

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 400-49. 2012.6.13.0284 – CLASSE 32 – VISCONDE DO RIO BRANCO – MINAS GERAIS

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Marcus Vinícius Vitoriano Fernandes

Advogados: Francisco Galvão de Carvalho – OAB: 8809/MG e outros

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ALTERADO PELA LEI Nº 11.719/2008, NOS FEITOS ELEITORAIS. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS PELO TRE/MG. NOVO INTERROGATÓRIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS PELO STF. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À DECISÃO DA SUPREMA CORTE. DISCUSSÃO SOBRE EFETIVO PREJUÍZO AOS RÉUS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DESPROVIMENTO.

1. O TRE/MG, ao analisar o recurso interposto pelo acusado, acolheu preliminar de cerceamento de defesa em virtude da inobservância do disposto no art. 400 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei 11.719/2008, que garante aos acusados a realização do respectivo interrogatório como ato derradeiro da instrução processual.

2. Alegação recursal de que o acórdão regional afronta a modulação dos efeitos quanto à aplicação do art. 400 do CPP, decidida pelo plenário do STF no julgamento do *Habeas Corpus* 127.900/AM.

3. Matéria já examinada por esta Corte, no julgamento do AgR-REspe 2-75, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 13.4.2018, em sentido contrário ao pretendido no recurso. Incidência do óbice firmado no verbete sumular 30 do TSE.

4. A modulação dos efeitos decidida pelo STF no HC 127.900/AM teve por objetivo preservar a segurança

jurídica das ações penais regidas por leis especiais que já estavam sentenciadas e que não observaram o art. 400 do Código de Processo Penal, em razão da indefinição jurídica que havia à época sobre a aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal a esses procedimentos especiais, em especial na Justiça Militar.

5. Situação completamente distinta da realidade da Justiça Eleitoral, na qual essa questão já havia sido resolvida no julgamento dos HCs 849-46 e 69-09 e disciplinada pela Res.-TSE 23.396/2013, que regulamentou a apuração dos crimes eleitorais.

6. Pretender a não aplicação da sistemática estabelecida no art. 400 do Código de Processo Penal no âmbito da Justiça Eleitoral antes de 3 de agosto de 2016 subverteria as normas do processo penal eleitoral, previstas na Res.-TSE 23.396/2013, e acarretaria grave insegurança jurídica, o que a modulação justamente buscou evitar.

7. A decisão do STF em favor da modulação dos efeitos desse julgamento não implicou a ineficácia dos ditames da Res.-TSE 23.396/2013, que rege o processo criminal eleitoral e que prevê o interrogatório ao final da instrução, mas, apenas, visou preservar a higidez dos processos naquelas jurisdições especializadas que ainda não observavam essa novel sistemática e cuja instrução já se havia encerrado.

8. A discussão sobre a ausência de efetivo prejuízo à parte demandaria incursão na seara probatória, sendo inviável nesta instância, a teor do verbete sumular 24 do TSE.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 30 de agosto de 2018.


MINISTRO ADMAR GONZAGA - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo regimental (fls. 502-506) em face da decisão de fls. 495-499, por meio da qual neguei seguimento a recurso especial apresentado em desfavor de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais que, por maioria, rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça Eleitoral e acolheu a preliminar de nulidade processual, por inobservância do art. 400 do Código de Processo Penal, determinando o retorno, ao Juízo da 284ª Zona Eleitoral, dos autos de ação penal ajuizada em desfavor do agravado pela suposta prática de crimes eleitorais contra a honra, a saber, arts. 324, 325 e 326 do Código Eleitoral.

O agravante alega, em suma, que:

- a) a interpretação aplicável ao art. 400 do CPP (Código de Processo Penal) deve ser feita seguindo-se a modulação dos efeitos temporais prevista no julgamento do *Habeas Corpus* 127.900/AM pelo STF, segundo a qual só seria exigível o interrogatório do acusado como ato derradeiro da instrução penal em procedimentos especiais a partir da publicação daquela decisão, em 3.8.2016;
- b) a decisão agravada confere indevida limitação temporal à modulação dos efeitos pactuada pelo plenário do STF no julgamento do *Habeas Corpus* 127.900/AM, e isso configura afronta ao entendimento que se consolidou na Suprema Corte, ofendendo o princípio constitucional da segurança jurídica;
- c) a instrução criminal se encerrou em 9.3.2016, portanto, em data posterior à publicação do julgamento do *Habeas Corpus* 127.900/AM pelo STF, razão pela qual a decisão agravada e o acórdão recorrido devem ser reformados, mantendo-se a instrução já realizada pela instância de piso com a consequente devolução do feito à Corte Regional para nova apreciação do recurso criminal interposto pelo acusado;



d) mesmo que prevaleça o entendimento do TSE a respeito do alcance da modulação dos efeitos do julgamento, a decisão agravada merece reforma, pois ofende o art. 563 do CPP e a disciplina normativa do sistema de nulidades processuais;

e) houve violação ao art. 563 do CPP, pois o acórdão regional e a decisão agravada não se desincumbiram do ônus da demonstração do efetivo prejuízo experimentado pelo agravado em razão da adoção do rito previsto no art. 359 do Código Eleitoral (CE), tendo o Tribunal *a quo* anulado de ofício parte do processo, com fulcro no novo entendimento do art. 400 do CPP;

f) é manifesta a inexistência de prejuízo ao agravado, tendo em vista que o próprio acusado deveria ter sinalizado o intento da aplicação do art. 400 do CPP em suas alegações finais; no entanto, o agravado ficou-se silente quanto à adoção do rito do art. 359 do CE.

Requer a reconsideração da decisão agravada e, subsidiariamente, o conhecimento e o provimento do agravo regimental, para afastar a nulidade processual e conseqüentemente remeter os autos ao TRE/MG para submissão do recurso criminal interposto por Marcus Vinícius Vitoriano Fernandes a nova apreciação.

O recorrido apresentou contraminuta às fls. 508-509, pugnando pelo desprovimento do agravo regimental e pela manutenção da decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, o agravo regimental é tempestivo. O Ministério Público Eleitoral foi



intimado pessoalmente no dia 3.8.2018, sexta-feira (certidão de fl. 500), e a peça recursal foi interposta no dia 8.8.2018, quarta-feira (fl. 502).

Reproduzo o teor da decisão agravada (fls. 497-499):

O Ministério Público Eleitoral se insurgiu diante do acórdão do TRE/MG que determinou a anulação do processo por inversão da ordem do interrogatório, em violação ao art. 400 do Código de Processo Penal.

Alegou que o acórdão regional foi proferido em face de expressa disposição contida no art. 359 do Código Eleitoral, em contrariedade à orientação firmada pelo STF no HC 127.900/AM e sem que houvesse demonstração de efetivo prejuízo para a parte. Suscitou, ainda, divergência jurisprudencial entre o acórdão regional e decisão desta Corte no REspe 1-30.

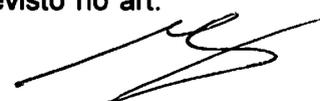
A questão jurídica em lide foi objeto de recente pronunciamento deste Tribunal Superior, tendo sido decidido pela prevalência da regra do art. 400 do CPP, regulamentada pelo art. 13 da Res.-TSE 23.396, em detrimento do art. 359 do Código Eleitoral, que restou parcialmente derogado, conforme ementa a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ALTERADO PELA LEI Nº 11.719/2008. ORDEM DE INQUIRÇÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. ÚLTIMO ATO PROCESSUAL. INVERSÃO. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS PELO TRE/MG. NOVO INTERROGATÓRIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 24/TSE. DESPROVIMENTO.

1. *In casu*, o TRE/MG, ao analisar o recurso interposto pelo acusado, acolheu preliminar de cerceamento de defesa em virtude da inobservância do disposto no art. 400 do Código de Processo Penal (CPP), que garante aos acusados a realização do respectivo interrogatório como ato derradeiro da instrução processual.

2. Consta do acórdão regional que os réus foram interrogados perante o juízo eleitoral em 4.7.2013 e 3.10.2013, sendo inegável que, à época, a regra inscrita no art. 400 do CPP, com a novel redação dada pela Lei nº 11.719/2008, já se encontrava plenamente em vigor. Ademais, as testemunhas arroladas pelo *Parquet* foram ouvidas em 21.7.2014 após os interrogatórios dos réus quando a matéria já estava, inclusive, regulamentada no art. 13 da Res.-TSE nº 23.396/2013, que dispõe sobre a apuração dos crimes eleitorais.

3. Segundo a jurisprudência consolidada no âmbito do TSE e do STF, em homenagem aos postulados da ampla defesa e do contraditório, o interrogatório do réu deve ser o último ato da instrução processual, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 400 do CPP, rito mais benéfico em relação ao previsto no art.



359 do CE (Precedentes do STF: AP nº 528 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 8.6.2011; HC nº 127.900/AM, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 3.8.2016 e AP nº 988/MA, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 16.5.2017. Precedente do TSE: HC nº 69-09/MT, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 12.2.2014).

4. Por fim, o exame quanto ao efetivo cerceamento de defesa em prejuízo dos réus reconhecido pelo Tribunal *a quo* demandaria a reincursão sobre fatos e provas, providência que esbarra no óbice da Súmula nº 24/TSE.

5. Agravo regimental desprovido.

(REspe 2-75, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 13.4.2018.)

O presente caso se amolda exatamente ao precedente.

Com efeito, o interrogatório foi realizado em 8.9.2014 e a instrução foi encerrada em 8.10.2015, quando já estavam em vigor as normas que estabeleciam o interrogatório como o último ato da instrução.

Assim, o recurso não comporta seguimento, pois são inexistentes a violação à expressa disposição legal e o dissídio jurisprudencial.

Incide, no caso, a orientação firmada no verbete sumular 30 do TSE: "Não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral".

Outrossim, a discussão sobre a ausência de efetivo prejuízo à parte demandaria reincursão na seara probatória, sendo inviável nesta instância, a teor do verbete sumular 24 do TSE: "Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

O agravante alega que a aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal deve ser feita seguindo-se a modulação dos efeitos temporais efetuada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* 127.900/AM, segundo a qual só seria exigível o interrogatório do acusado como ato derradeiro da instrução penal em procedimentos especiais a partir da publicação daquela decisão, em 3.8.2016.

Sustenta que, na espécie, a instrução criminal se encerrou em 9.3.2016, portanto, em data anterior à publicação do julgamento do *Habeas Corpus* 127.900/AM pelo STF, razão pela qual a decisão agravada e o acórdão recorrido devem ser reformados, mantendo-se a instrução já realizada pelo juízo de 1º grau com a consequente devolução do feito à corte regional para nova apreciação do recurso criminal interposto pelo acusado.



Como afirmei na decisão agravada, contudo, a matéria ora em discussão já foi objeto de exame por esta Corte, no julgamento do AgR-REspe 2-75, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 13.4.2018.

Assim, impõe-se o desprovimento do recurso nos termos da orientação firmada no verbete sumular 30 do TSE: *“Não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral”*.

Observo, outrossim, que o instituto da modulação dos efeitos, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei 9.868/99¹, tem por finalidade evitar graves lesões à segurança jurídica e ao interesse social que o efeito retroativo de uma decisão pode produzir.

Nesse sentido, a modulação dos efeitos decidida pelo STF no citado HC 127.900/AM teve por objetivo preservar a segurança jurídica das ações penais regidas por leis especiais já sentenciadas e que não observaram o art. 400 do Código de Processo Penal, em razão da indefinição jurídica que havia à época sobre a aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal a esses procedimentos especiais, em especial na Justiça Militar.

Não era essa, contudo, a realidade dos feitos na Justiça Eleitoral.

Com efeito, no âmbito desta Justiça Especializada essa questão já havia sido resolvida no julgamento dos HCs 849-46² e 69-09³ e

¹ Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

² *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA PROCESSUAL. ALEGADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA ESPECIAL E A JUSTIÇA COMUM PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DOS CRIMES ELEITORAIS E CONEXOS. INOCORRÊNCIA. AVENTADO CERCEAMENTO DE DEFESA DECORRENTE DO RITO PROCESSUAL ADOTADO NO PROCESSO CRIME ELEITORAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE REGRAS PROCESSUAIS DE CARÁTER GERAL, INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 11.719/2008 AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (ARTS. 396 E 396-A) EM DETRIMENTO DA REGRA ESPECIAL INSCULPIDA NO CÓDIGO ELEITORAL (ART. 359). ADEQUAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO DEMOCRÁTICO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS DA CARTA DA REPÚBLICA DE 1988, CONFERINDO-SE MÁXIMA EFETIVIDADE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CF, ART. 5º, INCISO LV), E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, INCISO LVII), QUE DEVEM SER IGUALMENTE ASSEGURADOS AOS FEITOS CRIMINAIS DE COMPETÊNCIA



regulamentada, em seguida, pela edição da Res.-TSE 23.396/2013, que regulamentou a apuração dos crimes eleitorais e estabeleceu, em seu art. 13, que “a ação penal eleitoral observará os procedimentos previstos no Código

DA JUSTIÇA ELEITORAL. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE ELEITORAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Havendo concordância entre a justiça eleitoral e a justiça comum quanto às respectivas competências para processar e julgar os crimes de suas alçadas, não há que se falar em conflito negativo de competência.
2. A sistemática introduzida ao Código de Processo Penal pela Lei nº 11.719/08, estabeleceu dois momentos de análise do recebimento da denúncia. O primeiro encontra-se estampado na cabeça do art. 396 do Código de Processo Penal, segundo o qual, se o juiz não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, deve recebê-la e ordenar a citação do acusado para que apresente a chamada “resposta à acusação”, disciplinada no art. 396-A do CPP. O segundo é aquele descrito no art. 397 do CPP, cujo comando imperativo impõe ao magistrado o dever de absolver sumariamente o acusado nas hipóteses elencadas em seus incisos.
3. A Lei em questão não só conduziu o interrogatório do acusado ao último ato da instrução processual, como também inseriu no ordenamento jurídico do rito comum a figura da resposta preliminar à acusação, a qual pode ensejar uma absolvição sumária do acusado, sendo inegável que o procedimento por ela disciplinado é mais benéfico à defesa do que aquele elencado no vetusto Código Eleitoral.
4. Possibilidade de aplicação de regras processuais de caráter geral, introduzidas pela Lei nº 11.719/08 ao Código de Processo Penal (arts. 396 e 396-A) em detrimento de regra especial insculpida no Código Eleitoral (art. 359). Precedente do Supremo Tribunal Federal quanto à relativização do princípio da especialidade em circunstâncias equivalentes.
5. Inteligência da Lei nº 11.719/08, que adequou o sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988, assegurando-se máxima efetividade aos seus princípios, notadamente, aos do contraditório, da ampla defesa (art. 5º, inciso LV) e da presunção de inocência (art. 5º, LVII).
6. Ordem parcialmente concedida para anular todos os atos processuais praticados após o recebimento da denúncia, a fim de que sejam observadas as regras processuais introduzidas pela Lei nº 11.719/08 ao Código de Processo Penal (arts. 396 e 396 A), expedindo-se alvará de soltura clausulado em favor do paciente.

(Habeas Corpus 849-46, red. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 11.10.2016)

³ **HABEAS CORPUS. DENÚNCIA RECEBIDA PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU QUANDO O ACUSADO ESTAVA AFASTADO DO CARGO DE PREFEITO, EM VIRTUDE DA CASSAÇÃO DO MANDATO EM SEDE DE AIME. REASSUNÇÃO POSTERIOR AO CARGO. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS. INTERROGATÓRIO DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ATO FINAL DA FASE INSTRUTÓRIA. ADOÇÃO DO RITO MAIS BENÉFICO DOS ARTS. 396 E SEQUINTE DO CPP AO PROCESSO PENAL ELEITORAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

[...]

4. Sendo mais benéfico para o réu o rito do art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, que fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal, o procedimento deve prevalecer nas ações penais eleitorais originárias, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei nº 8.038/90. Precedentes do STF e desta Corte.
5. Ordem parcialmente concedida para determinar que seja obedecida a disciplina do art. 400 do CPP, em harmonia com o rito dos arts. 396 e seguintes.

(Habeas Corpus 69-09, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 12.2.2014)



Eleitoral, com a aplicação obrigatória dos artigos 395, 396, 396-A, 397 e 400 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 11.971, de 2008. Após esta fase, aplicar-se-ão os artigos 359 e seguintes do Código Eleitoral”.

Assim, à época do julgamento pelo STF do HC 127.900/AM, essa questão não era controvertida no seio da Justiça Eleitoral, pois desde 2013 esta Corte Eleitoral havia pacificado a prevalência da regra do art. 400 do CPP, em detrimento do art. 359 do Código Eleitoral.

Aliás, no julgamento do citado HC 127.900/AM pelo STF, o Ministro Dias Toffoli, no curso dos debates que se travaram no Plenário, destacou que *“no caso da Justiça Eleitoral, esse tema não vem para cá, porque o próprio Ministério Público fiscaliza o andamento processual e aponta o interrogatório como último ato processual”*, a corroborar que não havia indefinição jurídica a respeito do momento do interrogatório do réu nos feitos eleitorais.

Por isso, pretender a não aplicação da sistemática estabelecida no art. 400 do Código de Processo Penal no âmbito da Justiça Eleitoral antes de 3 de agosto de 2016, como defende o agravante, subverteria as normas do processo penal eleitoral, previstas na Res.-TSE 23.396/2013, e acarretaria grave insegurança jurídica, o que a modulação justamente buscou evitar.

Ou seja, condizente com a finalidade perseguida pelo instituto da modulação dos efeitos é a manutenção da sistemática adotada desde 2013 pela Justiça Eleitoral, de realização do interrogatório ao final da instrução, conforme o STF veio a pacificar em 3.8.2016.

Saliento que, conforme consta do acórdão regional (fl. 441), *“a instrução do presente feito se encerrou em 9.3.2016”* (fl. 266), quando já estava em pleno vigor a Res.-TSE 23.396/2013.

Resta evidente, portanto, que a decisão do STF em favor da modulação dos efeitos desse julgamento não implicou a ineficácia dos ditames da Res.-TSE 23.396/2013, que regia o processo criminal eleitoral e que previa o interrogatório ao final da instrução, mas, apenas, visou preservar a higidez



dos processos naquelas jurisdições especializadas que ainda não observavam essa novel sistemática e cuja instrução já se havia encerrado.

Assim, entendo que a adoção, nos processos eleitorais, da sistemática processual prescrita na Res.-TSE 23.396/2013 e, particularmente, a imposição das consequências jurídicas em virtude do seu descumprimento, não representam nenhuma afronta ao que decidido pelo STF no referido HC 127.900/AM.

Por fim, relativamente à alegação de ofensa ao art. 563 do Código de Processo Penal, reitero que *“a discussão sobre a ausência de efetivo prejuízo à parte demandaria incursão na seara probatória, sendo inviável nesta instância, a teor do verbete sumular 24 do TSE: ‘Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório’”* (fl. 499).

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental do Ministério Público.



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 400-49.2012.6.13.0284/MG. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Marcus Vinícius Vitoriano Fernandes (Advogados: Francisco Galvão de Carvalho – OAB: 8809/MG e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

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

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

SESSÃO DE 30.8.2018.

