



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

## ACÓRDÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL  
Nº 3072588-69.2009.6.17.0029 – CLASSE 32 – GAMELEIRA –  
PERNAMBUCO**

**Relatora:** Ministra Luciana Lóssio

**Embargantes:** Maria das Graças Ferreira Sobrinho e outro

**Advogado:** Joaquim Pessoa Guerra Filho

**Embargado:** Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2008. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA FUNGIBILIDADE. CRIME ELEITORAL. ART. 299 DO CE. RÉU INDEFESO. FALTA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF. PREJUÍZO. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. EXTENSÃO A CORRÉU. MOTIVO PESSOAL. INVIABILIDADE. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. INOVAÇÃO DAS TESES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração opostos com pretensão infringente à decisão monocrática devem ser admitidos como agravo regimental, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. Quanto à alegação de réu indefeso, não houve a indicação de dispositivo tido por violado, o que atrai a incidência da Súmula nº 284/STF, e, mesmo que fosse possível ultrapassar esse óbice, não foi demonstrado efetivo prejuízo, pois os argumentos de defesa foram apreciados pelo Tribunal de origem.

3. O sistema de nulidade previsto no CPP, em que vigora o princípio *pas de nullité san grief*, dispõe que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetivo prejuízo à defesa, devidamente demonstrado, o que não se dá na espécie.

4. O reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva em favor do réu Robério José Ferreira Sobrinho demandaria que o prazo prescricional de 4 anos fosse contado pela metade, o que é impossível, pois, segundo a jurisprudência desta Corte, "não é extensível a co-réu a prescrição decretada em favor de outros réus, quando fundada em motivos de caráter exclusivamente pessoal" (RHC nº 105/SP, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 10.12.2007).

5. Não há contradição na decisão objurgada, haja vista que a determinação para que o Tribunal de origem verificasse o preenchimento dos requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos decorreu da concessão de *habeas corpus* de ofício, e não do provimento do recurso especial eleitoral.

6. É vedada a inovação de tese recursal em sede de agravo regimental.

7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber os embargos de declaração como agravo regimental e desprovê-lo, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 2 de outubro de 2014.



MINISTRA LUCIANA LÓSSIO – RELATORA

## RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de embargos de declaração opostos por Maria das Graças Ferreira Sobrinho e Robério José Ferreira Sobrinho (fls. 652-635) contra decisão monocrática pela qual neguei seguimento ao recurso especial, mas concedi *habeas corpus* de ofício para determinar ao TRE/PE que examine a presença dos requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em relação à primeira embargante.

O recurso especial havia sido interposto contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PE) que deu parcial provimento aos recursos dos ora recorrentes apenas para fixar a pena-base no mínimo legal, mantendo, no mais, sentença que os condenou pela prática dos delitos previstos nos arts. 299 do CE, 10 e 11, III, da Lei nº 6.091/74.

Eis a ementa do acórdão regional:

RECURSO CRIMINAL. PRELIMINARES. CRIME ELEITORAL. DENÚNCIA. SENTENÇA. PENA APLICADA. "BIS IN IDEM". REDUÇÃO DA PENA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO RECURSO.

1- Preliminar de intempestividade da ação penal que se rejeita em face de o prazo para propositura ser de natureza administrativa e não processual, segundo entendimento do Tribunal Superior Eleitoral;

2- Preliminar de nulidade das provas que não se acata tendo em vista que a garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio não é absoluta, comportando exceções como no caso de flagrante delito;

3- Demonstrada a materialidade e autoria delitiva, impõe-se a condenação dos réus;

4- A majoração da pena deve ter por fundamento fatos outros que não os definidores do tipo penal. (Fl. 489)

Os primeiros embargos de declaração foram acolhidos parcialmente para decretar a extinção da punibilidade relativa ao crime de corrupção eleitoral imposta à Maria das Graças Ferreira Sobrinho (fls. 542-550).

Os segundos embargos de declaração foram rejeitados (fls. 562-566).

No recuso especial (fls. 573-590), Maria das Graças Ferreira Sobrinho e Robério José Ferreira Sobrinho apontaram violação aos arts. 44, 65, I, e 70 do CP, 5º, XI e LVI, da CF/88.

Aduziram que o acórdão é nulo por não ter aplicado à ré Maria das Graças Ferreira Sobrinho a atenuante genérica da idade superior a 70 anos na época da sentença, cuja observância é obrigatória.

Argumentaram que a prescrição da pretensão punitiva reconhecida em relação à ré Maria das Graças Ferreira Sobrinho deveria ser estendida ao réu Robério José Ferreira Sobrinho.

Afirmaram que a Corte de origem não se manifestou sobre a alegação de ausência de defesa, suscitada por Robério Ferreira Sobrinho, o que acarreta a nulidade do processo e da condenação.

Sustentaram que, por incidência da regra do concurso formal de crimes, lhes deveria ser aplicada somente uma das penas previstas para as quais foram condenados.

Asseveraram que as provas dos autos são nulas por terem sido obtidas mediante desrespeito à inviolabilidade de domicílio, porquanto os policiais militares invadiram sua residência com base em meras presunções, sem amparo na exceção da situação de flagrância.

Defenderam que, com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de corrupção eleitoral supostamente praticado por Maria das Graças Ferreira Sobrinho, a pena que lhe foi imposta resultou em privação de liberdade por 4 anos, razão pela qual deveria ser examinada a possibilidade de sua substituição por restritiva de direitos.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 603-606.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento parcial do recurso (fls. 611-616).



Na decisão agora embargada, neguel seguimento ao recurso especial sob os seguintes fundamentos: a) é incabível a incidência da atenuante genérica da idade superior a 70 anos na data da sentença, pois não cabe diminuir a pena abaixo do mínimo legal em razão da incidência de atenuantes; b) não foi mencionado dispositivo tido por violado quanto à alegação de que a prescrição reconhecida em favor de Maria das Graças Ferreira Sobrinho deveria ser estendida a Robério José Ferreira Sobrinho, o que atrai a incidência da Súmula nº 284/STF, além de a matéria não ter sido prequestionada; c) a prescrição declarada em virtude de motivos de caráter pessoal não pode ser estendida a corréus; d) quanto à nulidade de julgamento por ausência de defesa, não foi apresentado dispositivo tido por violado; e) não houve prejuízo à defesa, razão pela qual não deve ser pronunciada a nulidade; f) o tema do concurso formal de crimes não foi examinado no acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento; g) rever as conclusões da Corte de origem a respeito da licitude das provas é impossível, diante do óbice da Súmula nº 7/STJ; h) a inviolabilidade de domicílio não é absoluta, cedendo diante do flagrante delito.

Nos presentes embargos, Maria das Graças Ferreira Sobrinho e Robério José Ferreira Sobrinho argumentam que a decisão embargada é omissa, pois não examinou a tese de que o réu Robério José Ferreira Sobrinho esteve indefeso diante do fato de inúmeros argumentos não terem sido suscitados oportunamente por inabilidade de seu procurador.

Aduzem que foi apontado o dispositivo tido por violado no ponto, qual seja, o art. 5º, XXXVII, da CF/88, e que o prejuízo é evidenciado por sua própria condenação.

Argumentam que o réu José Ferreira Sobrinho também faz jus ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de corrupção eleitoral tendo em conta a pena efetivamente aplicada, de um ano de reclusão, fixada pelo acórdão de fls. 477-499.

Afirmam que a decisão é contraditória, pois, apesar de ter determinado o retorno dos autos ao TRE/PE para exame da satisfação dos



requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, negou seguimento ao recurso especial.

Sustentam, ainda, que a decisão foi omissa na determinação do regime inicial de cumprimento de suas penas.

É o relatório.

## VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, recebo os embargos de declaração com pretensão infringente e converto-os em agravo regimental na linha da jurisprudência desta Corte (ED-AI nº 10169/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJE* de 30.4.2010).

Eis o teor da fundamentação da decisão recorrida:

No que toca à incidência da atenuante genérica da idade superior a 70 anos na data da sentença em relação à ré Maria das Graças Ferreira Sobrinho, vale destacar que a pena fixada fora no mínimo legal, não cabendo sua diminuição em razão da incidência de atenuantes, conforme dicção da Súmula nº 231/STJ, segundo a qual “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Quanto à tese de que a prescrição reconhecida em favor da ré Maria das Graças Ferreira sobrinho deveria ser estendida ao réu Robério José Ferreira Sobrinho, os recorrentes não apontaram dispositivo tido por violado, prejudicando, assim, a compreensão da controvérsia trazida ao exame desta Corte.

A matéria também não foi objeto de debate na instância de origem, carecendo de prequestionamento. Incidem, assim, as Súmulas nos 284 e 282/STF.

E mesmo que fosse possível conhecer do mérito, não assistiria razão aos recorrentes, haja vista que, segundo a jurisprudência do TSE, “não é extensível a co-réu a prescrição decretada em favor de outros réus, quando fundada em motivos de caráter exclusivamente pessoal” (RHC nº 105/SP, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 10.12.2007).

Em relação à nulidade do julgamento por ausência de defesa do réu Robério José Ferreira Sobrinho, também não foi apontado dispositivo tido por violado. Incide, portanto, a Súmula nº 284/STF.

Ainda que superado esse óbice, não se verifica a ausência de defesa do mencionado réu, pois as alegações contidas na petição de

fls. 533-534 foram devidamente examinadas no julgamento dos primeiros embargos (fls. 542-547), sem qualquer prejuízo a seu direito de ampla defesa e contraditório.

A alegada violação ao art. 70 do CP também não merece conhecimento, haja vista que o tema da ocorrência de concurso formal de crimes não chegou a ser examinado pelo Tribunal Regional, incidindo, novamente, a Súmula nº 282/STF.

No que se refere à licitude das provas, a Corte a quo asseverou que "o candidato foi preso em flagrante e que a entrada dos policiais em sua residência se deu para conclusão do ato de flagrância" (fl. 493).

Rever essas conclusões do acórdão recorrido, como pretendem os recorrentes, demandaria reexame de fatos e provas, vedados pelas Súmulas nos 7/STJ e 279/STF.

Assim, o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STF de que "a norma que tutela a inviolabilidade de domicílio, inserta no inciso XI do art. 5º da Constituição Federal, não é absoluta, cedendo '... em caso de flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial'" (STF, RHC nº 117159/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2013).

O art. 44 do CP também não foi prequestionado, pois o tema referente à substituição da pena privativa de liberdade não foi tratado no acórdão recorrido. Incide, mais uma vez, a Súmula nº 282/STF.

Contudo, o caso é de concessão de habeas corpus de ofício, porquanto, devido ao fato de o Tribunal a quo ter reconhecido a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de corrupção eleitoral supostamente praticado pela ré Maria das Graças Ferreira Sobrinho, a pena total que lhe foi imposta em definitivo foi fixada em 4 anos de reclusão.

Essa pena de 4 anos de reclusão impõe ao juiz o exame dos requisitos para sua conversão em restritiva de direitos, haja vista que o montante da sanção se enquadra no limite previsto no art. 44, I, do CP.

De fato, segundo o STF, o exame dos requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade não superior a quatro anos por restritivas de direitos integra o critério trifásico da aplicação da pena, razão pela qual o magistrado não pode silenciar-se a respeito da questão. Confira-se, a respeito, o presente julgado:

HABEAS CORPUS. DECRETO CONDENATÓRIO COM TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE DA PENA IMPOSTA. OFENSA À GARANTIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. As penas restritivas de direito têm assento constitucional (inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal) e são timbradas pela contraposição aos efeitos certamente traumáticos e estigmatizantes do cárcere. O exame dos requisitos necessários à substituição integra o já tradicional "sistema trifásico" de aplicação de pena. Donde o

magistrado não poder silenciar sobre o artigo 44 do Código Penal (artigo 59 do Código Penal). Para atender à teleologia da norma, o juiz precisa adentrar no exame das circunstâncias do caso concreto para nelas encontrar os fundamentos da negativa ou da concessão das penas restritivas de direito. [...]

(STF, HC nº 90991/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 19.12.2007) (Grifei)

Assim, não tendo sido realizado o exame da satisfação dos requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade imposta a Maria das Graças Ferreira Sobrinho por restritiva de direitos, impõe-se o retorno dos autos à Corte Regional para que se manifeste sobre o tema.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial, mas concedo, com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, habeas corpus de ofício para determinar ao TRE/PE que examine a aplicabilidade do art. 44 do CP em relação à ré Maria das Graças Ferreira Sobrinho. (Fls. 620-623)

A pretensão de reforma das conclusões da decisão transcrita não merece prosperar.

Com efeito, como afirmado na decisão impugnada, no que diz respeito à configuração de réu indefeso, não houve, nas razões do recurso especial, de fls. 573-590, a indicação de dispositivo tido por violado, o que atrai a incidência da Súmula nº 284/STF.

Além disso, não prospera a assertiva de que os argumentos de defesa não foram apreciados, pois, conforme asseverado no *decisum* vergastado, as alegações contidas na petição de fls. 533-534 foram devidamente examinadas no julgamento dos primeiros embargos (fls. 542-547), sem qualquer prejuízo a seu direito de ampla defesa e contraditório.

Dessa forma, mesmo que fosse possível ultrapassar a deficiência da fundamentação recursal, o recurso especial não mereceria ser provido, porquanto, segundo o entendimento desta Corte, o sistema de nulidade previsto no CPP, em que vigora o princípio *pás de nullité san grief*, dispõe que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetivo prejuízo à defesa, devidamente demonstrado, o que não se dá na espécie.



De fato, *“é imprescindível, quando se fala em nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no artigo 563 do Código de Processo Penal”* (REspe nº 826415034/RO, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 25.4.2013).

Quanto à pretensão de reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva em favor do réu Robério José Ferreira Sobrinho, a tese não merece prosperar.

Para o reconhecimento da mencionada prescrição, seria necessário que o prazo de 4 anos, previsto no art. 109, V, do CP<sup>1</sup> – tendo em vista a fixação da pena pelo crime do art. 299 do CE no mínimo legal, em 1 ano de reclusão – fosse contado pela metade, como o foi para a ré Maria das Graças Ferreira Sobrinho.

Essa pretensão foi afastada pela decisão agora impugnada em vista da incidência do entendimento desta Corte de que *“não é extensível a co-réu a prescrição decretada em favor de outros réus, quando fundada em motivos de caráter exclusivamente pessoal”* (RHC nº 105/SP, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 10.12.2007).

Quanto ao mais, a decisão não é contraditória, haja vista que a determinação para que o Tribunal de origem verificasse o preenchimento dos requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos decorreu da concessão de *habeas corpus* de ofício, e não do provimento do recurso especial eleitoral.

De fato, como decidido no citado *decisum*, *“o caso é de concessão de habeas corpus de ofício, porquanto, devido ao fato de o Tribunal a quo ter reconhecido a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de corrupção eleitoral supostamente praticado pela ré Maria das Graças Ferreira Sobrinho, a pena total que lhe foi imposta em definitivo foi fixada em 4 anos de reclusão [...]”* o que *“[...] impõe ao juiz o exame dos requisitos para*

---

<sup>1</sup> Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

[...]

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

*sua conversão em restritiva de direitos, haja vista que o montante da sanção se enquadra no limite previsto no art. 44, I, do CP" (fl. 622).*

Por fim, a matéria referente à fixação do regime inicial de cumprimento da pena não foi sequer mencionada nas razões do recurso especial, consistindo, pois, em vedada inovação recursal.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, "é vedada a inovação de tese recursal em sede de agravo regimental" (AgR-AI nº 280863/SP, de minha relatoria, DJe de 30.4.2014).

Ante o exposto, recebo os presentes aclaratórios como agravo regimental, ao qual nego provimento.

É como voto.



**EXTRATO DA ATA**

ED-REspe nº 3072588-69.2009.6.17.0029/PE. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Embargantes: Maria das Graças Ferreira Sobrinho e outro (Advogado: Joaquim Pessoa Guerra Filho). Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e o desproveu, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux.

SESSÃO DE 2.10.2014.