

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A COMPETÊNCIA CRIMINAL DA JUSTIÇA ELEITORAL PARA CRIMES CONEXOS

*BRIEF CONSIDERATIONS ON THE CRIMINAL JURISDICTION OF THE ELECTORAL
JUSTICE FOR RELATED CRIMES*

Silvana Batini

Doutora em Direito Público pela PUC/RJ. Procuradora Regional da República. Professora da FGV/RJ.

ORCID: 0000-0002-4485-2198

silvanabatini@gmail.com

Resumo: O artigo trata de impasses decorrentes da aplicação do precedente do STF, que reconheceu a competência da justiça eleitoral para crimes comuns, quando há conexão com crimes eleitorais. Há necessidade de se compreender os limites do entendimento fixado, tanto na configuração dogmática do crime eleitoral e a possibilidade de sua absorção, bem assim na configuração da própria conexão autorizadora da reunião dos processos. Importante reconhecer que a decisão deve levar em conta o sistema acusatório, o que dá ao Ministério Público Eleitoral a palavra final sobre a existência do crime eleitoral. Por fim, o artigo aponta para o impasse constitucional da competência estendida da justiça eleitoral, para crimes comuns, considerando a composição dos tribunais eleitorais, que contam com advogados não sujeitos às limitações constitucionais impostas à magistratura togada.

Palavras-chave: Justiça Eleitoral – Competência - Crime Eleitoral - Crimes Conexos.

Abstract: The article deals with impasses arising from the application of the judgment of the Supreme Court, which recognized the venue of the electoral justice for common crimes, when there is a connection with electoral crimes. There is a need to understand the limits of the understanding of the Supreme Court, both in the dogmatic configuration of electoral crime and the possibility of its absorption, as well as in the configuration of the connection authorizing the meeting of processes. It is important to recognize that the decision must consider the accusatory system, which gives the Electoral Prosecutor the final word on the existence of the electoral crime. Finally, the article points to the constitutional impasse of the extended jurisdiction of electoral justice, for common crimes, considering the composition of electoral courts, which have lawyers not subject to constitutional limitations imposed on judges.

Keywords: Electoral Justice – Jurisdiction - Electoral Crime - Related Crimes.

Em 2019, o Supremo decidiu, por maioria apertada de 6 x 5, que, em caso de conexão entre crimes comuns e crimes eleitorais, deve prevalecer a força atrativa da justiça especializada.¹ A decisão considerou recepcionados os artigos 78, IV do Código de Processo Penal e 35, II do Código Eleitoral.²

Passados dois anos, é tempo de uma reflexão em torno dos impactos que esta decisão vem trazendo para o processo penal brasileiro.

De início, convém deixar claro que, embora o reconhecimento da força atrativa da jurisdição eleitoral tenha sido geral, a experiência pela qual passamos atualmente situa o fenômeno de forma muito específica nas conexões entre o crime de corrupção e a falsidade ideológica eleitoral. Foram as imbricações entre estas duas figuras típicas que retiraram uma questão há muito relegada às páginas

menos relevantes dos manuais de processo penal e a trouxeram para o debate jurídico presente.

O texto do Código de Processo Penal que faz prevalecer a competência da justiça eleitoral especializada é de 1948. O artigo do Código Eleitoral que segue na mesma linha é de 1965. Seu retorno ao palco das discussões se deu de forma forte depois que a Lava Jato denunciou esquemas de corrupção que passavam por financiamentos de campanhas eleitorais.

Não pretendemos discutir o acerto ou não da decisão do Supremo, nem mesmo debater sobre as vantagens ou desvantagens práticas de se levar à justiça eleitoral mais essa competência na forma de um volume grande de processos complexos e que demandam expertises específicas para seu tratamento.

Parece-nos urgente que uma alteração legislativa reveja a regra de prevalência da justiça eleitoral para crimes conexos. A seriedade do debate deve ir mais além, para repensar até mesmo se a competência criminal da justiça eleitoral ainda se justifica na quadra histórica atual, em que as lides eleitorais em sentido estrito se intensificam fortemente no caminho sem volta da judicialização dos processos eleitorais. Também porque já pacificada a compreensão de que crimes eleitorais não são crimes políticos, mas delitos comuns, não demandando a atuação de uma justiça especializada para seu conhecimento e julgamento.

Mas também não é este nosso ponto, por agora.

Para nós, neste curto espaço, importa refletir sobre como lidar com determinados impasses a partir da decisão do Supremo. Assim, uma vez decidido, é importante prosseguir com a consciência de que a realidade será sempre mais complexa do que parece. Com isso quero dizer que a disputada decisão do Supremo não resolve todos os impasses decorrentes das relações entre eleições e crime. Reafirmar a força atrativa da competência em razão da matéria que exerce a justiça eleitoral não desonera o intérprete de reconhecer que há outras questões constitucionais, penais e processuais envolvidas e que precisarão ser enfrentadas em cada caso.

É necessário um pouco de pragmatismo e muita franqueza. Não estamos discutindo a força atrativa da justiça eleitoral quando um crime eleitoral qualquer tiver sido cometido. A questão que se impõe refere-se, como já dito, às conexões entre corrupção e caixa 2 de campanha, ainda que se possa imaginar, em tese, possíveis outras espécies de vinculação. A história brasileira das últimas décadas demonstrou que o financiamento de campanhas eleitorais tem sido ambiente propício a práticas de corrupção. Seja de forma exclusiva ou circunstancial.

O primeiro ponto que destaco tem a ver com a natureza do crime eleitoral, que definirá o deslocamento da competência. Na medida em que não há tipificação específica para o caixa 2 eleitoral, a subsunção possível é a do artigo 350 do Código Eleitoral,³ que nada mais é do que um crime de falsidade ideológica e, como tal, sujeito às tradicionais implicações decorrentes dos conflitos aparentes de norma afetos a esta espécie de crime.

O fato da vida que vem indicando a competência da justiça eleitoral tem sido a menção de que determinado corruptor ingressou com dinheiro em campanhas eleitorais. Bem de ver que esta menção por si só não implica em crime eleitoral, que só se configurará se, na futura prestação de contas, este ingresso não for declarado pelo candidato ou partido, de forma devida à justiça eleitoral, e se tal omissão ou inverdade for dolosa.

A experiência vem demonstrando que esquemas de corrupção que ingressam de forma clandestina em campanhas eleitorais não têm finalidade última na própria eleição do candidato aquinhoad. Ao contrário, a eleição é etapa que garante as vantagens futuras, certas ou esperadas, no exercício do mandato. A direção finalística é o ataque à administração pública e não ao processo eleitoral.

Crimes de falso são, via de regra, meios ou etapas de esquemas criminosos mais complexos. As relações entre crimes meio e crimes fim já ocupou debates doutrinários históricos e culminou com a edição da Súmula 17 do STJ, cujo poder de síntese é até hoje admirável.⁴ Por sua concisão e clareza, o emprego da súmula se presta à solução dos conflitos de falso não apenas com relação ao estelionato, mas também quando no caminho de outras espécies de crime.

A falsidade ideológica nas prestações de contas de campanha ou de partido não tem potencialidade lesiva que exceda o contexto estritamente eleitoral. Quando configurarem mera etapa de esquemas criminosos de corrupção que miram o exercício do mandato, devem ser tidas como absorvidas. A consunção decorre da lógica da empreitada e do direcionamento do dolo. Crimes absorvidos não definem competência. Se a falsidade ideológica eleitoral está absorvida, o deslocamento para a justiça eleitoral não se justifica.⁵

Igualmente não se justifica o envio de autos à justiça eleitoral, quando os fatos pertinentes a eleições já estiverem acobertados pela prescrição ou por outros fatores de extinção da punibilidade.

O segundo ponto que quero destacar foca na ideia de conexão como linha definidora da competência da justiça eleitoral. A doutrina vem caminhando, com acerto, no sentido de destacar que o aporte em campanhas eleitorais de dinheiro fruto de esquemas de corrupção, por si só, não implica em conexão. Será sempre necessário demonstrar, no caso concreto, que há liame subjetivo forte entre os autores dos diversos crimes, ou que há relação teleológica entre eles (a falsidade eleitoral a serviço da corrupção), ou que a produção da prova em conjunto é racionalmente mais útil ao processo.⁶

A decisão do Supremo não derogou o artigo 80 do CPP, sendo possível e recomendável a separação de processos quando houver motivo relevante para isso. A complexidade de determinados esquemas de corrupção e lavagem, a necessidade de implementação de técnicas especiais de investigação e eventuais demandas de cooperação internacional podem se tornar mais custosas e problemáticas de serem enfrentadas na justiça especializada eleitoral, que é de composição transitória e premedida pelas demandas das eleições periódicas. São fatores que autorizam a separação dos processos e a desvinculação da jurisdição especializada.

O terceiro ponto a ser destacado é que, na moldura do sistema acusatório adotado na Constituição, a avaliação acerca da presença de crime eleitoral e sua configuração concreta e autônoma cabe ao Ministério Público Eleitoral. Vale dizer, somente se a *opinio delicti* em relação ao crime eleitoral for positiva, na forma de denúncia, prevalecerá a competência da justiça especializada. A decisão pelo arquivamento em relação ao pretense crime eleitoral sujeita-se ao controle legal da lei processual penal, que reserva ao Ministério Público a palavra final.

A correta aplicação do precedente do Supremo importa exclusivamente em dar à justiça eleitoral e, por extensão, também ao Ministério Público Eleitoral, a prevalência na apreciação da matéria para verificação da presença do crime eleitoral, a viabilidade da sua persecução, sua posição dogmática e a conveniência da reunião dos casos. Não é a simples menção a campanhas eleitorais, que eventualmente emergja das investigações, que define a competência, mas as razões de direito material e processual que envolvem o caso.

As recentes decisões de declínio de ações penais em curso, promovidas por tribunais em sedes revisionais, portanto, não têm o condão de vincular a atuação do Ministério Público Eleitoral no sentido de impor-lhe a denúncia do suposto crime eleitoral, como tampouco fixam a competência na justiça eleitoral, mas tão somente promovem a necessária prevalência de avaliação desta competência, que dependerá da análise das implicações materiais e processuais do caso concreto.

Por último, mas não menos relevante, toda a discussão em torno da

vis atrativa da justiça eleitoral em relação aos crimes conexos passou ao largo de um tema delicado e relevante, de índole constitucional e que necessita ser visitado o quanto antes. Trata-se da composição heterogênea das cortes eleitorais, nas quais tem assento dois advogados, os membros juristas.

Historicamente, a presença de juízes-advogados nos tribunais eleitorais vem se justificando na conveniência de se garantir pluralidade e legitimidade a uma jurisdição que transita e eventualmente avança sobre a soberania popular. É um argumento que, vez por outra suscita controvérsias em alguns setores, mas ainda assim tem forte razoabilidade quando se trata de processos cíveis eleitorais. Decidir sobre capacidade eleitoral passiva, cassação de mandatos e mesmo anulação de eleições são tarefas que talvez necessitem uma legitimação, se não popular, ao menos social, para além da investidura normal da judicatura. É uma justiça anômala, no limite entre a política e a jurisdição.

A presença da sociedade civil nestas cortes, por meio de uma corporação com expertise, para tratar de conflitos de índole exclusivamente eleitoral, pode encontrar justificativa plausível. Não, porém, na aplicação do Direito Penal comum.

A jurisdição criminal é jurisdição pura. Como tal, exige a plenitude das garantias e deveres da magistratura, ausentes nos juízes-advogados. O problema nada tem a ver com conhecimento técnico, mas exclusivamente com parâmetros constitucionais exigidos para uma jurisdição válida.

Juízes-advogados não estão submetidos ao quadro axiológico de prerrogativas e deveres da magistratura que confere legitimidade à jurisdição, tais como a independência, a inamovibilidade e a imparcialidade. O artigo 121, § 1º da Constituição garante estas prerrogativas atreladas ao exercício transitório da função, mas não impõe a contrapartida das restrições inerentes ao exercício da judicatura.

Pelo artigo 95, parágrafo único, I e IV da Constituição, magistrados não podem exercer outra função além de uma de magistério, como também não podem receber qualquer tipo de contribuição de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas.

A regra constitucional busca preservar a atuação jurisdicional a partir de uma presunção absoluta de que não apenas a produtividade, mas especialmente a imparcialidade dos juízes, exige distanciamento de outros misteres. Ainda que se pudesse argumentar que nem todos

os juízes se deixariam contaminar com outras ocupações, a opção constitucional foi por garantir também a aparência de neutralidade, a partir da proibição geral, pura e simples.

Os advogados que compõem as cortes eleitorais não estão impedidos de continuar exercendo a advocacia, desde que não o façam perante o juízo eleitoral. Significa dizer que podem continuar advogando, inclusive, no foro criminal. Parece-nos desarrazoado e fora da moldura constitucional, que possam vir a julgar, e até mesmo relatar, processos criminais com objeto diverso do estritamente eleitoral. A jurisdição criminal exige independência substancial e material, além de imparcialidade ostensiva e notória, atributos ausentes em juízes que exercem advocacia concomitantemente à judicatura.

Não se trata de lançar uma suspeição geral sobre a classe, mas sim de jogar luzes no fato de que essa competência criminal alargada da justiça eleitoral cria uma quebra de isonomia entre réus de crimes da mesma natureza. Os que ficam na justiça comum são julgados por juízes sujeitos a deveres inexistentes entre os que julgam crimes semelhantes na justiça eleitoral. Pouco importa se a alteração traz vantagens ou desvantagens a este ou aquele réu. Importa considerar que produz diferenças não justificáveis na prestação jurisdicional, o que é indesejável.

A presença eventual de um crime eleitoral no meio da questão não justifica uma alteração tão substancial nos limites formais da jurisdição penal constitucionalmente válida.

A advocacia exige compromisso com interesses de clientes, importa na guarda de sigilo profissional e resguarda-se em sistemas de proteção não auditáveis. São estruturas incompatíveis com o exercício da jurisdição comum, especialmente a criminal.

A prevalecer, portanto, a competência da justiça eleitoral para crimes comuns, conexos a crimes eleitorais, será necessário repensar o sistema de impedimentos e suspeição desta classe de membros juristas, ou mesmo a imposição de afastamento da advocacia.

De antemão, diga-se que não será satisfatória a autodeclaração de suspeição pontual por parte do juiz-advogado. Não porque não seja útil, mas porque não é isonômica em relação aos juízes criminais togados, para os quais a proibição de atividade extraordinária é geral e prévia.

Notas

- ¹ Brasil, 2019.
- ² CPP, Art. 78: "Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: (...) IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta"; CE, Art. 35.: "Compete aos juízes: (...) II - processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais;"
- ³ Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser

escrita, para fins eleitorais: Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular."

- ⁴ Súmula 17 STJ: "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido"
- ⁵ Já tivemos chance de aprofundar um pouco mais este tema em outra ocasião. (GÓES, 2019).
- ⁶ Fischer, 2020.

Referências

Brasil. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Quarto Ag.Reg. no inquérito 4.435*. Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, 21 ago. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diariojusticialetronico/pesquisardiarioeletronico.asp#>. Acesso em: 12 ago. 2021.

FISCHER, Douglas e PACELLI, Eugenio. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

GÓES, Silvana B. C. Corrupção e eleições: o que o Direito Eleitoral tem a dizer. In: SALGADO, Daniel de R.; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de; ARAS, Vladimir (Org.). *Corrupção: aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos*. 1.ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 235-266.