

Akerman e Akerman: Crimes comuns conexos aos eleitorais

19/02/2023

Os tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal, têm enfrentado importantes discussões acerca da usurpação da competência criminal da Justiça Eleitoral.



O tema revela tensão entre o respeito à atribuição do

Ministério Público para a formação da *opinio delicti* e a preservação da competência absoluta da Justiça especializada.

Se, por um lado, não pode o *Parquet* manipular a competência prevista a partir do Texto Maior, por outro, não cabe ao Poder Judiciário reconhecer a existência de elementos informativos suficientes ao oferecimento de denúncia, substituindo-se à acusação.

O artigo 109, IV, da Constituição da República, ao tratar da competência criminal da Justiça Federal, ressaltou expressamente os casos submetidos à Justiça Eleitoral, seguindo a linha das Cartas anteriores.

Quanto à competência da Justiça Eleitoral, a Constituição remete a matéria à lei complementar.

O Código Eleitoral, recepcionado com eficácia passiva de lei complementar, ao dispor sobre o assunto, prescreve, em seu artigo 35, II, que compete aos juízes eleitorais processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais.

A partir da delegação constitucional, o Código estabelece a competência da Justiça Eleitoral para processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos.

Nesse cenário normativo, a competência da Justiça comum, federal ou estadual, é residual em relação à Justiça especializada — seja eleitoral ou militar —, estabelecida em razão da matéria, e não se revela passível de sobrepor-se à última.



A nota distintiva, vale dizer, entre as competências das Justiças Militar e Eleitoral é que à Castrense incumbe o julgamento apenas dos crimes ditos militares, os quais são definidos em lei, conforme prescreve o artigo 124 da Constituição; já à Justiça Eleitoral cabe julgar os crimes eleitorais e também, sublinhe-se, **os crimes comuns conexos aos eleitorais**.

O Plenário do Supremo reafirmou entendimento quanto ao alcance da competência da Justiça eleitoral ao julgar o quarto agravo interno nos autos do Inq 4.435, da relatoria do ministro Marco Aurélio, em sessão realizada em 14 de março de 2019, assentando que *"competete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos – inteligência dos artigos 109, inciso IV, e 121 da Constituição Federal, 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal"*.

Nada obstante, em diversos casos já examinados pelos Tribunais Superiores, o Ministério Público, diante de infrações penais diversas, atuou de modo a levar à Justiça Comum crimes que, em verdade, são conexos com delitos eleitorais.

Exercício da titularidade da ação penal pública ao arrepio da competência de jurisdição estabelecida a partir da Constituição: o debate posto

De modo a ilustrar o que se aborda, suponhamos que, em acordo de colaboração premiada, o delator revele crime de corrupção e lavagem de dinheiro, destacando, ainda, que todos os crimes foram praticados de modo a que os recursos fossem destinados a despesas de campanha não contabilizadas, a caracterizar também o crime do artigo 350 do Código Eleitoral (caixa dois).

Embora evidenciada a conexão, a justificar a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar tanto o crime eleitoral como os que lhe são conexos, a acusação, em diversas oportunidades, tem oferecido denúncia pelos crimes conexos na Justiça Comum. Para tanto omite o suporte fático e as circunstâncias que configuram o crime eleitoral.

Não tendo sido narrado o delito eleitoral, como o acusado se defende dos fatos, é certo que por este crime não pode ser condenado.

Em termos mais simples, não tendo havido imputação, logicamente o contraditório e o exercício do direito de defesa não se darão em torno do crime eleitoral e, portanto, não pode haver pronunciamento condenatório por tal delito, presente o princípio da congruência (correlação ou adstrição) entre acusação e sentença.

Mas é possível à Justiça comum, federal ou estadual, julgar os demais crimes?

Antes de responder à indagação, vale observar que, se houver aditamento, com imputação do crime eleitoral, não há qualquer dúvida quanto à competência ou à possibilidade de condenação: ter-se-á a imputação de novo crime, sanando-se a omissão ocorrida inicialmente e, assim, ficará ainda mais evidente a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar tanto o crime eleitoral como os delitos conexos, agora todos perfeitamente descritos pela acusação e em torno dos quais se desenvolverá o contraditório judicial.

O processo, nesse caso, acaso esteja em outra Justiça, deve ser remetido ao juízo eleitoral competente, sem importar a fase em que se encontre, já que a competência de jurisdição — ressaltada pelo Texto Maior no artigo 109, IV, e prevista, com o permissivo do artigo 121 da Constituição, no artigo 35, II, do Código Eleitoral — tem natureza absoluta e, como tal, não se prorroga/modifica por regras infraconstitucionais.

Anomalia mais grave, naturalmente e é disso que se cuida, reside nos casos em que o aditamento não se verifica. Isto é, mesmo diante de elementos colhidos na investigação, ou até de provas produzidas sob contraditório judicial, reveladores, por exemplo, da falsidade ideológica eleitoral (caixa dois), o Ministério Público deixa de formalizar a imputação do crime eleitoral, tampouco oferece aditamento. E com tal expediente busca justificar a competência da Justiça Comum para processar os crimes comuns, embora sabidamente conexos com crime eleitoral.

Em outras hipóteses, a acusação, mesmo diante de elementos de convicção configuradores de justa causa em relação ao crime eleitoral, deixa de oferecer denúncia, remete as peças ao Ministério Público Eleitoral e, o membro com atribuição, instaura inquérito, a pretexto de aprofundar as investigações, como se o fato de ainda não haver processo em tramitação pudesse evitar a conexão com o crime eleitoral e, portanto, permitir a denúncia pelos demais crimes perante a Justiça Comum, reservando-se à Justiça Eleitoral o processo e julgamento apenas do crime eleitoral.

Evoca, para tanto, os artigos 80 e 82 do Código de Processo Penal, a pretexto de fundamentar não apenas a separação de processos, mas também a cisão de competência. Nada mais inexato.

Tem-se, até mesmo, o arquivamento em relação aos elementos que dão conta da prática do crime eleitoral, tudo de modo a, artificialmente, subtrair a competência da Justiça especializada.

Alguns juízes eleitorais, por sua vez, têm entendido que, ausente notícia de qualquer fato novo, não estaria autorizada a instauração de inquérito policial para apuração do crime eleitoral. Outros chegam a afirmar que se trataria de hipótese de *emendatio libelli*.

Os desvios de perspectiva são patentes e têm sido combatidos pela jurisprudência.

Preservação da competência da Justiça Eleitoral para julgar crimes comuns conexos aos eleitorais

Desde logo, vale realçar que o Supremo tem admitido, inclusive, reclamação constitucional, tema de um dos mais recentes livros que escrevemos, intitulado [Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal](#).

E é natural que aqui surja logo a pergunta: cabe mesmo [reclamação](#)?

De fato, o precedente revelado pelo pronunciamento do Supremo no quarto agravo interno nos autos do Inq 4.435 não está inserido no rol do artigo 927 do Código de Processo Civil, tampouco entre os que, pela expressa dicção legal, autorizam o manejo da reclamação (artigo 988 do Código de Processo Civil), ainda mais de modo a submeter, diretamente ao Supremo, decisão de

qualquer órgão jurisdicional que apliquem indevidamente a tese jurídica, a teor do § 4º do mesmo artigo 988.

Todavia, tem-se, na óptica da Corte, exemplo de **abstrativização** do controle difuso, atribuindo-se eficácia **transcendente** (ou expansiva) à decisão definitiva do Plenário do Supremo, a autorizar o manejo da **reclamação**.

Nessa direção, a Segunda Turma do Tribunal, apreciando, em 1º de setembro de 2020, a Rcl 36.131, relator o ministro Edson Fachin, redator do acórdão o ministro Gilmar Mendes, teve como inobservado precedente formalizado no referido quarto agravo interno no Inq 4.435.

Em outro caso semelhante ao exemplo anteriormente delineado, a 2ª Turma do Supremo, na Rcl 36.009, constatou, nas palavras da síntese do julgado, "tentativa de *by pass* aos precedentes firmados pela Corte", pelo Ministério Público, quanto à competência da Justiça Eleitoral.

Ao examinar, em 22 de agosto de 2021, essa **Reclamação**, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, o colegiado reafirmou o entendimento, a uma só voz, no sentido de reconhecer a competência da Justiça Eleitoral, rechaçando essa "tentativa de burla".

Retornamos, agora com a resposta, à indagação sobre a (im)possibilidade de a Justiça comum julgar crimes comuns conexos aos eleitorais.

É certo que compete à Justiça Eleitoral processar e julgar os crimes conexos aos eleitorais, até porque a garantia do juiz natural não pode se submeter à vontade do órgão de acusação.

Ainda que não imputado o crime eleitoral, cabe a essa Justiça especializada processar e julgar o crime conexo, quando evidenciado o liame entre eles a partir dos dados de convicção colhidos, seja na fase investigatória, seja em sede judicial.

E o que dizer da articulação acerca da observância dos artigos 80 e 82 do Código de Processo Penal, de modo a justificar a cisão da competência?

O Código Eleitoral alude também a crime conexo a crime eleitoral. A definição do que se deve entender por conexão é encontrada no artigo 76 do Código de Processo Penal.

Da leitura do dispositivo deflui que a conexão pode ser intersubjetiva, objetiva ou instrumental (ou probatória), as duas últimas mais relevantes para o caso de que tratamos aqui.

Essa noção delimita os casos em que a competência da Justiça Eleitoral alcançará crimes que, embora comuns, são conexos com os eleitorais, na forma do que prescreve o artigo 35, II, do Código Eleitoral, a partir do previsto no artigo 121 da Constituição Federal.

E a consequência inafastável já foi reafirmada pela jurisprudência do Supremo: **todos os crimes, eleitorais ou comuns desde que conexos com aqueles, devem ser julgados pela Justiça especializada**.

Outras normas infraconstitucionais sequer podem, disciplinado qualquer outro tema, limitar tal competência de jurisdição, sob pena de subversão da hierarquia normativa.

Para além disso, os artigos 80 e 82 cuidam de tema diverso. Versam sobre a reunião e a separação de processos, no âmbito da Justiça competente, e não — como nem poderiam — sobre modificação de competência de jurisdição.

Da mesma forma, o verbete nº 235 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça cuida apenas da reunião de processos.

Não tem — nem poderia ter — o alcance sequer de permitir cogitar-se, em caso de julgamento, de prorrogação da competência de qualquer outra jurisdição para examinar crime eleitoral ou conexo com aquele, cujo processo e julgamento cabe, repise-se à exaustão, à Justiça Eleitoral.

Em outros termos, quaisquer regras infraconstitucionais que autorizem cisão de julgamento não afetam a repartição, de natureza absoluta, de competências de jurisdição feita pelo Texto Maior. Tão somente alcançam competências territoriais, previstas igualmente em normas infraconstitucionais.

Compreensão diversa configura patente usurpação de competência delineada a partir da própria Carta Política, que não pode ser derogada pela legislação ordinária.

Respeito à atribuição ministerial quanto à formação da *opinio delicti* e impossibilidade de *emendatio libelli* sem a descrição fática do crime eleitoral

Quanto aos entendimentos de alguns juízes acerca da impossibilidade de instauração de inquérito policial para apuração do crime eleitoral, ante a ausência de notícia de qualquer fato novo, vale recordar que os artigos 129, I e VIII, da Constituição e 257, I, do Código de Processo Penal, atribuem ao Ministério Público, presente o sistema acusatório, as funções de promover, privativamente, a ação penal pública e requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Se, por um lado, não pode a acusação manipular a competência, no que prevista pelo Texto Maior, por outro, não cabe ao juízo, ao argumento da existência de elementos informativos suficientes ao oferecimento da denúncia, impedir a instauração de inquérito.

No que tange ao arquivamento prematuro, tem-se o mecanismo plasmado no artigo 28 do Código de Processo Penal, a permitir a fiscalização sobre o princípio da obrigatoriedade.

Ainda assim, mesmo que ocorrido o arquivamento em relação ao delito eleitoral, não se tem qualquer impacto sobre a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar os crimes conexos aos eleitorais, já que a conexão não pressupõe que haja imputação daquele crime com o qual os demais se ligam sob os ângulos intersubjetivo, objetivo ou probatório.

Tampouco se pode falar em *emendatio libelli*, a que alude o artigo 383 do Código de Processo Penal.

Em casos como os aqui mencionados, embora os fatos, com todas as suas circunstâncias, caracterizadores do crime eleitoral, constem das declarações do colaborador, dos elementos de investigação ou da prova colhida sob contraditório judicial, como não foram descritos na inicial acusatória, não se pode cogitar de *emendatio libelli*.

Frise-se que se está a cuidar exatamente da hipótese em que não houve imputação, tendo a acusação omitido, da inicial, as circunstâncias atinentes ao crime eleitoral.

Estivessem descritos, não haveria, como já anotado, dificuldade quanto à definição da Justiça competente, devendo-se observar o § 2º do artigo 383.

Afinal, o artigo 383 do Código de Processo Penal pressupõe precisamente que não haja modificação da narrativa fática contida na denúncia e, portanto, que os fatos estejam narrados.

Conclusão

Em linhas conclusivas, não pode a acusação manipular, a partir dos dados de convicção colhidos, a competência. Imputado ou não o crime eleitoral, mas **desde que os dados de convicção indiciem sua existência**, resta configurada a competência da Justiça especializada para o processar e julgar os crimes conexos com o delito eleitoral, **ainda que este último não esteja descrito ou em relação a este tenha havido arquivamento**, uma vez evidenciado o liame entre eles sob os ângulos intersubjetivo, objetivo ou probatório.

Quaisquer normas infraconstitucionais estranhas à definição do que constitui conexão não têm o condão de subtrair da Justiça eleitoral a competência que lhe é atribuída a partir do Texto Constitucional.

Não cabe ao Judiciário definir quando se é oportuno ou não instaurar inquérito policial ou oferecer aditamento ou, ainda, nova denúncia. Incumbe ao Ministério Público, titular da ação penal de iniciativa pública, aferir a presença ou não de elementos suficientes ao oferecimento da denúncia, formando sua *opinio delicti*, o que, por sua vez, não altera a competência para processar e julgar tantos os crimes conexos como o próprio crime eleitoral, ainda que em processos e momentos diversos ou mesmo diante de arquivamento em relação ao crime eleitoral, ante a insuficiência de dados de convicção para configuração de justa causa.

Presente o risco de usurpações de funções, de forma recíproca, o respeito deve ser mútuo.

Não se pode, por fim, cogitar de *emendatio libelli* se, em casos tais, tem-se exatamente hipótese em que a descrição fática — da qual se defende o acusado — não contempla, propositalmente, o crime eleitoral. O princípio da correlação impede a condenação pelo crime não descrito na inicial, embora isso em nada altere a competência.

Em síntese, o processo quanto aos crimes comuns conexos ao delito eleitoral deve ser remetido à Justiça especializada, que, como visto, é competente para processar e julgar, tanto a concomitante ou ulterior e eventual acusação relativa ao crime eleitoral, como os processos concernentes aos crimes comuns conexos aos eleitorais, que muitas vezes foram deflagrados, indevidamente, na Justiça comum, seja federal, seja estadual.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-fev-19/akerman-akerman-crimes-comuns-conexos-aos-eleitorais/>