautologia transcreve-se trecho da sentença que devidamente analisou a prova carreada aos autos (fls. 445-450):

(...) Ao que se tem da prova colhida no decorrer da instrução processual, **afigura-se certa a prática dos fatos descritos na denúncia pelo acusado MOISÉS CORREA MEDINA.**

Isso porque, **a despeito da sua negativa, verifica-se da contestação à ação de impugnação de candidatura das fls. 41-57, notadamente à fl. 57, a ausência de qualquer semelhança da assinatura ali inserida com aquela pertencente ao advogado Silomar, constante nas fls. 141-144, 219, 224, 227, verso, 232, 232, verso e 238, corroborando, assim, o depoimento prestado pelo referido advogado, no sentido de não ter assinado qualquer peça processual para o réu Moisés Correa Medina, tampouco ter sido constituído seu procurador na referida ação de impugnação de candidatura que tramitou em Crissiumal-RS.**

Como narrado pela aludida testemunha em seu depoimento, apenas trocou e-mails com o acusado Moisés - fato esse incontroverso, conforme fls. 113-117 -, vindo a encaminhar uma minuta de uma defesa de outro processo, da qual do réu aproveitaria, apenas, duas ou três páginas, já que os fatos não seriam os mesmos.



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

5/22

Efetivamente, é o que se verifica da contestação das fls. 38-57, que trata de minuta de impugnação de candidatura por prática de ato de improbidade administrativa e rejeição de contas pelo Tribunal de Contas, por irregularidade insanável, enquanto, no caso do réu, a impugnação foi decorrente de ação penal condenatória por crime contra o patrimônio (fls. 26-27), sendo que apenas o item "II" refere-se ao acusado (fls. 39-40).

Quanto ao depoimento prestado pela testemunha César Padilha, mostra-se desconexo, já que sequer soube explicar quem era a pessoa que lhe teria entregado o documento, tampouco precisou o efetivo local da entrega da documentação. Além disso, a testemunha afirmou que os documentos tratavam-se de "um punhado de folhas soltas", enquanto o réu Moisés, na sua defesa, confirmou ter recebido a documentação em um envelope (fl. 103), o que revela a contradição das afirmações.

Portanto, **além de a contestação apresentada não guardar integral relação com o fato narrado na ação de impugnação de registro de candidato, também não foi assinada pelo advogado Silomar Garcia Silveira, restando configurada, assim, a falsificação perpetrada pelo réu, tratando-se da única pessoa que teve contato com a mencionada peça processual, antes da sua entrega no Cartório Eleitoral. Esclarece-se, nesse ponto, a desnecessidade de exame pericial, pois a falsidade é evidente, já que a assinatura falsificada em nada se assemelha com a assinatura do advogado Silomar.**

A propósito:

"APELAÇÃO-CRIME. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304, DO CP. PERÍCIA TÉCNICA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. I - A prova pericial não se afigura imprescindível para configuração do delito do art. 304, do CP, podendo a falta ser suprida por outros elementos de prova aptos à demonstração da falsificação, em que pese o crime deixe vestígios. Precedentes do STJ e TJRS. (...) APELAÇÃO PROVIDA." (Apelação Crime Nº 70054936596, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 25/07/2013) .

De mais a mais, **a testemunha Carlos Brackmann mencionou que o réu Moisés imprimiu a peça processual em seu escritório, o que comprova que o acusado possuía uma cópia impressa da minuta, ou seja, aquela que foi entregue com a assinatura falsificada, o que vem confortado, inclusive, na troca de e-mails havida entre o réu e o advogado Silomar (fls. 113-117), quanto ao encaminhamento do documento por e-mail, em 24.08.2016, às 20h59min (fl. 116). Quanto à menção "já foi", constante no e-mail encaminhado no mesmo dia 24.08.2016, às 21h38min, refere-se justamente à reiteração do encaminhamento da minuta por e-mail, não à sua entrega pessoalmente, como quer fazer crer a defesa, já que o protocolo da peça ocorreu em 25.08.2016 (fl. 38). (...)**

No caso, a peça contestacional apresentada pelo réu Moisés nos autos do processo de impugnação do seu registro de candidatura possui evidente potencial lesivo para afastar uma possível causa de inelegibilidade suscitada no referido feito, sendo que desimporta o fato de o resultado não ter sido atingido - a ação foi julgada procedente -, pois se trata de crime formal. Não se pode deixar de apontar, inclusive, que o conteúdo da peça cuja assinatura foi falsificada foi enfrentado na sentença acostada às fls. 60-63.



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

6/22

Para a configuração do delito previsto no artigo 353 do Código Eleitoral também se mostra imprescindível a constatação, além do dolo, da finalidade eleitoral do uso do documento falsificado, tratando-se um elemento subjetivo especial.

In casu, ficou devidamente provado nos autos a falsidade do documento e a sua posterior utilização para fins eleitorais, pelo réu Moises, já que o documento foi utilizado especificamente para contestar a ação de impugnação do registro da candidatura do acusado que tramitava perante a 91ª Zona Eleitoral, condição que possibilitaria ao réu concorrer ao pleito, caso acolhida a sua defesa.

Como se vê, o réu tinha conhecimento da falsificação da assinatura do advogado Silomar Garcia Silveira na contestação e, ainda assim, utilizou o documento para instruir a ação de impugnação do registro da sua candidatura, restando configurada a sua vontade livre e consciente de falsificar o documento e utilizá-lo para fins eleitorais, preenchendo, dessarte, todos os elementos das figuras típicas descritas nos artigos 349 e 353 do Código Eleitoral.

Por sua vez, razão assiste à defesa quanto ao reconhecimento da consunção, que ocorre quando o verbo nuclear de um tipo penal é a progressão delitiva natural de outra conduta, encontrando-se na mesma linha de desdobramento causal da lesão ao bem jurídico.

No caso, a utilização do documento falso constitui o desmembramento inerente de produzir o escrito falso, notadamente quando a finalidade especial de agir - dolo - é o uso do documento como peça de defesa em processo eleitoral de impugnação de registro da candidatura do denunciado.

Assim, considerando a unidade de desígnios, com finalidade e conduta única, plurissubsistente e complexa, é impositiva a absorção da falsidade documental pelo uso, com fins eleitorais. (...)

Dessa forma, não merece prosperar a alegação do recorrente de ausência de prova ou aplicação do princípio da presunção da inocência, uma vez ser robusto e suficiente o acervo probatório quanto à autoria e à materialidade do delito ora em análise.

Ademais, corroborando o entendimento exarado na sentença, acerca do tipo penal em questão - art. 353 do CE-, Rodrigo López Zílio¹ observa que resta configurado com “(...) *a efetiva utilização de quaisquer documentos que foram falsificados – material ou ideologicamente- com finalidade eleitoral. (...) O uso do documento falso, como regra, pela jurisprudência majoritária, absorve as falsidades havidas na documentação*”.

¹ Zílio, Rodrigo López. Crimes Eleitorais, 2ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2016. pág. 219.



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

7/22

Por fim, tem-se que não merece provimento o pedido de reconhecimento de atenuante e de diminuição da pena base, e nem mesmo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, porquanto restaram devidamente analisadas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, nos termos do que se colhe da sentença às fls. 450-451:

(...) A culpabilidade do réu, ou seja, o grau de reprovação da sua conduta, exige uma maior repressão estatal, porquanto se trata de documento falsificado pelo próprio acusado e utilizado em ação judicial de impugnação de registro de candidato da qual era réu, justamente por possuir antecedentes criminais - condenação transitada em julgado por crime contra o patrimônio -, revelando ousadia e destemor invulgar. O réu registra antecedentes criminais, conforme certidão das fls. 85-91, possuindo uma condenação transitada em julgado anteriormente ao fato denunciado - processo nº 094/2.12.0000490-2, com extinção/cumprimento da pena 10.12.2014 -, o que será valorado para fins de reincidência. Não há elementos para se aferir a conduta social do réu. Quanto à personalidade, inexistem elementos concretos nos autos que permitam avaliar essa circunstância. Os motivos são inerentes ao delito, ou seja, a utilização de documento falso para fins eleitorais. **As circunstâncias devem ser sopesadas negativamente, pois o réu não apenas utilizou o documento falso, mas também foi o responsável pela falsificação da assinatura do advogado na peça contestacional protocolada na Justiça Eleitoral, visando a sua defesa na ação de impugnação do seu registrado de candidatura, ludibriando, além da Justiça Eleitoral, o próprio advogado que procurou auxiliá-lo ao encaminhar minuta de defesa.** As consequências não refogem ao jaez do tipo, haja vista que ação que tramitou na Justiça Eleitoral foi julgada procedente, para indeferir o registro da candidatura do réu Moisés Correa Medina (fl. 63). Descabe análise do comportamento da vítima no presente caso, dada a natureza do crime.

Assim, sopesando o conjunto dessas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 2 anos de reclusão, por entender necessária e suficiente para prevenção e reprovação do delito.

Ausentes atenuantes a serem consideradas. Presente a agravante de **reincidência**, aumento a pena em 6 meses, estabelecendo-a provisoriamente em 2 anos e 6 meses de reclusão.

Finalmente, inexistentes causas modificadoras da sanção (majorantes e minorantes), TORNO DEFINITIVA a pena em 2 (DOIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO.

Estabeleço o REGIME SEMIABERTO para cumprimento da pena privativa de liberdade, em vista do disposto no artigo 33, §2º, "b", do Código Penal, bem como observado o disposto na Súmula nº 269 do STJ.

Da substituição da pena privativa de liberdade e da suspensão da pena.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

8/22

Tendo em vista **o não preenchimento, pelo réu, dos requisitos contidos nos artigos 44, incisos II e III, e 77, caput e incisos I e II, ambos do Código Penal, deixo de conceder** os benefícios da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas e da suspensão condicional da pena. (...)

Ademais, impõe transcrever o sustentado pelo Ministério Público Eleitoral, nas suas contrarrazões à fl. 552:

(...) Por fim, perfeitamente analisadas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, demonstrando-se, justamente por isto, irreparável a sentença atacada quando da fixação da pena-base do recorrente. **É impossível conceber o réu como possuidor de “ilibada conduta”, como quer a defesa, especialmente quando possui vasta Certidão Judicial Criminal (quatorze páginas), na qual se evidenciam, ao menos, 03 (três) condenações criminais transitadas em julgado, além de inúmeras transações.** (...) (grifado).

Contudo, deve ser afastada a condenação do réu em custas processuais, tendo em vista que essas não são cabíveis nos feitos eleitorais, razão pela qual também não merece prosperar o pedido de assistência judiciária gratuita. Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

Recurso Criminal. Eleições 2012. Ação Penal. Art. 350 do Código Eleitoral. Sentença condenatória. Omissão de despesas em prestação de contas de campanha. Finalidade eleitoral. Falsidade ideológica eleitoral. Questão de ordem. Juntada de documento extemporânea. Documento que não é novo. Testemunha arrolada também fora do prazo pela defesa. Rejeitada. Mérito. O tipo de falsidade ideológica requer dolo específico. Comprovação da conduta criminosa por meio de documentos (notas fiscais) e de prova testemunhal. Autoria e materialidade. É equivocada a afirmação de que nenhuma omissão de informações ou inserção de informações inverídicas em prestação de contas tem aptidão para configurar o delito por ser cronologicamente posterior às eleições. O argumento que o TSE assentou, em dois julgados, essa impossibilidade, não encontra base na atual jurisprudência do TSE nem do STJ. **Inaplicabilidade de custas processuais. Recurso provido parcialmente para decotar da sentença a condenação em custas processuais.**

(RECURSO CRIMINAL n 290, ACÓRDÃO de 09/08/2016, Relator(a) PAULO ROGÉRIO DE SOUZA ABRANTES, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 19/08/2016) (grifado).

Crime Eleitoral. Boca de urna. Autoria e materialidade comprovadas. Crime de mera conduta. Testemunha. Contradita. Dosimetria da pena. Reincidência. Crime político. Inaplicabilidade. Pena de multa. Redução. Custas processuais. Isenção.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

9/22

I - O crime de boca de urna não exige resultado naturalístico - convencimento do eleitor a adotar determinada escolha no pleito eleitoral - para sua consumação. Basta ato efetivo de aliciamento do eleitor que objetive influenciar a vontade, inclusive, a mera entrega da propaganda eleitoral no dia da eleição para configuração da conduta típica. Precedentes do TSE.

II - A oportunidade de contraditar a testemunha, arguindo circunstâncias ou defeitos que a tornem suspeita de parcialidade ou indigna de fé, ocorre em audiência, antes de iniciado o depoimento, nos termos do artigo 214 do Código de Processo Penal, não se podendo, sem autorização normativa, voltar à fase ultrapassada.

III - O crime eleitoral é espécie de crime comum, não se aplicando, para efeitos de reincidência, o artigo 64, II, do Código Penal. Precedentes do STF e TSE.

IV - O quantum aplicável à pena de multa deve observar a situação econômica do réu, devendo ser fixada conforme a capacidade financeira demonstrada nos autos.

V - **Os processos eleitorais são isentos de pagamento de custas processuais, por força do disposto no artigo 373 do Código Eleitoral c/c artigo 1º da Lei n. 9.265/96.**

VI - Recurso parcialmente provido.

(RECURSO CRIMINAL n 198808, ACÓRDÃO n 394/2011 de 16/06/2011, Relator(a) JOÃO ADALBERTO CASTRO ALVES, Publicação: DJE/TRE-RO - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral, Tomo 116, Data 24/06/2011, Página 10/11) (grifado).

RECURSO CRIMINAL. CONEXÃO (CE ART. 331 E CTB ART. 306). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. COMPROVAÇÃO. VALORAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA NA PRIMEIRA FASE COM ACRÉSCIMO AO MÍNIMO LEGAL DE 1/6 (UM SEXTO) PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. CRITÉRIO ESTENDIDO AO CÁLCULO DA PENA PECUNIÁRIA E À SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. CUSTAS JUDICIAIS INDEVIDAS. CONDENAÇÃO AFÁSTADA DE OFÍCIO. REFORMA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Conexão entre tipos penais estampados no art. 331 do Código Eleitoral e art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Competência da Justiça Eleitoral ainda que tenha havido absolvição em relação ao tipo do art. 331 do Código Eleitoral. 2. Circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal) de maus antecedentes, conduta social desregrada e de personalidade inclinada ao ilícito aferidas pelos dados colhidos durante a instrução do processo nos termos dos fundamentos. 3. Na primeira fase, recálculo das penas a partir do mínimo legal do tipo acrescido de um sexto para cada circunstância judicial. Na segunda fase, redução de um sexto em face de atenuante e consolidação da pena nesse patamar à míngua de causas de aumento ou de diminuição da pena. 4. **De ofício, afastada condenação ao pagamento de custas.** 5. Recurso parcialmente provido.

(RECURSO CONTRA DECISÕES DE JUIZES ELEITORAIS n 29163, ACÓRDÃO n 30401 de 04/02/2015, Relator(a) ALCIDES VETTORAZZI, Publicação: DJE - Diário de JE, Data 11/02/2015) (grifado).



Por todas essas razões, **desprovido o recurso e mantida a sentença, para o fim de que seja mantida a condenação de MOISÉS CORREA MEDINA às penas do art. 353 do Código Eleitoral. Contudo, deve ser afastada, de ofício, a condenação em custas processuais.**

II – 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 o 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.

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



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

11/22

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

Daí é possível afirmar que, a partir da condenação criminal em segundo grau de jurisdição, o princípio da presunção de 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.
(...)

- 3 De 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)
- 4 Também 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.
- 5 Novamente 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

12/22

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

Para tornar implicado o réu, já são necessários a prova da materialidade e indícios da autoria (art. 395, III, do CPP). Para condená-lo é imperiosa a prova além de dúvida razoável.

Como observado por Eduardo Espínola Filho, 'a presunção de inocência é vária, segundo os indivíduos sujeitos passivos do processo, as contingências da prova e o estado da causa'.

Ou seja, é natural à presunção de não culpabilidade evoluir de acordo com o estágio do procedimento. Desde que não se atinja o núcleo fundamental, o tratamento progressivamente mais gravoso é aceitável. (...)

Tal entendimento já encontrou eco no Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende 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.** 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

13/22

Trata-se de importante precedente que realinha a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com o entendimento prevalecente até fevereiro de 2009, momento em que, por sete votos a quatro, aquela Corte havia decidido que um acusado só poderia ser preso depois de sentença condenatória transitada em julgado (HC n. 84.078/MG, DJ 26/2/2010). **Em verdade, a possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, quando se esgota a análise dos fatos e das provas, é coerente com praticamente todos os tratados e convenções internacionais que versam direitos humanos.**

7. Isso não significa afastar do julgador, dentro de seu inerente poder geral de cautela, a possibilidade de excepcionalmente atribuir, no exercício da jurisdição extraordinária, efeito suspensivo ao REsp ou RE e, com isso, obstar o início da execução provisória da pena. Tal seria possível, por exemplo, em situações nas quais estivesse caracterizada a verossimilhança das alegações deduzidas na impugnação extrema, de modo que se pudesse constatar, à vol d'oiseau, a manifesta contrariedade do acórdão com a jurisprudência consolidada da Corte a quem se destina a impugnação. 8. Todavia, no caso dos autos, o embargante foi condenado, por fatos ocorridos há quase dez anos, pelo crime de fraude ao caráter competitivo da licitação e por corrupção passiva. O recurso especial interposto pela defesa foi analisado com profundidade e, ao fim e ao cabo, manteve o decisum proferido pelo Tribunal de origem. Os embargos de declaração em nada integraram o acórdão, impondo ressaltar que a demora na tramitação de todo o processo, desde a origem até o julgamento por esta Corte, já resultou em benefício para o embargante, dado o reconhecimento de causa extintiva da punibilidade (prescrição da pretensão punitiva apenas com relação ao crime de quadrilha). 9. Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta da não vinculação de magistrados à clara divisão de competências entre os diversos órgãos judiciários, com base na qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao Supremo Tribunal Federal a interpretação da Constituição da República. 10. Embargos de declaração rejeitados. Acolhido o pedido do Ministério Público Federal e determinando a expedição de mandado de prisão, com envio de cópia dos autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - juízo da condenação - para que encaminhe guia de recolhimento provisória ao juízo da VEC, para efetivo início da execução provisória das penas impostas ao recorrente. (EDcl no REsp 1484415/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/04/2016) (grifos nossos)

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

14/22

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, por maioria de votos, firmou o entendimento de que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recursos de natureza extraordinária, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência. **2. Em atenção ao que decidido pelo Pretório Excelso, este Sodalício passou a admitir a execução provisória da pena, ainda que determinada em recurso exclusivo da defesa, afastando as alegações de reformatio in pejus e de necessidade de comprovação da presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão decorrente da decisão que confirma a condenação encontra-se na competência do juízo revisional, não dependendo da insurgência da acusação. Precedentes.** 3. Na espécie, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, a Corte Estadual determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, procedimento que, à luz do que decidido pela Corte Suprema, não pode ser acoimado de ilegal, mesmo que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária interpostos em seu favor. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para aplicar ao artigo 273, § 1º-B, incisos III e V, do Código Penal o preceito secundário do artigo 33 da Lei 11.343/2006, fixando-se a pena do paciente em 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. (HC 361.269/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 22/09/2016)

Os argumentos contrários a essa tese 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; e 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 Des. 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).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

15/22

Ora, se há manifestação de seu Tribunal Pleno, apontando para a compatibilidade do imediato cumprimento da pena, após o julgamento pelo respectivo tribunal de apelação (Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Eleitorais e Superior Tribunal Militar), com o art. 5º, inc. LVII, da Carta da República, a observância de tal decisão é o caminho que recomenda a lógica do sistema judicial.

Nesse sentido, o Novo Código de Processo Civil, em seus arts. 926 e 927, além de outras disposições, positivou, em nosso ordenamento, imperativo que caminha no sentido de instituto típico do direito anglo-saxão: o *stare decisis*.

E, se queremos um Poder Judiciário mais eficiente e dinâmico, que dê as respostas processuais com maior celeridade, o que se revela como anseio da sociedade civil, expressamente posto na Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LXXVIII (a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação), este é o caminho a trilhar.

No caso em apreço, ainda que a decisão do Pleno do STF tenha sido proferida em *habeas corpus* – e não em ação de controle abstrato de constitucionalidade, de típico efeito *erga omnes* – não foi embasada em peculiaridades do caso concreto, mas no exame da compatibilidade das normas processuais penais – artigos 283 e 637 do Código de Processo Penal – com o disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Está-se, portanto, diante de uma mudança de posicionamento, aplicável a todos os demais processos envolvendo casos de réus condenados em segunda instância que aguardam julgamento de recursos especiais e extraordinários, até mesmo por imperativos de igualdade – como necessidade de conferir um tratamento jurisdicional igual para situações iguais – e de segurança jurídica – pois não pode a lei ser julgada constitucional num caso e inconstitucional em outro.

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

16/22

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. (...) EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. PRECEDENTE SEM EFEITOS ERGA OMNES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Inadmissível habeas corpus em face decisão monocrática que não foi desafiada por agravo regimental na origem. 2. (...) 3. **Não há ilegalidade evidente ou teratologia a justificar a excepcionalíssima concessão da ordem de ofício na decisão que, amoldando-se a precedente desta Corte, implementa a execução provisória da pena na pendência de julgamento de recursos excepcionais, sendo certo que, desde o julgamento do HC 126.292/SP, não se verificou pronunciamento de órgão colegiado que contrarie a compreensão explicitada, naquela oportunidade, pelo Tribunal Pleno.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 135208 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 06/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2017 PUBLIC 06-03-2017)

Agravo regimental em habeas corpus. Penal. Crime de evasão de divisas (art. 22 da Lei nº 7492/86). Condenação confirmada em segundo grau. Execução provisória da pena determinada. Pretendida desconstituição da medida. Negativa de seguimento ao writ por incidência da Súmula nº 691/STF. Possibilidade. Inteligência do art. 21, § 1º, do RISTF. Não ocorrência de violação do princípio da colegialidade. Precedentes. Inexistência de ilegalidade flagrante capaz de temperar o rigor da súmula em evidência. Agravo regimental não provido.

1. Não ofende o princípio da colegialidade o uso pelo relator da faculdade prevista no art. 21, § 1º, do Regimento Interno da Corte, o qual lhe confere a prerrogativa de, monocraticamente, negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário a jurisprudência dominante ou a súmula do Tribunal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

17/22

2. A hipótese narrada nos autos não enseja a superação do enunciado da Súmula nº 691 da Suprema Corte. A decisão ora hostilizada não merece reparos, pois a questão foi resolvida nos exatos termos da jurisprudência que se formou na Corte. **3. A decisão do juízo de origem que determinou a execução provisória da pena imposta ao ora agravante não configurou reformatio in pejus e nem afrontou a jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do HC nº 126.292/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Teori Zavascki, entendeu que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência” (DJe de 17/5/16).** **4. Esse entendimento, aliás, manteve-se inalterado na Corte, que, em 5/10/16, indeferiu as medidas cautelares formuladas na ADC nº 43 e na ADC nº 44, as quais pleiteavam, sob a premissa da constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, a suspensão das execuções provisórias de decisões penais que têm por fundamento as mesmas razões de decidir do julgado proferido no HC nº 126.292/SP.** 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC 134863 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31-01-2017 PUBLIC 01-02-2017)

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)

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

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

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



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

18/22

(...) 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.

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

19/22

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

Acrescente-se que o entendimento aqui defendido, conforme já adiantado em algumas das ementas acima transcritas, foi reafirmado pelo STF no dia 5-10-2016, na conclusão do julgamento das medidas cautelares pretendidas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, por meio das quais se questiona a constitucionalidade da execução de pena antes do trânsito em julgado da sentença; e, novamente, no dia 10-11-2016, no julgamento da ARE 964.246 (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo), quando foi reputada constitucional a questão.

6 A decisão do ministro Edson Fachin no Habeas Corpus 133.387 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 do HC 126.292. A questão chegou ao Congresso. O deputado Wadiah 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

20/22

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (ARE 964246 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 10/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 24-11-2016 PUBLIC 25-11-2016)

No tocante ao segundo ponto, tratando-se de matéria analisada à luz da Constituição Federal e sendo o 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)**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

21/22

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:

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

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

22/22

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 da 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).

IV – CONCLUSÃO

Em face do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL opina:

(i) pelo desprovemento do recurso, a fim de que seja mantida a sentença que condenou MOISÉS CORREA MEDINA às penas do art. 353 do Código Eleitoral.

(ii) pelo afastamento, de ofício, da condenação em custas processuais;
e

(ii) pela execução provisória das penas.

Porto Alegre, 08 de setembro de 2017.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

G:\A PRE 2017 Dr. Marcelo\Classe RC\142-72- Crissiumal - uso doc. falso - condenação.odt

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.