



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

Recurso criminal n.º 4-25.2012.6.21.0066

Procedência: Canoas-RS (66ª ZONA ELEITORAL – Canoas)

**Assunto: RECURSO CRIMINAL – CRIME ELEITORAL –
RECUSAR/ABANDONAR O SERVIÇO ELEITORAL – PEDIDO DE
ABSOLVIÇÃO CRIMINAL**

Recorrente: JOSIANE SILVA DE PINHO

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DR. JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA

PARECER

RECURSO CRIMINAL. CRIME DE RECUSA OU ABANDONO AO SERVIÇO ELEITORAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. MESÁRIO FALTOSO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS.
Parecer pelo desprovemento do recurso.

1. RELATÓRIO

O Ministério Público Eleitoral denunciou JOSIANE SILVA DE PINHO pela prática do crime previsto no artigo 344 do Código Eleitoral porque, no dia 31-10-2010, dia das eleições, na rua Clóvis Beviláqua, 693, Centro, em Canoas/RS, na Escola Estadual Guilherme de Almeida, onde estava instalada a mesa receptora de votos da seção nº 296 da 66ª Zona Eleitoral, a denunciada, que havia sido convocada para atuar como mesária e compareceu ao local na parte da manhã, não retornou na parte da tarde, abandonando o serviço eleitoral sem justa causa (fls. 2-3).

Regularmente instruído o feito, sobreveio sentença de procedência da ação penal, por meio da qual JOSIANE SILVA DE PINHO foi condenada, como incurso nas sanções do artigo 344 do Código Eleitoral, à pena de 15 dias de reclusão, em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade à razão de 1 hora por dia de condenação (fls. 175-177).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Inconformada, a defesa interpôs recurso criminal, sustentando a ausência de dolo, por desconhecimento dos elementos que caracterizariam a ação como típica, e, subsidiariamente, pediu a desclassificação dos fatos para a infração administrativa prevista no art. 124 do Código Eleitoral, em razão do caráter subsidiário e de última *ratio legis* do direito penal (fls. 184-186).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 195-196), subiram os autos ao TRE-RS e vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral para parecer.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. TEMPESTIVIDADE

O recurso da defesa é tempestivo. A Defensoria Pública da União foi intimada em 25-1-2016, segunda-feira (fl. 181), e o recurso foi interposto em 1-2-2016, segunda-feira (fl. 184), ou seja, dentro do prazo legal de 10 dias, conforme art. 362 do Código Eleitoral.

2.2. MÉRITO

Inicialmente, destaca-se que a prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito tipificado no art. 344 do Código Eleitoral, considerada a pena aplicada (tendo em vista a ausência de recurso da acusação), opera-se em 3 (três) anos, nos termos do art. 109, inciso VI, do Código Penal. Entre o recebimento da denúncia, ocorrido em 19-12-2011 (fl. 26) e a publicação da sentença condenatória, em 26-1-2016 (fl. 187) – descontando-se o período de 3 (três) anos (de 28-3-2012 a 8-4-2015), no qual o prazo prescricional ficou suspenso em razão do disposto no art. 366 do Código de Processo Penal (fl. 33) – transcorreu pouco mais de 1 ano, encontrando-se hígida, portanto, a pretensão punitiva estatal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Pois bem. O tipo penal em exame incrimina a recusa ou abandono ao serviço eleitoral sem justa causa. Na doutrina de Rodrigo López Zilio¹, “o serviço eleitoral referido pelo legislador é o pertinente às atividades vinculadas com a concretização do procedimento de votação e apuração”, nas quais “inserem-se as atividades de mesário e escrutinador”. Prossegue o jurista:

A conduta praticada não precisa da prova de nenhum elemento subjetivo específico. É suficiente, apenas, a vontade livre e consciente de recusar ou abandonar o serviço eleitoral sem justa causa. Não é necessário perquirir o motivo que levou o agente da conduta a praticar essa ação.

(...)

O não-comparecimento do mesário no dia da votação importa, em regra, em um sancionamento cível (art. 124 do Código Eleitoral) – sujeito à multa e suspensão do serviço público – e, concomitantemente, penal (art. 344 do Código Eleitoral).

Acerca da caracterização do delito no caso de mesário faltoso, há precedente do TSE na direção de que a previsão de sanção administrativa para a falta, desacompanhada de ressalva expressa quanto à possibilidade de cumulação com a sanção criminal, desautorizaria a incidência da norma penal:

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. CRIME PREVISTO NO ART. 344 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO COMPARECIMENTO DO MESÁRIO CONVOCADO. MODALIDADE ESPECIAL DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. PREVISÃO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 124 DO CÓDIGO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE RESSALVA DE CUMULAÇÃO COM SANÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, nos casos em que a decisão condenatória transitou em julgado, a excepcionalidade de manejo do habeas corpus, quando se busca o exame de nulidade ou de questão de direito, que independe da análise do conjunto fático-probatório.

Precedentes.

2. O não comparecimento de mesário no dia da votação não configura o crime estabelecido no art. 344 do CE, pois prevista punição administrativa no art. 124 do referido diploma, o qual não contém ressalva quanto à possibilidade de cumulação com sanção de natureza penal.

¹ *In* Crimes Eleitorais. Comentários à nova lei sobre os crimes eleitorais. Ed. Juspodivm: Salvador:2014. p. 187-188



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3. Ordem concedida.

(Habeas Corpus nº 638, Acórdão de 28/04/2009, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 21/5/2009, Página 19 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 20, Tomo 3, Data 28/4/2009, Página 16)

Do voto do Ministro Marcelo Ribeiro, Relator do referido julgado, extrai-se a seguinte passagem:

A hipótese de que se cuida, na forma apontada na denúncia, ou seja, **deixar de comparecer para compor mesa receptora de votos, desatendendo a convocação da Justiça Eleitoral, constitui modalidade especial daquilo que, não fosse a previsão específica, corresponderia ao crime de desobediência.** Quem deixa de atender à determinação expedida pelo Juiz Eleitoral, para o fim exposto desobedece a ordem legal de funcionário público, tipo contemplado pelo artigo 330 do Código Penal. Se assim é, o mesmo princípio há de ser aplicado. **Estabelecida, para esse comportamento, penalidade administrativa, ausente ressalva de que isso se faz sem prejuízo de outra, de natureza penal, fica essa última afastada.**

(...)

Ora, o Código Eleitoral, em seu artigo 124, comina sanção de multa, de caráter administrativo, para "o membro da mesa receptora que não comparecer no local em dia e hora determinados para a realização de eleição, sem justa causa". A conduta aí descrita é exatamente a atribuída à paciente a quem, aliás, foi imposta multa. E nenhuma ressalva contém o dispositivo, no sentido de que essa sanção não exclui a de cunho penal.

Considero, pois, em vista do exposto, que a conduta a que se refere a denúncia não constituirá crime, mas ilícito administrativo. Crime haverá naqueles casos em que a recusa da prestação do serviço eleitoral não seja previsto como infração daquela outra natureza ou exista, eventualmente, a ressalva.

É firme a jurisprudência de que "não há crime de desobediência quando a inexecução da ordem emanada de servidor público estiver sujeita à punição administrativa, sem ressalva de sanção penal" (HC 88.452/RS, rel. Min. Eros Grau, DJ de 19.5.2006).

Tal posicionamento não foi acatado por unanimidade, tendo o Ministro Arnaldo Versiani apresentado voto divergente, cujo teor convém transcrever:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vênia ao relator para indeferir o *habeas corpus*. Continuo convencido desse exame que fiz. Se as jurisprudências do Supremo e do STJ são nesse sentido, creio que realmente só me falta pedir vênias também a essas jurisprudências.

Mas entendo que são instâncias completamente independentes. Se há multa específica para uma atividade que o serventuário não faz e há conduta genérica que qualifica essa conduta específica como crime, isso não afasta a incidência da norma penal que, para a mesma conduta, ainda que seja genérica, imponha ou preveja a respectiva sanção. Ou seja, embora não qualifique especificamente como crime, mas em termos genéricos, "recusar ou abandonar o serviço eleitoral sem justa causa" - o que aconteceu -, apenas o fato de não comparecer ao serviço de mesário, previsto no artigo 124, que prevê a aplicação da multa, comina essa sanção para essa finalidade de multa, mas também, em termos genéricos, comina para a infração criminal. Se a conduta exige ou impõe a aplicação de determinada multa por qualquer espécie que seja, isso não afasta a incidência da norma penal, que, para a mesma conduta, ainda que seja genérica, imponha ou preveja a respectiva sanção.

O TRE-RS tem adotado, na maioria de seus julgados, o entendimento esposado no voto vencedor supracitado. Confira-se:

Recurso. Mesário Faltoso. Multa. Art. 124 do Código Eleitoral. 2º turno. Eleições 2014.

A aplicação da sanção administrativa de multa inviabiliza a imposição da penalidade tipificada no art. 344 do Código Eleitoral. Ausência de previsão legal para a cumulação das sanções administrativa e penal ao mesário faltoso.

Provimento negado.

(Recurso Eleitoral nº 1317, Acórdão de 01/12/2015, Relator(a) DRA. GISELE ANNE VIEIRA DE AZAMBUJA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 222, Data 3/12/2015, Página 8)

Recurso. Mesário faltoso. Rejeição de denúncia, por ausência de justa causa, no juízo originário. Não comparecimento de mesário convocado para os trabalhos eleitorais, no pleito de 2010. Impossibilidade do pretendido enquadramento dos fatos descritos no delito tipificado no art. 344 do Código Eleitoral.

A incidência de sanção imposta em norma administrativa específica para a conduta impugnada afasta a possível aplicação de regra genérica prevista na esfera penal. Inexistência de ressalva expressa quanto à possibilidade de se cumulem ambas as reprimendas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Provimento negado.

(Recurso Criminal nº 5402, Acórdão de 27/09/2011, Relator(a) DR. HAMILTON LANGARO DIPP, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 169, Data 30/09/2011, Página 02)

Recurso criminal. Não-comparecimento para prestar serviço eleitoral. Fato para o qual prevista multa administrativa. Crime do art. 344 do Código Penal não configurado. Precedente do TSE.

Se o próprio Código Eleitoral prevê imposição de sanção administrativa pela falta, sem a ressalva de que tal não excluiria também punição criminal para a conduta, não se configura o tipo do art. 344 daquele diploma. Delito que, correspondendo a espécie do gênero "desobediência", não prescindiria de ressalva dessa natureza, segundo consolidada doutrina.

Apelo defensivo provido.

(RECURSO CRIMINAL nº 282006, Acórdão de 07/05/2007, Relator(a) DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA, Revisor(a) DRA. LIZETE ANDREIS SEBEN, Publicação: DJE - Diário de Justiça Estadual, Volume 1407, Tomo 78, Data 07/05/2007, Página 87)

Destaca-se, todavia, a existência de julgado em sentido oposto no âmbito do TRE-RS:

Habeas Corpus. Impetração objetivando trancamento de ação penal. Denúncia recebida por incursão nas sanções do artigo 344 do Código Eleitoral. Alegada descaracterização na tipificação do fato, que se amoldaria ao previsto no artigo 124 do mesmo diploma legal, que prevê sanção administrativa. Liminar indeferida.

Ausente qualquer das hipóteses taxativas para o trancamento da ação penal mediante o manejo do habeas corpus. **Conduta descrita apta a perfectibilizar a figura típica imputada. Independência das esferas criminal e administrativa. Inviável a exclusão de crime em decorrência de eventual apenamento administrativo.**

Incabível, pela via eleita, o exame aprofundado das provas. Presença dos elementos autorizadores da demanda penal.

Ordem denegada.

(Habeas Corpus nº 25059, Acórdão de 01/09/2011, Relator(a) DESA. FEDERAL MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 154, Data 05/09/2011, Página 03)

Do voto da Relatora do Habeas Corpus nº 25059, retira-se a seguinte fundamentação:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Conforme já afirmado por ocasião do indeferimento da liminar, não desconheço a corrente jurisprudencial que sustenta a não configuração do crime previsto no art. 344 do Código Eleitoral, uma vez prevista sanção administrativa no art. 124 da mesma lei.

Entretanto, inúmeros julgados sustentam que **o Estado elegeu duas respostas a uma mesma infração. Elas não se compensariam, muito menos se excluiriam. Sendo searas independentes, não se poderia falar, em absoluto, na exclusão do crime em decorrência de eventual apenamento administrativo, ou vice-versa.**

Nesse sentido:

RECURSO - MESÁRIO FALTOSO - AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO AFASTADA - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 124 DO CÓDIGO ELEITORAL - CONFIGURAÇÃO - APLICAÇÃO DE MULTA - POSSIBILIDADE, TAMBÉM, DE O AGENTE RESPONDER PELO CRIME DESCRITO NO ART. 344 DO CÓDIGO ELEITORAL - REMESSA DE PEÇAS À AUTORIDADE POLICIAL, PARA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO - PROVIMENTO.

A imposição da sanção administrativa prevista no art. 124 do Código Eleitoral não impede que o agente responda também pelo crime eleitoral tipificado no art. 344 do mesmo diploma. As esferas cível e criminal são independentes entre si e, por definirem requisitos e penalidades diferentes, não configuram "bis in idem".

(TRE-SC RECURSO CONTRA DECISÕES DE JUIZES ELEITORAIS nº 1877, Acórdão nº 21658 de 07/05/2007, Relator(a) JOAO EDUARDO SOUZA VARELLA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 07/05/2007)

RECURSOS ELEITORAL. ABANDONO DO SERVIÇO ELEITORAL. JUSTIFICATIVA TARDIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 124. § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA COM CRIME PREVISTO NO ART. 344, DO CÓDIGO ELEITORAL.

1- As justificativas da recorrente, além de terem sido ofertadas fora do prazo estabelecido, não têm apoio em qualquer elemento de prova, impondo-se a aplicação da multa prevista no art. 124, § 4º, do Código Eleitoral.

2- A imposição da sanção administrativa prevista no art. 124, do Código Eleitoral, não impede que o agente responda também pelo crime eleitoral tipificado no art. 344, no mesmo diploma, até porque as esferas administrativa e criminal são independentes entre si e, por definirem requisitos e penalidades diferentes, não configuram bis in idem.

3- Recurso Eleitoral conhecido e desprovido.

(TRE-GO RECURSO ELEITORAL nº 3529, Acórdão nº 3529 de 19/05/2008, Relator(a) ELIZABETH MARIA DA SILVA, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 15.248, Tomo 1, Data 28/05/2008)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Nesse mesmo sentido, em recente julgado do TRE-RJ, defendeu-se a tese de que a independência das esferas penal e administrativa autorizaria a dupla punição pela conduta em exame, sem caracterização de *bis in idem*, e de que a expressa recusa ao serviço eleitoral pelo mesário faltoso amoldar-se-ia ao tipo do art. 344 do Código Eleitoral, que não pode ser revogado por entendimento jurisprudencial.

RECURSO CRIMINAL. Eleições Gerais 2014. Mesário faltoso. Conduta omissiva. Denúncia fundamentada no artigo 344 da Lei n.º 4.737/65. Proposta de suspensão condicional do processo. Decisão que rejeitou a denúncia e indeferiu o oferecimento de proposta de sursis processual, fixando a penalidade administrativa estabelecida no artigo 124 do Código Eleitoral. Recurso do Ministério Público Eleitoral. A conduta do mesário que falta ao serviço eleitoral e deixa de oferecer justificativa no prazo legal não se adequa automaticamente ao tipo penal aludido, sendo mister que desponte dos fatos a expressa recusa ao serviço eleitoral. **Entendimento do relator, respaldado na jurisprudência do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça, acerca da independência entre as instâncias administrativa e penal e, ainda, no sentido de que a conduta somente seria atípica em sua forma omissiva, devendo sempre ocorrer acurada apreciação do caso concreto. Entendimento contrário representaria negativa de vigência ao tipo penal em análise.** *In casu*, não há notícia de expressa recusa da ora recorrida, que chegou atrasada aos trabalhos da mesa receptora no primeiro turno das Eleições de 2014, sem o oferecimento de justificativa no prazo assinalado em lei. À falta de indícios quanto a eventual recusa expressa, tem-se tão-somente caracterizada a hipótese de omissão, que resulta na atipicidade da conduta e configura, no caso concreto, o ilícito administrativo. Desprovimento ao recurso. (RECURSO CRIMINAL nº 588, Acórdão de 18/05/2015, Relator(a) ANTONIO JAYME BOENTE, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 102, Data 22/05/2015, Página 56/57)

Essa a orientação adotada pela magistrada prolatora da sentença ora atacada, para quem o abandono das atividades após seu início configura recusa expressa ao desempenho do *munus* público e caracteriza o ilícito penal em análise.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ora, de acordo com o sistema jurídico brasileiro, é possível que de uma mesma conduta possam decorrer efeitos jurídicos diversos; é dizer, um comportamento pode ser, simultaneamente, considerado ilícito civil, penal e administrativo. Assim, por exemplo, a captação ilícita de sufrágio é punida civil (art. 41-A da Lei nº 9.504/97) e criminalmente (art. 299 do Código Eleitoral); a conduta de retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício para satisfazer interesse ou sentimento pessoal configura crime (art. 319 do Código Penal) e ato de improbidade administrativa (art. 11, II, da Lei nº 8429/92); e muitas das infrações administrativas em matéria ambiental também constituem crimes (art. 21, §3º do Decreto nº 6.514/2008).

Nessa linha, parece que o abandono do serviço eleitoral, sem justa causa, por ofender a lisura e a presteza dos serviços da Justiça Eleitoral – bem jurídico tutelado pela norma insculpida no art. 344 do Código Eleitoral – configura, a um só tempo, infração administrativa – caracterizada pelo abandono dos trabalhos no decurso da votação sem justa causa apresentada ao juiz (art. 124, §4º, do Código Eleitoral) – e penal – evidenciada pelo abandono ao serviço eleitoral sem justa causa (art. 344 do Código Eleitoral). A fim de reforçar tal entendimento, acrescenta-se que o art. 344 do Código Eleitoral encontra-se em vigor e que, a prevalecer o entendimento defendido no recurso da defesa, estar-se-ia restringindo, por via judicial, a incidência da norma, criando-se ressalva onde a lei não o fez, o que, em última instância, configura afronta ao princípio da separação dos poderes.

Partindo-se dessa premissa e tendo em conta que a defesa não refutou a ocorrência da conduta típica – que se encontra demonstrada na ata da mesa receptora de votos (fls. 8-9), onde se lê que “Josiane P. Da Silva saiu para almoçar e não voltou”, corroborada em juízo pelo depoimento prestado por Carla Gabriel da Rosa (fl. 154), que atuou como secretária de mesa da seção eleitoral nº 296; e na decisão prolatada no expediente administrativo instaurado para apuração da falta, onde se vê que a ré não justificou a falta (fls. 14-16) – passa-se ao exame da alegação de ausência de dolo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ora, tanto agiu a ré com o intuito deliberado de abandonar o serviço eleitoral que não apresentou qualquer justificativa para seu comportamento, seja aos componentes da mesa receptora – a testemunha Carla Gabriel da Rosa disse que “a ré nada mencionou a respeito de dificuldade eventual para retornar no período da tarde, tampouco entrou em contato por qualquer meio com os demais componentes da mesa” (fl. 154) – seja no procedimento administrativo instaurado para apuração da falta (fls. 14-16), seja no decorrer do presente processo penal.

Tendo a ré sido pessoalmente convocada para prestar serviços à Justiça Eleitoral na condição de mesária e comparecido ao local de votação no período da manhã, é evidente que tinha consciência da obrigação de desempenhar o encargo e das consequências que tal descumprimento acarretaria.

Saliente-se que os mesários recebem instruções e manuais referentes ao exercício desse *munus* público e que, para a configuração do dolo do delito em exame, basta a vontade livre e consciente de recusar ou abandonar o serviço eleitoral sem justa causa o que, como visto, ocorreu.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, manifesta-se o Ministério Público Eleitoral pelo **desprovemento do recurso**.

Por derradeiro, caso mantida a condenação, tendo em vista a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, e na esteira do que vem sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, requer o Ministério Público Eleitoral a imediata execução provisória da condenação, com a extração de cópia do acórdão condenatório e encaminhamento para o operoso Juízo de Execução².

² RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO E CORRUPÇÃO PASSIVA. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OBJETIVO DE



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Porto Alegre, 17 de maio de 2016.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\18hcr7cv6s8qm2mqn0oi71613383672153124171025132039.odt

PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. **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.

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)