



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

1/25

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

Recurso Criminal n. 4-18.2017.6.21.0141

**Procedência:** SANTO ANTONIO DAS MISSÕES-RS (141ª ZONA ELEITORAL – SAM)

**Recorrente:** MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

**Recorridos:** NOEMI TEIXEIRA DE MORAES

GIVANILDO FOLK ROBALO

**Relator:** DES. JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA

### PARECER

**RECURSO CRIMINAL. CE, ARTS. 325 E 326. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA VISANDO A FINS DE PROPAGANDA ELEITORAL. REDE SOCIAL FACEBOOK. TIPICIDADES OBJETIVA E SUBJETIVA CONFIGURADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE PROVADOS. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.**

1. Difamação eleitoral: a conduta reveste-se de tipicidade objetiva e subjetiva na medida em que NOEMI imputou a pessoa certa um fato determinado (arrancar a bandeira de uma militante do PSB – 40) com a finalidade de influir no resultado do Pleito 2016 (levantar suspeita sobre o equilíbrio emocional da vítima, candidata à eleição proporcional e, com isso, favorecer os candidatos do partido em prol do qual militava). A autoria e a materialidade encontram-se provadas pela impressão das duas publicações e pelo interrogatório da ré – que confirmou ter sido a autora das mensagens.

2. Injúria eleitoral: a conduta reveste-se de tipicidade objetiva e subjetiva na medida em que GIVANILDO imputou a pessoa certa dois predicados ofensivos a sua dignidade e decoro (“*elementa*”, expressão normalmente usada para se referir a pessoa que praticou crime; e “vulgar”) com a finalidade de influir no resultado do pleito de 2016 (desestabilizar a auto imagem da vítima, candidata à eleição proporcional e, com isso, favorecer os candidatos do partido em prol do qual militava). Ademais, a intenção específica de ofender a dignidade ou o decoro da vítima é extraída da forma gratuita com que publicada a mensagem, dissociada de qualquer contexto que justificasse reação de tal natureza. A autoria e a materialidade encontram-se provadas pela impressão da publicação e pelo interrogatório do réu – que confirmou ter sido o autor da mensagem.

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 provimento do recurso e pela execução das penas provisórias.**



## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

### I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL contra a sentença (fls. 58-60) que absolveu NOEMI TEIXEIRA DE MORAES da prática do crime de difamação eleitoral (CE, art. 325) e GIVANILDO FOLK ROBALO da prática do crime de injúria eleitoral (CE, art. 326), ambos com fundamento na insuficiência de provas para condenação (CPP, art. 386, VII).

Em razões recursais (fls. 62-64), o MPE sustenta que *“tanto a materialidade quanto a autoria dos crimes vêm devidamente comprovadas pelo registro policial (fl. 07/08), pelas declarações da vítima, documentos das fls. 09/13 e depoimentos dados na fase judicial”*.

Com contrarrazões (fl. 67), vieram os autos à Procuradoria Regional Eleitoral para emissão de parecer.

### II – FUNDAMENTAÇÃO

O recurso, interposto no primeiro dia após a intimação pessoal do ilustre Promotor de Justiça Eleitoral (fls. 60v e 65), **é tempestivo** (CE, art. 362).

**Não há prescrição a ser reconhecida** porque o interregno entre o recebimento da denúncia (23-02-2017 – fl. 41) e o presente momento é inferior aos prazos previstos pelo art. 109, V e VI do CP (quatro anos, em se tratando de difamação eleitoral; e três anos, de injúria).

**Não há nulidades processuais a serem declaradas.** NOEMI, devidamente assistida por advogado, recusou a suspensão condicional do processo (fl. 39) e GIVANILDO não preenchia os requisitos subjetivos para o oferecimento do benefício (fl. 34).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3/25

Quanto ao **mérito**, deve ser **reformada a sentença**, para o fim de que NOEMI e GIVANILDO sejam condenados às penas dos arts. 325 e 326 do Código Eleitoral, respectivamente.

### Fato 1 – difamação eleitoral (CE, art. 325)

NOEMI TEIXEIRA DE MORAES, militante do Partido Socialista Brasileiro (PSB – 40), foi denunciada pelo MPE porque no dia 12-09-2016, por volta das 13h34min, em Santo Antônio das Missões, publicou a partir de seu perfil na rede social *Facebook* o seguinte comentário (grifos nossos):

Amei a atitude da vereadora, arrancar a bandeira de uma 40. Ridículo É assim que tu quer voto? Por isso não se elegeu a quatro anos *atraz* e não vai se eleger de novo. Vem *arranca* a minha bandeira vereadora se tu é bem mulher.

Ato contínuo, a denunciada identificou a pessoa da qual estava falando como sendo *Laline Balbé*, vereadora local, candidata à reeleição pelo Partido Progressista (PP).

A conduta reveste-se de tipicidade objetiva e subjetiva na medida em que a NOEMI imputou a pessoa certa (*Laline Balbé*) um fato determinado (arrancar a bandeira de uma militante do PSB – 40) com a finalidade de influir no resultado do pleito 2016 (levantar suspeita sobre o equilíbrio emocional da vítima, candidata à eleição proporcional em Santo Antônio das Missões e, com isso, favorecer os candidatos do partido em prol do qual militava).

A autoria e a materialidade encontram-se provadas pela impressão das duas publicações (fls. 09 e 10) e pelo interrogatório da ré – que confirmou ter sido a autora das mensagens (fl. 68).



**PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

4/25

Conforme declarou em juízo, na ocasião, após a realização de carreato do PSB – 40, seus militantes reuniram-se em frente ao diretório da agremiação, muitos dos quais agitando bandeiras, posicionados na borda limítrofe entre a calçada e a rua, quando passou pelo local carreato do PP. Ainda segundo a ré, a vítima teria arrancado a bandeira das mãos de uma militante do PSB. Segundo a vítima, uma militante do PSB teria movido uma bandeira em direção ao veículo no qual transitava, motivo pelo qual segurou-a tendo a mesma se rasgado.

A interpretação dada ao episódio relacionado à bandeira (versão da vítima e versão da ré) é irrelevante à configuração do crime em comento. Nas palavras de Rodrigo López Zilio, *“a difamação eleitoral se configura com a imputação a alguém de um fato ofensivo à sua reputação. Esse fato não precisa ser criminoso e tampouco falso; basta que seja ofensivo a reputação do ofendido. Assim, se determinada pessoa imputa fato ofensivo a reputação de outrem comete o crime de difamação – mesmo que referido fato seja verdadeiro”*.

Acrescente-se que a mensagem publicada pela ré no *Facebook* após esses fatos extrapola a crítica contundente quando vincula a circunstância de a vítima ter ocupado o cargo de vereadora como suplente (*“por isso não se elegeu a quatro anos atrás”*) e a tomada da bandeira de militante de agremiação partidária diversa, sugerindo, com isso, que ela não deteria os atributos necessários (como respeito por opiniões divergentes) para ser eleita vereadora no pleito de 2016.

A par disso, a tese da defesa, de que a mensagem publicada por NOEMI não configura propaganda eleitoral, é insuficiente para descaracterizar o crime. Isso porque o tipo do art. 325, *caput*, do CE descreve não apenas a elementar normativa *“na propaganda eleitoral”* como também *“visando a fins de propaganda”*, hipótese na qual se enquadra a conduta descrita na denúncia

Sobre o assunto, Rodrigo López Zilio<sup>1</sup> pontua que:

---

1 *Crimes eleitorais*, 2ª edição, Salvador: Jus Podivm, 2016, fl. 166.



## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

5/25

**A finalidade eleitoral** – exigida na configuração dos crimes contra a honra previsto no Código Eleitoral – **é verificada a partir das circunstâncias do caso concreto e se visualiza com a intenção, mesmo indireta, de a conduta ofensiva causar reflexo nas eleições**. Nesse mister, interessa mais a finalidade implícita no agir delituoso do que, necessariamente, o aspecto cronológico do ato. O critério temporal, de per si, é irrelevante à configuração do crime contra a honra eleitoral, principalmente porque **a elementar normativa “visando a fins de propaganda” dá ensejo a uma interpretação finalística da norma e possibilita o reconhecimento do aludido delito a partir do cotejo da intenção do agente causar uma interferência negativa no desenrolar do processo eleitoral**. Em síntese, **a finalidade eleitoral dos crimes contra honra é extraída da intenção de o agente, através de sua conduta, causar uma repercussão concreta nas eleições**. (grifos nossos)

No mesmo sentido já se pronunciou o Tribunal Superior Eleitoral:

Denúncia. Difamação. 1. **Em virtude do elemento normativo “visando a fins de propaganda”, constante do art. 325 do Código Eleitoral, o crime de difamação pode ocorrer em contexto que não seja ato tipicamente de propaganda eleitoral**. 2. Demonstrados indícios de autoria e materialidade, a configurar, em tese, o crime previsto no art. 325, combinado com o art. 327, III, do Código Eleitoral, a denúncia deve ser recebida. Recurso especial provido. (Recurso Especial Eleitoral nº 36671, Acórdão de 27/05/2010, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, DJE 3/8/2010, grifo nosso)

No caso concreto, a recorrida confirmou ser militante do PSB – 40, com participação ativa inclusive na carreato que antecedeu ao episódio da tomada e/ou rasgo da bandeira.

Esse entrelaçamento de interesses entre NOEMI e a agremiação partidária associado ao teor da mensagem publicada na rede social *Facebook*, permite concluir, com absoluta segurança, pela sua intenção de, imputando a pecha de desequilibrada e intolerante à vítima, beneficiar o partido para o qual militava.



**PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

6/25

Calha referir, na esteira de José Jairo Gomes<sup>2</sup>, que a propaganda negativa tem por fulcro, justamente, “*o menoscabo ou a desqualificação dos candidatos oponentes, sugerindo que não detém os adornos morais ou a aptidão necessária à investidura em cargo eletivo*”.

Conforme já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. DIFAMAÇÃO ELEITORAL. (...) 4. A configuração do delito de difamação eleitoral, previsto no art. 325 do Código Eleitoral, exige que a ofensa ocorra na propaganda eleitoral ou para os fins desta. As referências feitas ao prefeito municipal, ao candidato que disputa a sua sucessão e à formação de coligações são suficientes para demonstrar o propósito do agente de influir na propaganda eleitoral de forma negativa. A filiação partidária do agente, aliada à assessoria por ele prestada aos candidatos da oposição, reforça o caráter eleitoral da ação. 5. Nos termos da parte final do inciso IV do art. 57-B da Lei nº 9.504, de 1997, as redes sociais, cujo conteúdo é de iniciativa de qualquer pessoa natural, constituem meio de propaganda eleitoral. (...) Recurso especial desprovido. (Recurso Especial Eleitoral nº 186819, Acórdão de 06/10/2015, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJE 05/11/2015)

Por fim, observa-se não ser possível a imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 327, III, do CE, porque, a despeito da recorrida ter se valido de uma das redes sociais mais populares do Brasil para divulgar a ofensa, não houve recurso no ponto.

Por todas essas razões, deve **ser reformada a absolvição de NOEMI TEIXEIRA DE MORAES** proferida em primeira instância.

---

<sup>2</sup> *Direito eleitoral*, 12ª edição, São Paulo: Atlas, 2016, p. 484.



**PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

**Fato 2 – Injúria eleitoral (CE, art. 326)**

GIVANILDO FOLK ROBALO, militante do Partido Socialista Brasileiro (PSB – 40), foi denunciado pelo MPE porque no dia 12-09-2016, por volta das 13h34min, em Santo Antônio das Missões, publicou a partir de seu perfil na rede social *Facebook* o seguinte comentário (com grifos nossos):

Mas na verdade essa (elementa) *numca* se elegeu vereadora. *Emtro* por *k* o vereador titular já tava *ciemte* do *k* vai vir à tona (ou já veio) E *pulo* do barco peessoa vulgar *k numca* TV respeito nem dos companheiro politico. Gosto *d* mais da politica mas o RESPEITO pelas pessoas seja quem for. AINDA VIGORA.

Conquanto o réu não tenha declinado expressamente o nome de *Laline Balbé*, vereadora local, candidata à reeleição pelo Partido Progressista (PP), a menção ao ingresso na Câmara de Vereadores pela via da suplência (“*numca se elegeu vereadora. Emtro por k o vereador titular (...) pulo do barco*”) em um município com cerca de 11.200 habitantes<sup>3</sup>, com apenas duas vereadoras eleitas no pleito de 2012, sendo que *Laline Balbé* assumiu como a terceira mulher na Câmara Legislativa, a única via instituto da suplência<sup>4</sup>, resulta em uma especificação bastante clara da destinatária da ofensa.

A conduta reveste-se de tipicidade objetiva e subjetiva na medida em que GIVANILDO imputou a pessoa certa (*Laline Balbé*) dois predicados ofensivos a sua dignidade e decoro (“*elementa*”, expressão normalmente usada para se referir a pessoa que praticou crime; e “*vulgar*”) com a finalidade de influir no resultado do Pleito de 2016 (desestabilizar a auto imagem da vítima, candidata à eleição proporcional em Santo Antônio das Missões e, com isso, favorecer os candidatos do partido em prol do qual militava).

3 <http://www.santoantoniodasmissoes.rs.gov.br/site/conteudos/862-a-cidade>

4 <http://santoantoniodasmissoes.rs.gov.br/site/noticias/administracao/7255-laline-balbe-pp-e-empossada-como-vereadora-na-camara-de-santo-antonio>



**PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

8/25

Ademais, a intenção específica de ofender a dignidade ou o decoro da vítima é extraída da forma gratuita com que publicada a mensagem, dissociada de qualquer contexto que justificasse reação de tal natureza.

A autoria e a materialidade encontram-se provadas pela impressão da publicação (fl. 12) e pelo interrogatório do réu – que confirmou ter sido o autor da mensagem (fl. 68).

A afirmação, em juízo, de que a destinatária da mensagem seria uma mulher de nome *Noemi* (diversa da corré), militante partidária, com quem teria tido um breve envolvimento amoroso, não faz o menor sentido quando analisado o teor da mensagem (a qual, frise-se, GIVANILDO confirmou ter sido o autor).

A escusa de que estaria embriagado no momento da publicação não encontra amparo jurídico (CP, art. 28, II), tampouco a afirmação de que “se dá bem” com a vítima, razão porque não a ofenderia.

A par disso, a tese da defesa, de que a mensagem publicada por GIVANILDO não configura propaganda eleitoral, é insuficiente para descaracterizar o crime. Isso porque o tipo do art. 326, *caput*, do CE descreve não apenas a elementar normativa “*na propaganda eleitoral*” como também “*visando a fins de propaganda*”, hipótese na qual se enquadra a conduta descrita na denúncia .

Conforme já mencionado no tópico referente à corré, Rodrigo López Zilio<sup>5</sup> pontua que:

---

5 *Crimes eleitorais*, 2ª edição, Salvador: Jus Podivm, 2016, fl. 166.



## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

9/25

**A finalidade eleitoral** – exigida na configuração dos crimes contra a honra previsto no Código Eleitoral – **é verificada a partir das circunstâncias do caso concreto e se visualiza com a intenção, mesmo indireta, de a conduta ofensiva causar reflexo nas eleições.** Nesse mister, interessa mais a finalidade implícita no agir delituoso do que, necessariamente, o aspecto cronológico do ato. O critério temporal, de per si, é irrelevante à configuração do crime contra a honra eleitoral, principalmente porque **a elementar normativa “visando a fins de propaganda” dá ensejo a uma interpretação finalística da norma e possibilita o reconhecimento do aludido delito a partir do cotejo da intenção do agente causar uma interferência negativa no desenrolar do processo eleitoral.** Em síntese, **a finalidade eleitoral dos crimes contra honra é extraída da intenção de o agente, através de sua conduta, causar uma repercussão concreta nas eleições”** (grifos nossos).

No caso concreto, o recorrido confirmou ser militante do PSB – 40, com participação ativa inclusive na carreatá que antecedeu ao episódio da tomada e/ou rasgo da bandeira, sequencialmente ao qual foi feita a publicação em comentário.

Esse entrelaçamento de interesses entre GIVANILDO e a agremiação partidária associado ao teor da mensagem publicada na rede social *Facebook* e à proximidade com a data do pleito, permite concluir, com absoluta segurança, pela sua intenção de, ao chamar a vítima de “*elementa*” e “*vulgar*”, abalar sua imagem pessoal e com isso, beneficiar o partido para o qual ele militava.

Calha referir, na esteira de José Jairo Gomes<sup>6</sup>, que a propaganda negativa tem por fulcro, justamente, “*o menoscabo ou a desqualificação dos candidatos oponentes, sugerindo que não detém os adornos morais ou a aptidão necessária à investidura em cargo eletivo*”.

---

6 *Direito eleitoral*, 12ª edição, São Paulo: Atlas, 2016, p. 484.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

10/25

Conforme já decidiu o esse egrégio Tribunal Regional Eleitoral:

Recurso criminal. Injúria. Facebook. Art. 326 combinado com o art. 327, II e III, todos do Código Eleitoral. (...) **Mensagens postadas na internet, no sitio de relacionamento social facebook, próximo ao período eleitoral, de cunho ofensivo à honra subjetiva de vereadora.** Plenamente demonstrada a tipicidade da conduta e o **propósito eleitoreiro, com intuito de ofender a dignidade e o decoro de parlamentar notória pré-candidata à reeleição.** Provimento negado.

(Recurso Criminal n 22347, ACÓRDÃO de 26/11/2013, Relator(a) DR. INGO WOLFGANG SARLET, DEJERS 28/11/2013 – grifo nosso)

Por fim, observa-se não ser possível a imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 327, III, do CE, porque, a despeito do recorrido ter se valido de uma das redes sociais mais populares do Brasil para divulgar a ofensa, não houve recurso no ponto.

Por todas essas razões, **deve ser reformada a absolvição de GIVANILDO FOLK ROBALO** proferida em primeira instância.

## 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 2009<sup>7</sup> 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”*.

<sup>7</sup> HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe de 26-2-2010.



## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

11/25

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 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 inocência<sup>8</sup> – 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 conflitos<sup>9</sup> 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”<sup>10</sup>.

8 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)

9 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.

10 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 de 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

12/25

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:



## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

13/25

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. 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



**PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

14/25

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. 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.



**PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

15/25

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 acimado 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:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

16/25

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 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

17/25

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)

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



**PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**

18/25

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 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

19/25

**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

20/25

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

21/25

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.



## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

22/25

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.<sup>11</sup>

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.

---

11 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 Wadih Damous (PT-RJ) apresentou o Projeto de Lei 4577-16 que propõe dar aos recursos extraordinário e especial efeito suspensivo e, assim, impedir a execução provisória da pena. A decisão no HC 133.387 serve para confirmar a jurisprudência recente da Corte. Até porque o tema enfrentado no *habeas corpus* – o artigo 283 do Código de Processo Penal – é o mesmo a ser discutido nas duas ADCs.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

23/25

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 )

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%.



## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

24/25

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 dosimetria<sup>12</sup>.

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].

---

12 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

25/25

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 105<sup>13</sup> da Lei de Execução Penal, para permitir a execução provisória de pena privativa de liberdade (mais grave), com mais razão também o disposto no 147<sup>14</sup> 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 pelo **provimento do recurso**, para os fins de que NOEMI TEIXEIRA DE MORAES e GIVANILDO FOLK ROBALO sejam condenados às penas dos arts. 325 e 326 do Código Eleitoral, respectivamente, bem como pela execução provisória das penas.

Porto Alegre, 31 de julho de 2017.

**Marcelo Beckhausen,**  
**PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL.**

C:\conversor\tmp\1u7qof3a9m54dke364u79748459625356133170731230109.odt

13 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.

14 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.