



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1/29

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

Recurso Criminal n. 503.42.2016.6.21.0042

Procedência: SANTA ROSA-RS (42ª ZONA ELEITORAL – SANTA ROSA)

Recorrentes: MIRO JESSE
JANDERSON LAUDIR JAHN

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator(a): DES. EDUARDO AUGUSTO DIAS BAINY

PARECER

RECURSO CRIMINAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CONTEÚDO DA PROVA. PENA SUBSTITUTIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

1. A denúncia é hábil, na medida em que descreve todos os elementos necessários a subsunção do fato à norma, inclusive o especial fim de obtenção do voto por parte do recorrente-candidato.
2. As interceptações telefônicas foram autorizadas por magistrado competente, dentro dos parâmetros preestabelecidos pela Lei 9.296/96, inclusive no que concerne ao amplo e irrestrito acesso ao seu resultado pelos recorrentes.
3. A ausência de proposta de suspensão condicional do processo constitui nulidade relativa, sujeita, conseqüentemente, à preclusão. No caso, não tendo havido a arguição oportuna, ou seja, em momento anterior à prolação da sentença condenatória, inexistente nulidade a ser reconhecida.
4. Analisando-se a data e o teor dos diálogos, não pairam dúvidas de que houve, no período de campanha eleitoral, um “compromisso de voto”, por parte do eleitor JANDERSON, e, de outro lado, uma “promessa de vantagem pessoal”, por parte do candidato a vereador MIRO JESSE. Presentes, assim, todos os requisitos legais para a configuração da captação ilícita de sufrágio e, corolário lógico, para a procedência da ação penal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2/29

5. A motivação para a substituição da pena privativa de liberdade de MIRO JESSE por prestação pecuniária, no valor de cinquental mil reais, conquanto concisa, é clara e objetiva, permitindo, assim, ao recorrente, contrapô-la, razão porque não há nulidade da sentença a ser reconhecida.

6. 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 dos recursos das defesas e pela execução provisória das penas.

I – RELATÓRIO

Trata-se de recursos interpostos por MIRO JESSE e JANDERSON LAUDIR JAHN contra a sentença (fls. 316-343) que julgou procedente a denúncia para condená-los, pela prática do crime do art. 299 do Código Eleitoral, à pena privativa de liberdade de um ano de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de cinco dias-multa (no valor unitário de 1/30 do maior salário mínimo vigente na data do fato).

MIRO JESSE teve a pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); e JANDERSON LAUDIR JAHN, por prestação de serviços à comunidade, durante 7 (sete) horas semanais, pelo tempo da pena substituída.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3/29

Em razões recursais (fls. 388-428) MIRO JESSE sustenta, preliminarmente, **(i)** a inépcia da denúncia – pela ausência de descrição do elemento subjetivo do tipo “para obter voto” (CE, art. 358, I); **(ii)** a nulidade da ação penal – pela falta de fundamentação idônea ao deferimento das interceptações telefônicas (CRFB, art. 93, IX e Lei 9.296/96, art. 5º) e, também, pela sua ilegalidade (Lei 9.296/96, art. 2º, II); e **(iii)** a nulidade da ação penal pela ausência de proposta de suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89). No mérito, aduz **(iv)** não constituir crime o fato narrado – pois o interlocutor já era seu eleitor (CPP, art. 386, III); e **(v)** insuficiência de provas para a condenação – pela ausência de demonstração de que a “ajuda” solicitada tinha como objetivo contraprestacionar o voto do corréu (CPP, art. 386, VII). Por fim, argúi, ainda, **(vi)** nulidade da sentença – pela ausência de motivação quanto à substituição da pena privativa de liberdade pela prestação pecuniária (CRFB, art. 93, IX e CPP, art. 381, III).

JANDERSON LAUDIR JAHN (fls. 365-387), ao seu turno, alega: **(i)** inexistência do crime – porque não ofereceu seu voto em troca de um emprego; e **(ii)** insuficiência de provas para condenação – a um, pela falta de comprovação da materialidade do crime, pela ausência de todos os áudios interceptados e da respectiva transcrição; a dois, porque a única conversa interceptada na qual figura não contem oferta de voto e não foi corroborada por nenhum outro elemento de prova; e, a três, porque as explicações que deu sobre o conteúdo dessa única conversa, além de terem sido apresentadas sem a presença de advogado e antes de tomar conhecimento de que figurava como investigado, foram corroboradas por prova documental (de compra e venda de terreno, via programa oficial do Governo Federal, de labor diário em três turnos; e de ausência de antecedentes criminais).

Com contrarrazões (fls. 435-445), vieram os autos à Procuradoria Regional Eleitoral para emissão de parecer.



II – FUNDAMENTAÇÃO

Os recursos das defesas, interpostos no sexto dia após a publicação da sentença (fls. 361, 363 e 388), **são tempestivos** (CE, art. 362).

Não há prescrição a ser reconhecida porque o transcurso de tempo entre o recebimento da denúncia (19-12-2016 – fls. 55-56) e a publicação da sentença condenatória (09-05-2017 – fl. 361) é inferior a 04 (quatro) anos (CP, arts. 109, V, 110, § 1º, e 117, I e IV).

A denúncia é hábil, na medida em que descreve todos os elementos necessários a subsunção do fato à norma do art. 299 do Código Eleitoral, inclusive, o especial fim de obtenção do voto por parte do recorrente-candidato.

Com efeito, na peça inicial foi claramente narrado que “após o denunciado JANDERSON LAUDIR JAHN efetuar o pedido da *vantagem em troca dos votos nas Eleições de 2016, o denunciado MIRO JESSE anui com a solicitação*” (fl. 02, v., grifo nosso). “Anuir” significa “estar de acordo”, ou seja, concordar com o recebimento do voto do corréu e de seus familiares.

A denúncia descreve, ainda, que MIRO JESSE não apenas anuiu com a proposta como também, ato contínuo, especificou o tipo de vantagem que daria em troca dos votos, “*ofertando uma promessa de trabalho como cabo eleitoral, dizendo ‘talvez dá pra fazer um contrato pra contratar alguém’(...)*” (fl. 02, v.).

Ademais, a imputação foi devidamente compreendida pela defesa técnica, tanto que, desde a peça preliminar (fls. 76-7 e, reaberto o prazo, fls. 194-5) vem sustentando “*a inexistência de provas de que o denunciado Miro Jesse tivesse prometido ou oferecido ao Sr. Janderson Laudir Jahn vantagem pessoal de qualquer natureza, com o fim de obter voto*” (fl. 195, grifo nosso).



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A par disso, **não há nulidades processuais a serem declaradas.**

As interceptações telefônicas foram autorizadas por magistrado competente, dentro dos parâmetros preestabelecidos pela Lei 9.296/96, inclusive no que concerne ao amplo e irrestrito acesso ao seu resultado pelos recorrentes.

Conforme documentado em termo de audiência (fl. 130), após a alegação das defesas, *“no sentido de que não tiveram acesso ao CD das interceptações e as autorizações judiciais de interceptação”*, o ilustre magistrado a quo: 1) revogou todos os atos imediatamente posteriores à citação dos recorrentes; 2) determinou ao Cartório Eleitoral que, *“tão logo procurado pelas defesas”* fornecesse *“as senhas para acesso ao sistema”*; e 3) reabriu o prazo para apresentação de defesa preliminar.

Um cópia do expediente em que promovida a interceptação telefônica que subsidiou a denúncia, inclusive da mídia em que documentadas as conversas, foi acostada aos presentes autos (fls. 133-185). O efetivo acesso das defesas a esses documentos foi certificado (fls. 131-2).

A autorização judicial para quebra do sigilo telefônico de MIRO JESSE levou em consideração: (1) o teor da certidão expedida pelo Chefe do Cartório Eleitoral de Santa Rosa, no sentido de que *“durante a atividade Cartorária, a Justiça Eleitoral vem recebendo inúmeras denúncias, no sentido de que os candidatos Miro Jesse e Fernando Classmann estariam abusando do poder econômico, promovendo ampla e [in]discriminada compra de votos, nas eleições municipais de 2016”* (fl. 143); (2) o fato de faltarem, na ocasião, apenas três dias para a realização do pleito; e (3) a cominação de pena de reclusão ao crime de corrupção eleitoral (fl. 147-153), estando, portanto, conforme à Lei 9.296/96.

A ausência de proposta de suspensão condicional do processo, ao seu turno, constitui nulidade relativa, sujeita, conseqüentemente, à preclusão. No caso.



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

não tendo havido a arguição oportuna, ou seja, em momento anterior à prolação da sentença condenatória, inexistente nulidade a ser reconhecida.

Corroborando esse entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. (...) NULIDADE. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DO SURSIS PROCESSUAL. PRECLUSÃO DO TEMA. DISCUSSÃO SURGIDA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. (...) 2. A preclusão no processo é de crucial importância no que toca às nulidades relativas nas quais a parte deve demonstrar a ocorrência de real prejuízo. 3. No caso, a impetração suscita a existência de nulidade em face da falta de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, ex vi do art. 89 da Lei n.º 9.099/95. No entanto, é de se perceber que a sobrevinda da sentença penal condenatória, antes da qual o tema não foi tratado ou veiculado, sedimentou o procedimento e tornou inviável a alegação, porquanto operado o fenômeno preclusivo. 4. (...) (HC 208.051/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 24/03/2014)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO (ARTIGO 155, CAPUT, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). APONTADA NULIDADE DO FEITO PELO NÃO OFERECIMENTO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO AO ACUSADO. (...). TEMA NÃO SUSCITADO PELA DEFESA DURANTE O CURSO DA AÇÃO PENAL. (...) 2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo defensivo não fez qualquer menção à alegada nulidade do feito pelo fato de não haver sido proposta ao paciente a suspensão condicional do processo, até mesmo porque em momento algum a defesa a aventou, tendo sustentado, apenas e tão somente, a inexistência de provas a embasar a condenação do acusado, a necessidade de redução de sua sanção na fração máxima pela tentativa, a fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (...) 5. Não tendo a Defensoria Pública questionado o não oferecimento do benefício previsto no artigo 89 da Lei 9.099/1995 oportunamente, ou seja, antes de proferida sentença condenatória em desfavor do paciente, não há que se falar em eiva a contaminar o processo, considerando-se precluso o pleito de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

7/29

aplicação da citada benesse. Precedentes. (...) (HC 195.503/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 20/10/2011)

Na mesma linha, o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que “*a falta de proposição pelo Ministério Público acerca da suspensão condicional do processo gera nulidade relativa*” de modo que “*resulta preclusa a alegação de nulidade se a defesa não a suscitou oportunamente*” (Habeas Corpus nº 600, Acórdão, Rel. Min. Eros Roberto Grau, DJE 21/05/2009). Na ocasião, a nulidade foi suscitada em sede de *habeas corpus*, depois de transitada em julgado a sentença condenatória.

Em outra oportunidade, o TSE reconheceu a nulidade do processo em que o Ministério Público havia deixado de se pronunciar sobre a suspensão condicional do processo porque a matéria fora arguida originariamente perante o juízo de primeira instância, na fase de alegações finais, antes, portanto, da prolação da sentença condenatória (Habeas Corpus nº 599, Acórdão, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 01/10/2008).

Quanto ao mérito, deve ser mantida a condenação.

Transcreve-se, por oportuno, as bem lançadas contrarrazões aos recursos da lavra do ilustre Promotor de Justiça Eleitoral (fls. 441-v s 444):

Lastreou-se, a ação penal, em áudio do dia 28 de setembro de 2016, por volta das 20h26min, **captado com autorização judicial**, o qual evidencia que o réu, e então candidato a vereador, MIRO JESSE recebeu ligação telefônica do eleitor JANDERSON LAUDIR JAHN, ocasião em que este solicitou vantagem para o fim de dar e de obter votos para aquele.

Na oportunidade, o eleitor JANDERSON LAUDIR JAHN, após comprometer-se a votar, bem como a obter os votos dos eleitores Daniela Schaurich Fontana, Nelço Antônio Volpato Santana e Clarice Schaurich Fontana, fez o pedido de vantagem do denunciado MIRO JESSE, referindo textualmente:



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

8/29

“não sei se tu consegue ajudar nós em alguma coisinha, não sei se tu, não sei como é que tu tá, não sei?”.

Logo após o eleitor JANDERSON LAUDIR JAHN efetuar o pedido da vantagem, o representado MIRO JESSE anuiu com a solicitação do eleitor, prometendo-lhe vantagem - promessa de emprego - dizendo **“talvez dá pra fazer um contrato pra contratar alguém, mas daí tu teria que, tu trabalha aonde, tu tem como, tu tá trabalhando, né?”.**

Ato contínuo, ambos, o eleitor JANDERSON LAUDIR JAHN e o candidato MIRO JESSE, evitam conversar a respeito das minúcias da negociação por telefone, combinando um encontro pessoal em via pública, mais especificamente na Avenida Rio Branco, 414, em frente à Loja MB, a fim de acertarem as bases da negociação, dizendo expressamente o réu MIRO: **“daí eu te encaminho com o Jefe, daí a gente vê se tem saldo ainda pra contratar alguém, daí falamo tá”.**

A simples leitura dos diálogos interceptados já evidencia a corrupção eleitoral invocada, pois a conversa entabulada não dá margem à dupla interpretação do ocorrido.

Ou seja, analisando-se a data e o teor dos diálogos, não pairam dúvidas de que houve, **no período de campanha eleitoral**, um **“compromisso de voto”**, por parte do eleitor JANDERSON, e, de outro lado, uma **“promessa de vantagem pessoal”**, por parte do candidato a vereador MIRO JESSE. Presentes, assim, todos os requisitos legais para a configuração da captação ilícita de sufrágio e, corolário lógico, para a procedência da ação penal.

Nada mais precisaria ser dito, pela clareza da prova obtida com a interceptação telefônica. Todavia, por apego ao debate, passa-se a analisar as teses defensivas, extraídas das defesas prévias e das defesas pessoais, bem como a prova oral produzida.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

9/29

Do depoimento da testemunha MAURO, evidencia-se todo o caminho percorrido até a descoberta do fato narrado na presente representação, qual seja: após a testemunha MAURO ter recebido **INÚMERAS denúncias de que MIRO JESSE estava “comprando de votos”**, firmou a certidão da fl. 09 dos autos e encaminhou-a ao Ministério Público Eleitoral. Este Órgão, à vista do certificado e no uso de suas atribuições legais, instaurou o devido Procedimento Investigatório; diligenciou acerca de nomes e telefones das pessoas referidas na aludida certidão e, à vista do resultado das diligências, **postulou judicialmente a interceptação telefônica do candidato MIRO JESSE, já que seria o ÚNICO meio hábil, a apenas três dias das eleições, para se buscar a prova da ilicitude informada.** Captaram-se, então, de fato, vários diálogos “suspeitos”, conforme relatório das fls. 13/22, dentre os quais um explícito (objeto da ação), entre o eleitor JANDERSON e o candidato MIRO, que **evidencia a prática ilícita com clareza solar**, provando-se que as denúncias recebidas pela testemunha MAURO realmente tinham pertinência.

Já as demais pessoas inquiridas em Juízo, arroladas pelos réus e intimamente ligadas a eles (tanto que, com exceção de GILMAR KRAUS e JOEL CAPELLETI (abonatória), todas as demais foram ouvidas apenas como **informantes**), concentraram esforços para “criar” cenário diverso daquele que se apreendeu facilmente com a simples escuta do diálogo interceptado. Isso na firme esperança de livrarem os réus das suas responsabilidades.

Buscaram, as combativas Defesas, durante toda a instrução, incutir a ideia de que, na discutida ligação interceptada, o eleitor JANDERSON queria apenas pedir a MIRO JESSE que providenciasse a limpeza de terrenos lindeiros ao seu, providência que lhe cabia na condição de vendedor do lote. Ainda, que MIRO JESSE, ao falar em **“fazer um contrato pra contratar alguém”**, não respondia ao pedido de JANDERSON no telefone, mas a um pedido de trabalho de um “bêbado” que, **coincidentemente**, pedia emprego a MIRO no mesmo momento em que este falava com JANDERSON pelo celular. E se vai mais longe: chega-se ao ponto de o informante/correligionário WILLIAN ISMAEL dizer que presenciou MIRO conversando com JANDERSON ao



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

10/29

telefone e, ao mesmo tempo, encaminhando o “moreno, bêbado” ao “Jeferson” para procurar emprego.

A “cena” criada pela defesa não tem o menor cabimento, como já exposto nas alegações finais e reconhecido na sentença.

E isso porque o próprio informante WILLIAN deixou isso bem claro na sua fala à Justiça Eleitoral, quando disse textualmente que “escutou a resposta de MIRO ao “moreno”, mas não escutou o que ele falou com JANDERSON(!)”

Ora, não haveria como o informante WILLIAN ISMAEL ter ouvido MIRO falar com a pessoa que estava à sua frente e não ouvir o que ele falava com JANDERSON, se – como se quer fazer crer – as falas se deram no mesmo momento, enquanto o representado falava ao telefone.

De mais a mais, por outros ângulos que se analise a dita “tese”, também se verifica a sua inconsistência!

Ainda que JANDERSON quisesse a limpeza dos terrenos lindeiros ao seu, fato é que o pedido formulado ao telefone para o representado foi muito claro, e nada tinha a ver com aquela possível pendência de MIRO em relação à limpeza de terrenos.

Releia-se, da degravação acostada aos autos, que logo após MIRO pedir ao eleitor JANDERSON a “ajuda de vocês”, dizendo que faltavam apenas três dias para as eleições, JANDERSON expressamente falou “**não sei se tu consegue ajudar nós em alguma coisinha**”, ao que o representado respondeu “**talvez dá pra fazer um contrato pra contratar alguém...**”.

Ou seja, MIRO pediu “ajuda” nas eleições a JANDERSON e este então pediu a “ajuda” de MIRO “em alguma coisinha”. E MIRO anuiu, prometendo-lhe um contrato. **CORRUPÇÃO ELEITORAL EVIDENTE!**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

11/29

Não é preciso grande esforço intelectual para perceber-se que a “ajuda” em nada tinha a ver com a limpeza do terreno! Fosse essa a intenção de JANDERSON, por que não falara claramente sobre o tal terreno? Por que **“ajudar nós em alguma coisinha”**? E por que MIRO quis tratar pessoalmente com JANDERSON sobre a “ajuda”, se o assunto era a limpeza do terreno e só o que fez foi mandá-lo procurar o sócio Milton? A resposta é uma só: **porque era, sim, uma “compra de votos”!** E a natureza da conduta, pela sua ilicitude, requeria acautelamento por parte de MIRO, reserva no trato do assunto, razão pela qual as minúcias da negociação deveriam ser tratadas pessoalmente...como ocorreu!

Outrossim, a tese de que o demandado respondeu **“talvez dá pra fazer um contrato pra contratar alguém...”** à pessoa diversa de JANDERSON não passa de um factóide, criado com grande esforço.

Ora, o contexto da fala demonstra que MIRO JESSE prometeu **“contratar alguém”** respondendo sim ao pedido de JANDERSON! Mas, a quem duvidar, basta ouvir o CD-ROM da fl. 89 para perceber que MIRO JESSE não dá qualquer entonação diferente ou fala mais afastado do telefone, como se respondesse para terceira pessoa. **Obviamente, porque não falava com terceira pessoa!** Falava apenas no celular com JANDERSON, a quem prometeu vantagem em troca do seu voto e de familiares dele.

E, bem por isso, percebendo a extrema fragilidade da tese defensiva esgrimida durante todo o processo, que, AGORA, em razões, A DEFESA ALTERA A PRÓPRIA TESE sobre o trecho da conversa interceptada, em que MIRO falava em “CONTRATAR ALGUÉM”. Argumenta o recorrente, agora, que, quando falou em “CONTRATAR ALGUÉM” para Janderson, falava em “contratar alguém para limpar o terreno”..e não para trabalhar na campanha!

Por certo, menos fantasiosa a tese ora criada, mas de qualquer forma FALSA, como já amplamente demonstrado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

12/29

Lendo-se a transcrição da ligação telefônica, torna-se indiscutível a conclusão de que houve, sim, um pedido do eleitor de vantagem em troca do voto, bem como de uma promessa de benefício feita por MIRO JESSE àquele, com objetivo de angariar votos.

Configurado está, assim, o crime do artigo 299 do Código Eleitoral.

E reitere-se, este é um dos raros crimes em que se confundem, na mesma pessoa, vítima (corrompida) e acusado. Ou seja, a conduta do eleitor é também incriminada. Portanto, exigir-se mais provas do que a interceptação telefônica clara a respeito da corrupção eleitoral seria derogar o artigo 299 do Código Eleitoral.

Nesse ponto, o oportuno depoimento da testemunha MAURO, experiente servidor da Justiça Eleitoral: "**A corrupção eleitoral é um dos crimes mais difíceis de “pegar”, de “levar a termo”, porque tanto o candidato quanto o eleitor se corrompem: quem oferece e quem recebe vantagem; por isso o eleitor que é beneficiado não tem vantagem nenhuma em ir até o cartório denunciar. Se não se receber delação de alguém, a prova é muito difícil”.**

Logo, o conjunto de elementos probatórios colhidos, a despeito do esforço defensivo em contrário, revelou prática de conduta **de compra e venda de votos pelos denunciados!**

Por todas essas razões, deve ser mantida a condenação dos recorrentes pela prática do crime de corrupção eleitoral.

Por fim, **a motivação para a substituição da pena privativa de liberdade de MIRO JESSE por prestação pecuniária, no valor de cinquental mil reais, conquanto concisa, é clara e objetiva, permitindo, assim, ao recorrente, contrapô-la, razão porque não há nulidade da sentença a ser reconhecida.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

13/29

Com efeito, na ocasião, o ilustre magistrado *a quo*, após verificar o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos para substituição da PPL por restritiva de direitos, pontuou a situação econômico-financeira de MIRO JESSE (notória no município de origem – fl. 445), explicitando “*que, além de Vereador, é empresário e agricultor bem sucedido*”, concluindo, em seguida, pela escolha da prestação pecuniária e pelo valor já referido (342, v.).

Isto posto, **impõe-se a manutenção integral da sentença condenatória.**

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 2009¹ a respeito da (im)possibilidade da execução provisória da pena, para deixar assentado que “*a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal*”.

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

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

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



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

14/29

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*.

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

2 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)

3 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.

4 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

15/29

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.

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,



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

16/29

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. 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

17/29

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



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

18/29

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

Os argumentos contrários a essa tese 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

19/29

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). 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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

20/29

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

21/29

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. 2. A hipótese narrada nos autos não enseja a superação do enunciado da Súmula



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

22/29

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)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

23/29

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

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

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

Nem mesmo a regra do art. 283, CPP, com sua atual redação, conduz a resultado diverso. Referido artigo dispõe que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.

Essa redação foi dada pela Lei nº 12.403/2011, a qual alterou dispositivos “relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares”. Ao contrário do que se tem propalado, com a devida vênia de quem concebe diversamente, não depreendo da regra acima transcrita, a vedação a toda e qualquer prisão, exceto aquelas ali expressamente previstas. Tem-se sustentado que, à exceção da prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva e prisão decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, todas as demais formas de prisão restaram revogadas pela norma do referido art. 283 do CPP, tendo em vista o critério temporal de solução de antinomias previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

24/29

Se assim o fosse, a conclusão seria, singelamente, pela prevalência da regra que dispõe ser mesmo meramente devolutivo o efeito dos recursos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, haja vista que os arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do CPC, têm vigência posterior à regra do art. 283 do CPP.

Entendo aplicável ao caso, ao contrário, o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 4.657/1942), segundo o qual regra posterior que dispõe sobre questão especial não revoga as disposições especiais já existentes. Em outras palavras, não há verdadeira antinomia entre o que dispõe o art. 283 do CPP e a regra que confere eficácia imediata aos acórdãos proferidos por Tribunais de Apelação. Primeiro, porque não é adequada a interpretação segundo a qual o art. 283 do CPP varreu do mundo jurídico toda forma de prisão que não aquelas ali expressamente previstas, quais sejam, a prisão em flagrante, a prisão temporária, a prisão preventiva e prisão decorrente de sentença condenatória transitada em julgado.

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

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

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

25/29

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.⁵

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.

5 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 Wadhi 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

26/29

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:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

27/29

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. MOMENTO DO INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA. EXISTÊNCIA DO VÍCIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ADMITIDA. **O início do cumprimento da pena não exige o trânsito em julgado, basta a existência de um juízo de incriminação do acusado em segundo grau. Precedentes: STF.** EMBARGOS ACOLHIDOS, DE FORMA INTEGRATIVA, COM DETERMINAÇÃO. (EMBARGOS DE DECLARACAO EM PROCESSO nº 8515, Acórdão de 29/03/2016, Relator(a) ANDRÉ GUILHERME LEMOS JORGE, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 07/04/2016)

No que tange ao terceiro ponto, contrapõe-se os dados oficiais da assessoria de gestão estratégica do STF, referentes ao período de 01.01.2009 até 19.04.2016, segundo os quais o percentual médio de recursos criminais providos (tanto em favor do réu, quanto do MP) é de 2,93%.

Já a estimativa dos recursos providos apenas em favor do réu aponta um percentual menor, de 1,12%. Como explicitado no texto, os casos de absolvição são raríssimos. No geral, as decisões favoráveis ao réu consistiram em: provimento dos recursos para remover o óbice à progressão de regime, remover o óbice à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, remover o óbice à concessão de regime menos severo que o fechado no caso de tráfico, reconhecimento de prescrição e refazimento de dosimetria⁶.

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.

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



PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

28/29

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].

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 105⁷ da Lei de Execução Penal, para permitir a execução provisória de pena privativa de liberdade (mais grave), com mais razão também o disposto no 147⁸ 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).

7 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.

8 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

29/29

IV – CONCLUSÃO

Em face do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL opina pelo desprovemento dos recursos e pela execução provisória das penas.

Porto Alegre, 20 de junho de 2017.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\gkk9gr471vh8cpi27scr78923863593856389170621230009.odt