

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL ELEITORAL

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 217-13.2013.6.26.0242**

**PROCEDÊNCIA:** VÁRZEA PAULISTA-SP

**AGRAVANTE:** SILAS ZAFANI

**AGRAVADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

**RELATOR:** MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA

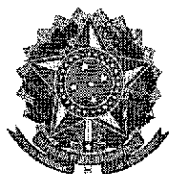
**PETIÇÃO ND Nº 1.427/2016**  
**Nº 110.753-PGE**

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral signatário, ao abrigo do art. 637 do Código de Processo Penal, vem à presença de Vossa Excelência **requerer** a execução imediata da pena imposta ao recorrente pela última instância ordinária, pelas seguintes razões:

**I – Breve relato**

SILAS ZAFANI foi condenado pela prática do crime disposto no art. 299 do Código Eleitoral, ao cumprimento da pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, e ao pagamento de 6 (seis) dias-multa. A sanção privativa de liberdade foi substituída pelas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária de 15 (quinze) salários-mínimos e em prestação de serviços à comunidade (fls. 425/434).

No entanto, até o momento, não foi determinado cumprimento de referidas sanções, tendo em vista a interposição de recurso por parte do recorrente, cuja análise encontra-se pendente nesse Tribunal Superior Eleitoral.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL ELEITORAL

## II – Execução imediata da pena

Ao contrário do que ocorre nos dias atuais, em que a ordem jurídica constitucional assegura e promove, com a ênfase necessária, os direitos e as garantias fundamentais, à época da edição do CPP, em 1941, com perfil autoritário, prevalecia mais a tutela da segurança pública que a da liberdade individual.

Não obstante, aos poucos a legislação processual penal foi modificando a faceta ditatorial em alguns aspectos, a exemplo da alteração da situação da permanência da prisão em decorrência exclusivamente do estado de flagrante-delito ou da decretação da prisão, haja vista a prolação de decisão de pronúncia, e, até mesmo, a excepcionalidade de apelar em liberdade.

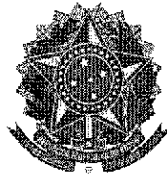
As modificações tiveram início a partir da década de 70, podendo-se citar as Leis nº 5.941/73 (permitindo o direito de apelar solto) e nº 6.416/77 (permitindo a liberdade provisória sem o pagamento de fiança).

Com a promulgação da Constituição de 1988, de viés notadamente garantista, percebeu-se mais ênfase ao *status libertatis*, que passou a ser a regra, sendo a prisão a medida de exceção. A Lei Fundamental, adentrando nas questões processuais penais e, com maior abrangência, as questões relacionadas à liberdade, alterou, portanto, a primazia da presunção de culpabilidade pelo estado de inocência<sup>1</sup>.

E foi com essa motivação que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 84.078, em 2009, fundamentou sua decisão vedando a execução da pena antes de esgotadas todas as vias recursais. Vale dizer, deu-se, naquele momento, interpretação ao texto constitucional no sentido de vedar-se o início do cumprimento da pena antes do trânsito (oficial/formal) em julgado da decisão condenatória, afastando-se, assim, a possibilidade de executar a sanção na pendência de apreciação de recursos especiais e extraordinários perante as Cortes Superiores.

---

<sup>1</sup> Sobreveio, ainda, a Lei nº 12.403/2011, que tratou especificamente sobre o tema, instituindo, inclusive, medidas cautelares diversas da prisão.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL ELEITORAL

A garantia da liberdade, todavia, deve sofrer mitigações em nome de outros relevantes valores sociais, para cuja proteção o Estado igualmente deve fazer-se presente. E é nessa linha que a intervenção estatal se impõe, a fim de que prevaleça o pacto de salvaguarda daqueles valores, mediante a atuação das estruturas oficiais incumbidas desse mister.

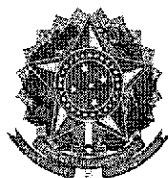
O exercício do “poder-dever” de impor pena mediante o processo penal, como sabido, há de observar garantias fundamentais fincadas na Constituição. Os elementos densificadores do *devido processo legal* – contraditório e ampla defesa – conduzem, por isso, à formação de um título judicial que, uma vez dotado de certeza quanto à culpabilidade de alguém, legitima aquele exercício.

Mas, ao lado disso, a questão que sempre desafiou e embalou debates quanto à maior ou menor carga garantística do direito penal é definir em que momento – e em quais circunstâncias – o *status* de inocência deve ceder lugar à necessidade de se aplicar, em sua última dimensão, a imposição penal, quando exercitadas as vias recursais tendentes ao reexame das decisões penais condenatórias.

No início deste ano de 2016, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC nº 126.292, deu significativo passo na definição dessa questão, revisando o que acordado no *leading case* anterior e modificando a leitura anteriormente dada ao tema em referência, no que toca ao exaurimento das vias recursais ordinárias. Confira-se a ementa desse precedente:

CONSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS*. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. 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. 2. Habeas corpus denegado. (HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016)

O Superior Tribunal de Justiça, a partir daí, também passou a seguir a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL ELEITORAL

alteração da interpretação dada pelo STF. Veja-se:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. APELAÇÃO JULGADA. EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. *In casu*, a defesa busca "o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do título judicial". Sustenta que "o exaurimento dos recursos nas instâncias ordinárias, por si só, não exime o Tribunal de fundamentar (art. 93, IX, CRFB) a segregação cautelar do acusado, em especial quanto à necessidade da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória."

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17.2.2016, no julgamento do HC n.º 126.292/SP, decidiu, por maioria de votos, que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada.

4. Na hipótese, constata-se já ter ocorrido a entrega da jurisdição pelo segundo grau, dada a informação de Recurso Especial e Recurso Extraordinário interpostos em 27/4/2016. Portanto, enquadra-se na situação em que é aplicável a execução provisória, na conformidade da citada decisão da Suprema Corte.

5. Inexistência, portanto, de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido.

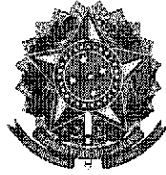
(HC 352.093/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016)

O entendimento deste Órgão do Ministério Público Eleitoral converge em direção à interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, quanto ao início da execução da pena, na pendência de recursos de natureza extraordinária.

É inviável, com efeito, o exame de culpabilidade e responsabilidade penal no âmbito dos recursos excepcionais, o que dependeria de revolvimento de fatos e de provas, sabidamente vedado nessa etapa recursal (Súmulas n.º 279/STF, n.º 7/STJ e n.º 24/TSE).

E nem se diga que tal entendimento feriria direito fundamental constante do art. 5º, LVII, CF ("*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*"). Sobre o tema, e por ser de peculiar elucidação, transcreve-se a seguinte lição doutrinária<sup>2</sup>:

2 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL ELEITORAL

A finalidade dos recursos especial e extraordinário *não é* a discussão acerca da culpa (inocência) do agente criminoso eventualmente condenado em instância inferior. Também *não se podem* ser referentes à discussão acerca de prova que foi utilizada e valorada para a condenação (não confundir o reexame de provas, o que é vedado, com reavaliação da prova, perfeitamente admissível), salvo, à evidência, se se tratar de prova ilícita. Exatamente por isso é que compreendemos que há verdadeiro “transito em julgado” do tema atinente aos elementos acerca da condenação.

Com efeito, a Constituição é bastante clara – e muito restrita – às hipóteses de cabimento dos recursos especial e extraordinário. Nenhuma delas envolve *diretamente* qualquer matéria afeta à culpa/inocência do condenado (...)

(...)

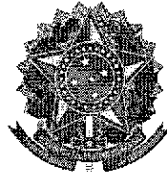
Sistemicamente não se verifica como a *limitadíssima amplitude* das discussões possíveis no âmbito dos recursos retronominados poderia afetar o princípio constitucional da presunção de inocência. Em nossa compreensão, tal conclusão pode ser extraída apenas da leitura isolada do comando constitucional (*mesmo que extraiam todos os efeitos que dele irradiam como norma constitucional que é*) (...)

Portanto, muito embora sem a mera oposição formal de certidão cartorária, o trânsito em julgado quanto à culpabilidade ocorre, de fato, com o esgotamento das vias recursais ordinárias. Nesse ponto, mister citar fragmento do voto proferido no novo *leading case*, do Supremo Tribunal Federal:

(...) 5. Realmente, antes de prolatada a sentença penal há de se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica, o que leva a atribuir ao acusado, para todos os efeitos – mas, sobretudo, no que se refere ao ônus da prova da incriminação –, a presunção de inocência. A eventual condenação representa, por certo, um juízo de culpabilidade, que deve decorrer da logicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação –, embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior. É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado. É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tenha ela sido apreciada ou não pelo juízo a quo. Ao réu fica assegurado o direito de acesso, em liberdade, a esse juízo de segundo grau, respeitadas as prisões cautelares porventura decretadas. Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos

---

*Penal e Sua Jurisprudência*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1.490-1.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL ELEITORAL

do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faz sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990.

Enfatize-se, ainda, para além das restrições à interposição dos recursos nas instâncias extraordinárias, o também imprescindível reconhecimento de repercussão geral para admissão do recurso, ao menos perante o Supremo Tribunal Federal.

De igual modo, não deve prevalecer a tese de impossibilidade de início de execução da pena, com apoio na perspectiva de que tenha havido alguma ilegalidade na persecução penal, com o condão de invalidar atos, incluindo a sentença penal condenatória.

Ora, para hipóteses desse jaez, o ordenamento jurídico (v.g., art. 1.029 do CPC/2015, aplicado por analogia ao CPP e aos processos eleitorais) tutela a liberdade com o abuso do direito, prevendo a possibilidade de pleito tendente a assegurar efeito suspensivo ao recurso excepcional. Em outras palavras, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, podem ser suspensos os efeitos da condenação – e daí a execução da pena – até o julgamento final do recurso no âmbito das Cortes Superiores.

Cabível, ademais, nos casos de ilegalidade, de coação e de abuso no direito de ir e vir do indivíduo, a impetração de *habeas corpus*, despido da repercussão geral, e, até mesmo, de prequestionamento, com pedido de liminar, medida sempre bem aceita e apreciada, agilmente, nas instâncias excepcionais.

Essas considerações, portanto, levam à conclusão de que, esgotadas as vias recursais ordinárias, deve ser dado início à execução da pena, seja ela



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA GERAL ELEITORAL

privativa de liberdade, seja ela restritiva de direitos<sup>3</sup>, independentemente da pendência de julgamento de recurso de natureza excepcional, no Tribunal Superior Eleitoral. Inibe-se, ainda, em caráter adicional, a detrimetosa prática de interposição sucessiva e desmedida de recursos de matiz protelatório, a qual tanto contribui negativamente para com a sensação de impunidade e de ineficiência do sistema punitivo estatal.

Em síntese, como tantas vezes têm sido asseverado, a condenação em segundo grau de jurisdição autoriza a inversão da presunção de inocência em presunção de culpabilidade, a qual, calcada em moldura fática insuscetível de revisão nas instâncias extraordinárias, legitima o início do cumprimento do comando judicial.

Dessa forma, é a presente para requerer a Vossa Excelência que determine ao Juízo da 242ª Zona Eleitoral de Várzea Paulista-SP que tome as providências necessárias ao imediato início do cumprimento da sanção estabelecida no Tribunal Regional Eleitoral do Estado do São Paulo, com a expedição da devida guia de execução.

Brasília, 4.8.2016



**NICOLAU DINO**

Vice-Procurador-Geral Eleitoral

---

3 Ainda que na Lei de Execução Penal haja dispositivo (art. 147) condicionando a execução das penas restritivas de direitos ao seu trânsito em julgado, diante da interpretação dada pelo Plenário do STF no julgamento do HC nº 126.292, especialmente quanto ao esgotamento do exame da culpabilidade nas vias ordinárias, a mesma interpretação há que ser dada também para o início do cumprimento das penas diversas da privativa de liberdade.