

Resultado da busca

Nº único: 765-19.2011.613.0000

Nº do protocolo: 70042018

Cidade/UF: Cantagalo/MG

Classe processual: AI - Agravo De Instrumento

Nº do processo: 76519

Data da decisão/julgamento: 30/4/2019

Tipo da decisão: Decisão monocrática

Relator(a): Min. Geraldo Og Nicéas Marques Fernandes

Decisão:

DECISÃO

Eleições 2008. Agravo. Crime eleitoral. Transporte ilegal de eleitores. Alegações finais do órgão acusador. Requerimento de absolvição. Vinculação ao magistrado. Inexistência. Sentença condenatória. Possibilidade. Independência funcional do julgador. Princípio do livre convencimento motivado. Art. 385 do CPP. Recepção pela CF/1988. Negado seguimento ao agravo.

José Carlos Ferreira e Adelson Medeiros de Oliveira foram denunciados pelo Ministério Público Eleitoral como incurso nas penas do

art. 11, III, c/c o art. 5º, ambos da Lei nº 6.091/1974, em concurso de pessoas, visto que teriam realizado transporte irregular de eleitores, no dia das eleições de 2008, do Município de Belo Horizonte/MG para o Município de Cantagalo/MG.

Após o magistrado de primeiro grau proferir sentença condenatória (fls. 1.002-1.007v.), o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais acolheu a preliminar arguida de cerceamento de defesa, anulando o feito para assegurar aos réus o interrogatório em fase posterior à oitiva de testemunhas (fls. 1.050-1.061).

Cumpridas as determinações da Corte de origem, o juiz de piso declinou de sua competência em favor do TRE/MG, haja vista a eleição de um dos denunciados - o ora agravante - para o cargo de prefeito de Cantagalo/MG no pleito de 2016.

Desse modo, o Tribunal a quo, entendendo que ficaram comprovadas tanto a autoria quanto a conduta de transportar pessoas em período eleitoral vedado (aliciamento de eleitores), julgou procedente a ação penal para condenar os acusados às penas de 4 anos de reclusão, em regime aberto, e de 200 dias-multa, por terem cometido o crime do art. 11, III, c/c o art. 5º, ambos da Lei nº 6.091/1974, c/c o art. 29 do Código Penal. Na oportunidade, a reprimenda corporal foi substituída por 2 restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária e em prestação de serviços à comunidade (fls. 1.131-1.165).

Eis a ementa do julgado (fl. 1.131):

Ação Penal. Art. 11, III, da Lei 6.091/74. Transporte ilegal de eleitores. Eleições 2008. Denúncia julgada procedente.

Preliminar de inconstitucionalidade do art. 11, da Lei 6.091/74 que, em tese, viola a individualização da pena insculpida no ordenamento constitucional de 1988. Suscitada da Tribuna.

Rejeitada. Alegação de que a lei já parte da pena mínima de 4 anos. Se nas demais infrações penais eleitorais o legislador parte do pressuposto de 1 ano até 5 anos, que é a regra geral, ele pode excepcionar como o fez no caso da norma em comento. Dispositivo que se encontra em plena compatibilidade vertical com a Constituição Federal.

Mérito. A objetividade jurídica do delito consiste em tutelar o livre exercício do sufrágio dos eleitores, que seriam influenciados pela conduta relativa ao fornecimento do transporte.

Materialidade comprovada nos autos por meio de boletim de ocorrência, nota fiscal de serviço de transporte, fotos colacionadas e oitivas de testemunhas.

Dolo específico demonstrado pelo conjunto probatório. Finalidade do transporte para votação.

A autoria de ambos os denunciados restou comprovada durante a instrução processual. Relevância das provas testemunhais em crimes que não deixam vestígios.

Procedência da denúncia. Condenação dos acusados nas penas do crime do art. 11, inc. III, da Lei 6.091/74 c/c o art. 29 do Código Penal. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Os embargos de declaração opostos por José Carlos Ferreira foram rejeitados (fls. 1.193-1.198), ao passo que os declaratórios opostos pelo ora agravante foram acolhidos apenas para fins de esclarecimento, sem efeitos modificativos (fls. 1.199-1.212).

Os apenados, então, interuseram, separadamente, recursos especiais, fundamentados nos arts. 121, § 4º, I, da Constituição Federal e 276, I, a, do Código Eleitoral (fls. 1.217-1.223 e 1.224-1.228).

Os dois apelos nobres foram inadmitidos pelo vice-presidente do Tribunal a quo (fls. 1.233-1.235 e 1.236-1.240), mas somente o ora agravante se insurgiu contra tal decisão (fls. 1.241-1.243v.), embasada no fundamento de estar o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência das Cortes Superiores.

Em suas razões recursais, Adelson Medeiros de Oliveira aduz, em síntese, que o art. 385 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela Constituição Federal, pois (fl. 1.242v.),

Como se viu na fundamentação do recurso especial, a doutrina já não mais aceita a proposição de que, diante de pedido de absolvição formulado pelo titular exclusivo da ação penal pública, o juiz poderia, afastando-se de sua posição de imparcialidade, acolher pedido condenatório que não foi formulado.

Ainda que se queira sustentar que o juiz pode ou deva ter esse poder, não há como logicamente negar se tratar de exceção ao princípio acusatório. E é justamente neste ponto que não se pode, data venia, aceitar como materialmente válidos os precedentes invocados na decisão agravada, para negar seguimento ao recurso especial.

Afinal, se se trata de exceção a questão de índole indubitavelmente constitucional, a única forma possível de aceitar, em tese, a recepção do art. 385 do CPP pela ordem constitucional vigente seria mediante a demonstração de que referida disposição legal estaria a instrumentalizar algum princípio constitucional de índole, no mínimo, equivalente aos princípios do contraditório, da ampla defesa e ao princípio acusatório. Em outras palavras, qualquer decisão que afirme a recepção do art. 385 do CPP, deve, necessariamente, indicar a norma constitucional de natureza principiológica que lhe dá legitimidade ante o art. 5º, inc. LV e o art. 129, inc. I, da Carta de 1988.

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso (fls. 1.245-1.248).

A Procuradoria-Geral Eleitoral se pronunciou pelo desprovimento do agravo (fls. 1.251-1.255).

É o relatório. Passo a decidir.

O agravo é tempestivo. A decisão agravada foi publicada no DJe em 24.9.2018 (fl. 1.240v.). O presente apelo foi interposto no dia 26.9.2018 (fl. 1.241), em petição subscrita por advogado

devidamente constituído nos autos.

Contudo, a irrisignação não merece prosperar, ante a inviabilidade do recurso especial.

Com efeito, o art. 385 do CPP dispõe que:

Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

Assim, consoante o princípio do livre convencimento motivado, bem como diante de sua independência funcional, o magistrado, ao julgar a ação penal de natureza pública, pode se posicionar de forma diversa da manifestação apresentada pelo Ministério Público em alegações finais, não havendo vinculação alguma no eventual requerimento de absolvição formulado pelo próprio órgão acusador.

Como assinalado pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, "[...] a indisponibilidade da ação penal pública não proíbe que o Ministério Público possa opinar pela absolvição do réu, mas exclui a vinculação do juízo à manifestação do Parquet [...]" (AP nº 921 /RS, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.6.2017, DJe de 30.6.2017).

Nesse sentido, vale ainda conferir os seguintes precedentes da Suprema Corte:

DIREITO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ALEGAÇÕES FINAIS. NÃO VINCULAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO.

[...]

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o juiz não está vinculado ao pedido de impronúncia ou absolvição formulado pela acusação em alegações finais. Precedentes.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE nº 924.290 ED /BA, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 23.2.2016, DJe de 11.3.2016)

Ação penal pública.

Nela, não está o juiz adstrito ao parecer do acusador.

Poderá condenar, ainda que o promotor opine pela absolvição - está expresso no art. 385 do Código de Processo Penal.

Para averiguar se a condenação foi injusta, não é meio adequado o habeas-corpus.

(RHC nº 33.237 /PE, rel. Min. Luiz Gallotti, julgado em 18.8.1954, DJ de 14.10.1954 - grifos acrescentados)

Perfilhando do mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça também possui orientação jurisprudencial no sentido de que o art. 385 do CPP foi recepcionado pela Magna Carta de 1988, sobretudo porque o regime processual penal pátrio não adotou o sistema acusatório puro.

Logo, nos crimes de ação pública, não há falar em nulidade da sentença condenatória sob o simples argumento de que o Parquet postulou a absolvição do réu, mesmo porque tolheria a liberdade do julgador de apreciar o conjunto probatório segundo a sua convicção, tornando ineficaz o princípio da persuasão racional.

É o que se colhe dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 385 do Código de Processo Penal, nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição.

2. O artigo 385 do Código de Processo Penal foi recepcionado pela Constituição Federal. Precedentes desta Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.612.551/RJ, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 2.2.2017, DJe de 10.2.2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. INOCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO DE 1/6 SOBRE A REPRIMENDA MÍNIMA PARA O TIPO PENAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - "O sistema processual pátrio não adota o sistema acusatório puro. Daí, não há nulidade quando, diversamente do quanto requerido pelo Ministério Público, em alegações finais, o magistrado reconhece a responsabilidade do réu, ou o faz por infração penal mais grave do que aquela que, ao cabo da instrução, entendeu o Parquet por ser a adequada ao comportamento do acusado" (HC n. 196.421/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/2/2014). Assim, no caso, não há falar-se em nulidade da condenação do paciente pelo simples fato de o Parquet ter requerido sua absolvição.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC nº 407.021/SC, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 19.9.2017, DJe de 25.9.2017)

Sobre o tema, extrai-se também das contrarrazões que

(fls. 1.247-1.248),

Ao contrário do que defende o recorrente, o juiz pode condenar o réu, ainda que o Ministério Público postule sua absolvição nas alegações finais. Cabe ao magistrado a análise das provas para formar seu convencimento a respeito da pretensão punitiva materializada na denúncia. Entender de outra forma seria concentrar as funções de titular da ação penal e de julgador na mesma pessoa, o Ministério Público, esvaziando a função jurisdicional.

[...]

Nesse sentido, impõe-se reconhecer que o art. 385 do CPP, na verdade, atende ao princípio acusatório: a independência entre as funções do julgador, defensor e acusador garante que o magistrado possa discordar a [sic] posição adotada pelo Ministério Público. Tal conclusão fica ainda mais clara quando se tem em vista a atribuição, que compete exclusivamente ao juiz, de apreciar as provas produzidas, confrontando os fatos e a legislação, sem que isso viole a titularidade da ação.

Por fim, cabe destacar, por pertinente, a seguinte lição de Guilherme de Souza Nucci:

Art. 385. [...]

36. Independência do juiz para julgar: do mesmo modo que está o promotor livre para pedir a absolvição, demonstrando o seu convencimento, fruto da sua independência funcional, outra não poderia ser a postura do magistrado. Afinal, no processo penal, cuidamos da ação penal pública nos prismas da obrigatoriedade e da indisponibilidade, não podendo o órgão acusatório dela abrir mão, de modo que também não está fadado o juiz a absolver o réu, se as provas apontam em sentido diverso. Ademais, pelo princípio do impulso oficial, desde o recebimento da peça inicial acusatória, está o magistrado obrigado a conduzir o feito ao seu deslinde, proferindo-se decisão de mérito. E tudo isso a comprovar que o direito de punir do Estado não é regido pela oportunidade, mas pela necessidade de se produzir a acusação e, conseqüentemente, a condenação, desde que haja provas a sustentá-la. Em contrário, confira-se o disposto no art. 60, III, do

CPP, cuidando da preempção, com conseqüente extinção da punibilidade do réu, caso o querelante não requeira, nas alegações finais, a sua condenação. Neste caso, regida que é a ação penal privada pelo princípio da oportunidade, outra não é a conclusão a ser extraída diante do desinteresse do ofendido na condenação do agressor.

(NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011,

p. 729-730 - grifos no original)

Ante o exposto, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de abril de 2019.

Ministro Og Fernandes

Relator

Publicação:

DJE - Diário de justiça eletrônico - 06/05/2019 - Página 52-55