



## TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

### ACÓRDÃO

#### HABEAS CORPUS Nº 0601442-16.2018.6.00.0000 – SÃO PAULO – SÃO PAULO

**Relator:** Ministro Og Fernandes

**Impetrante:** Defensoria Pública da União

**Paciente:** Jorge Ari dos Santos Melo

**Órgão coator:** Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo

*HABEAS CORPUS*. ELEIÇÕES 2012 E 2014. AÇÃO PENAL ELEITORAL. PROCESSO PENAL. CRIMES DO ART. 309, C/C O ART. 353, DO CE. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE PISO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITO. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF E DO TSE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF DOTADO DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, DE ILEGALIDADE OU DE ABUSIVIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Na espécie, a Corte regional confirmou a condenação do paciente como incurso nos arts. 309 e 353 do CE e converteu a pena privativa de liberdade imposta em duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 1 ano e 6 meses, e em prestação pecuniária, no valor de 1 salário mínimo, em favor de entidade de fins sociais.

2. Confirmada a condenação, a Corte regional determinou à zona eleitoral que adotasse as medidas cabíveis ao início da execução provisória das penas restritivas de direito impostas ao paciente.

3. Em novel entendimento, a Suprema Corte assentou que a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado não ostenta a pecha de ilegal ou abusiva, não havendo falar em agressão ao postulado da presunção de inocência, firmado no art. 5º, LVII, da Carta Maior. Precedentes (STF): HC nº 126.292/SP, rel. Min. Teori Zavascki, *DJe* de 17.5.2016; ARE nº 964.246/SP, rel. Min. Teori Zavascki, *DJe* de 25.11.2016; HC nº 152.752/PR, rel. Min. Edson Fachin, *DJe* de 27.6.2018.



4. Por unanimidade, em recente viragem jurisprudencial, esta Corte Superior se alinhou à exegese firmada pelo STF, ao declarar ser possível a execução provisória da pena restritiva de direito confirmada por tribunal regional eleitoral, prestigiando o sistema de precedentes e a estabilização das decisões judiciais. Precedentes: HC nº 0600008-89/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 22.5.2018 (TSE); HC nº 142.750 AgR/RJ, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 16.6.2017 (STF).

5. O presente *habeas corpus* não logrou êxito em demonstrar patente ilegalidade, abusividade ou teratologia apta a dar ensejo à concessão da ordem.

6. Ordem denegada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do relator, com as ressalvas do Ministro Jorge Mussi e da Ministra Rosa Weber.

Brasília, 6 de novembro de 2018.

MINISTRO OG FERNANDES – RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo exarou acórdão que confirmou a condenação em primeiro grau do paciente, Jorge Ari dos Santos Melo, nos crimes inculpidos no art. 309 (votar ou tentar votar em lugar de outrem), c/c o art. 353 (fazer uso de documento falso), do Código Eleitoral, nos autos da Ação Penal Eleitoral nº 30-06.2014.6.26.0004/SP.

Notícia a impetrante que o paciente foi condenado à pena total de 1 ano e 6 meses de reclusão, convertida em duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena substituída e em prestação pecuniária no valor de 1 salário mínimo.

Aduz, ainda, que o Tribunal de piso determinou à zona eleitoral que adotasse as medidas tidas por necessárias à execução provisória das penas restritivas de direito impostas ao paciente na referida ação penal.

No ponto, assevera haver ilegalidade no tocante à execução provisória das penas restritivas de direito confirmadas pelo TRE/SP, por considerar que o precedente elencado como paradigma pelo Tribunal Regional – HC nº 126.292/SP – para possibilitar a execução antecipada da pena foi silente quanto à possibilidade de execução provisória da pena restritiva de direito, hipótese do presente feito.

Nesse sentido, a impetrante traz à baila entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, acostando ao feito o AgRg no AREsp 800.235/PE, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, em que se assentou, segundo a parte, “que as penas restritivas de direito somente poderão ser cumpridas após o trânsito em julgado da condenação” (ID 403956, fl. 5).

Invoca, ainda, violação ao art. 147 da Lei de Execuções Penais, o qual estatui que (ID 403956, fl. 6):



[...] 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.

Por fim, requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao acórdão desafiado, a fim de que seja garantido ao paciente o direito de recorrer a este Tribunal Superior sem que lhe seja imposta a execução provisória da pena, e, no mérito, a concessão da ordem de *habeas corpus*, em virtude da suposta ilegalidade acima elencada, para que seja suspenso o cumprimento provisório das penas confirmadas pelo TRE/SP, de forma a permitir que o paciente possa recorrer até o esgotamento das vias recursais especiais e extraordinárias.

Registra-se que este relator indeferiu o pedido de liminar em 29.9.2018, ante a ausência de demonstração do requisito autorizador da fumaça do bom direito (ID 428781).

As informações requestadas ao TRE/SP foram prestadas em 1º.10.2018 (ID 457232).

Nelas, o Tribunal regional comunicou que o recurso especial interposto pela parte teve seu seguimento negado em 25.9.2018.

Informou, ainda, a Corte de piso que a execução provisória das penas restritivas de direito impostas ao paciente tiveram início em 3.7.2018, perante o Juízo da 4ª Zona Eleitoral – Mooca.

Em tempo, acrescenta-se que, em consulta ao sítio eletrônico do TRE/SP, em 15.10.2018, foi interposto agravo da decisão denegatória de seguimento ao recurso especial.

Após sucessivas tentativas de intimação do Ministério Público Eleitoral, devido à falta de integração dos sistemas informáticos (IDs 459237, 470284, 481222, 490579, 499302, 513165, 513318, 519127), em 10.10.2018, o órgão ministerial procedeu à juntada de seu parecer (ID 523514), no qual se manifestou pela denegação do remédio heroico. Após, o feito retornou concluso para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES (relator): Senhora Presidente, inicialmente, ressalta-se que o Código Eleitoral atribui competência ao TSE para processar e julgar originariamente o *habeas corpus*, em matéria eleitoral, relativo a ato dos tribunais regionais, ou, ainda, o *habeas corpus*, quando houver perigo de se consumir a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração, nos termos da alínea e do art. 22 do aludido diploma.

No caso, o *habeas corpus* se volta contra aresto do TRE/SP, o qual determinou fossem tomadas as providências cabíveis com vistas à execução provisória das penas restritivas de direito impostas ao paciente, com base nas conclusões oriundas do julgamento do HC nº 126.292/SP pelo STF.

Contudo, a irresignação da impetrante quanto à ilegalidade da execução provisória das penas restritivas de direito não merece progredir, pois a exegese firmada por esta Corte Superior se encontra alinhada àquela já perfilhada pelo Pretório Excelso.

Contrariamente ao afirmado pela impetrante, o Supremo Tribunal Federal entende ser possível determinar a execução provisória da pena. Essa conclusão foi firmada nos autos do HC nº 126.292/SP, no qual se fixou o entendimento de 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.

Tal orientação sufragada pelo STF foi, inclusive, ratificada em âmbito de repercussão geral, quando a Suprema Corte julgou o ARE nº 964.246/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, publicado no *DJe* de 25.11.2016. Eis a ementa do referido julgado:



CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA.

1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

Nesse mesmo sentido, por pertinente, veja-se trecho da decisão singular que indeferiu a liminar (ID 428781):

Recentemente, em 5.4.2018, a Suprema Corte tornou a debater a questão nos autos do HC nº 152.752/PR, ocasião na qual concluiu que a decisão judicial exarada com fundamento no HC nº 126.292/SP – que permitiu o início do cumprimento da pena após confirmada a condenação em segunda instância – não denota ilegalidade, abusividade ou teratologia apta a dar ensejo à concessão de ordem de *habeas corpus*.

Destaco que este mesmo entendimento é adotado pelo egrégio STF no caso de execução provisória de pena restritiva de direito imposta em condenação de segunda instância, hipótese do feito. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE SELO DESTINADO AO CONTROLE TRIBUTÁRIO. ARTIGO 293, I, DO CÓDIGO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR *HABEAS CORPUS*: CRFB/88, ART. 102, I, *D* E *I*. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 925. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A execução provisória da pena restritiva de direitos imposta em condenação de segunda instância, ainda que pendente o efetivo trânsito em julgado do processo, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido por esta Corte Suprema no julgamento das liminares nas ADC nºs 43 e 44, no HC nº 126.292/SP e no ARE nº 964.246, este com repercussão geral reconhecida – Tema nº 925. Precedentes: HC 135.347-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/11/2016, e ARE 737.305-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/8/2016.

2. *In casu*, recorrente foi condenado, em primeira instância, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, bem como ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa pela prática do crime tipificado no artigo 293, I, do Código Penal.

3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas *d* e *i*, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte.



4. Agravo regimental desprovido.

(HC nº 142750 AgR/RJ, rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 16.6.2017)

Da leitura do trecho acima, extrai-se que a pretensão da parte de reputar como ilegal a execução provisória da pena restritiva de direito vai de encontro à recente orientação traçada pelo STF no tocante à matéria.

Faz-se imperioso destacar, ainda, que a novel inclinação do STF para que seja possibilitada a execução da pena depois de findo os recursos na instância ordinária teve repercussão na viragem jurisprudencial desta Corte Superior quanto à possibilidade de se executar provisoriamente pena restritiva de direito imposta na seara eleitoral. Isso porque este Tribunal, por unanimidade, alinhou seu entendimento com aquele já perfilhado pelo STF, ao julgar o HC nº 060000889/SP. Confira-se:

*HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. ELEIÇÕES 2012. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL E DE SUPRESSÃO DE DOCUMENTO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL REGIONAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF, INCLUSIVE EM ÂMBITO DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Na espécie, o paciente foi condenado pela Corte Regional como incurso nos arts. 299 do CE e 305 do CP, tendo a pena privativa de liberdade imposta sido convertida em duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 1 ano e 6 meses, e em prestação pecuniária no valor de 1 salário mínimo em favor de entidade de fins sociais, além de 15 dias-multa.

2. Após a interposição de Agravo devido à decisão que inadmitiu o Recurso Especial manejado pelo paciente, a Presidência do Tribunal Regional determinou, além da remessa dos autos a esta Corte Superior, a formação de autos suplementares para remessa ao Juízo Eleitoral, a fim de que fossem tomadas as providências cabíveis para a execução das penas restritivas de direito.

3. A execução provisória da pena restritiva de direitos imposta em condenação de segunda instância, ainda que pendente o efetivo trânsito em julgado do processo, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido pela Suprema Corte no julgamento das liminares nas ADC 43 e 44, no HC 126.292 /SP e no ARE 964.246, este com repercussão geral reconhecida – Tema 925. Precedente: HC 142.750, AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, *DJe* 16.6.2017.

4. Ordem denegada

(HC nº 0600008-89/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 22.5.2018)

Ainda nesse norte, por elucidativo, colaciona-se trecho da manifestação ministerial acerca da matéria aqui posta em análise (ID 523514):

[...] Cabe ressaltar que o entendimento firmado acerca da execução provisória da pena deve ser aplicado tanto para a pena privativa de liberdade quanto para as penas restritivas de direitos.

10. Com efeito, seria um contrassenso possibilitar a execução provisória da pena mais grave, que é a restritiva da liberdade, e negar o início da execução provisória da pena restritiva de direitos, mormente ao se considerar que, nos termos do art. 44, § 4º, do Código Penal, descumprida injustificadamente a pena restritiva de direitos, opera-se a sua conversão em privativa de liberdade.



Assim, por qualquer ângulo que se examine a questão, verifica-se não assistir razão à impetrante.

Com efeito, constata-se que, na espécie, não há nenhuma teratologia, flagrante ilegalidade ou abuso de poder que permita a concessão do *habeas corpus*, haja vista que o TRE/SP – tribunal prolator do ato tido por ilegal – tão somente replicou a exegese já alinhavada tanto por este Tribunal Superior quanto pela Suprema Corte.

Destarte, tendo em vista que o ato apontado como coator apenas acompanhou e aplicou as conclusões do TSE e do STF acerca do tema, o qual, inclusive, como já dito, foi firmado em repercussão geral – que possui como uma de suas finalidades a uniformização da interpretação constitucional –, verifica-se que manter a determinação do Tribunal regional de execução provisória da pena imposta ao paciente é medida que se impõe, pois fundamentada em escorreitas razões, não merecendo, por conseguinte, reparo algum.

Portanto, por estarem presentes, no caso em tela, fundamentos fáticos e jurídicos que autorizam o uso do sistema de precedentes existente no ordenamento jurídico nacional, este deve ser prestigiado, em especial diante da necessária estabilidade das decisões judiciais, com vistas a se evitar que ocorram julgamentos distintos para casos similares.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, a interpretação conferida a situações fáticas equivalentes já analisadas pela Suprema Corte – órgão de cúpula do Poder Judiciário e a quem compete, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme definido no art. 102 da CF – deve, necessariamente, ser idêntica, salvo se comprovadas distinções entre as circunstâncias dos casos concretos, o que não ocorre na hipótese.

Verifica-se, assim, que a pena imposta ao paciente decorreu de hígido processo penal eleitoral, pautado pelo devido processo legal, sendo certo que o acórdão regional não ostenta nenhum vício ou mácula aptos a ensejar sua reforma, motivo pelo qual se entende serem irretocáveis as conclusões delineadas pelo aresto tido como coator.

Ante o exposto, em consonância com o parecer do MPE, **denego** a ordem.  
É o voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria apertada, manteve o entendimento de que nesses crimes somente após o trânsito em julgado.

Acompanho o relator com ressalva do meu ponto de vista, porque no STJ tenho votado assim.

## ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, no caso de medida alternativa, não pode executar?

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Apenas após o trânsito em julgado. Essa matéria foi levada à Terceira Seção haja vista a divergência entre a Quinta e a Sexta Turma. E, por maioria de votos, esse entendimento ficou mantido.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: No caso de prisão, pode?

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: É exatamente isso. Quem pode mais pode menos, mas, como esse é o entendimento do STJ, eu acompanho o relator, com a ressalva.



## VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, faço a mesma ressalva do Ministro Jorge Mussi, no sentido de que alcança também a prisão.

## EXTRATO DA ATA

HC nº 0601442-16.2018.6.00.0000/SP. Relator: Ministro Og Fernandes. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Jorge Ari dos Santos Melo. Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do relator, com as ressalvas do Ministro Jorge Mussi e da Ministra Rosa Weber.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 6.11.2018.

Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Jorge Mussi .



