



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DE MINAS GERAIS

REVISTA DE DOUTRINA E
JURISPRUDÊNCIA

Nº 21

2010
Belo Horizonte

**OS PROCEDIMENTOS PENAIS NA JUSTIÇA ELEITORAL:
UMA REVISÃO NECESSÁRIA APÓS A RECENTE REFORMA
DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Josué de Matos Ferreira

Servidor do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais

Chefe do Cartório da 239ª ZE/MG

Pós-graduando pela Universidade Federal de Juiz de Fora, no curso

Especialização em Direito Processual

Resumo: Este artigo busca abordar os reflexos produzidos pela reforma do Código de Processo Penal, introduzida pelas Leis nºs 11.690/2008 e 11.719/2008, nos procedimentos regulados pelo Código Eleitoral em matéria processual penal. Partindo-se de uma necessária perspectiva garantista, que deve nortear toda a interpretação do direito material e instrumental em matéria penal, vislumbram-se notáveis alterações que, explícita ou implicitamente, devem se incorporar ao Processo Penal Eleitoral.

Abstract: This article intends to approach the reflexes produced by the reform of the criminal process law, introduced by the laws number 11.690/2008 and 11.719/2008, in the procedures regulated by the electoral law in criminal process matters. Starting from a necessary guarantee perspective, which must lead every interpretation of the material and instrumental rights in criminal matters, alterations are notable that, in an explicit or implicit way, must be incorporated by the electoral criminal process.

Palavras-Chave: Reforma do Código de Processo Penal, Processo Penal Eleitoral, aplicabilidade.

INTRODUÇÃO

Sob a perspectiva da ciência contemporânea do Direito, os microssistemas que a integram, entre os quais o Direito Processual Penal, sofrem direta e intensa influência das normas e princípios

constitucionais. Este fenômeno, cognominado por alguns como filtragem constitucional, pode ser observado cada vez com maior evidência na hermenêutica e dogmática jurídica, tanto em nosso país como no exterior.

Dentro desse novo prisma, o Direito Processual Penal, tal como o Direito Penal material, não pode ser estudado e aplicado fora de uma visão garantista, que implique o mínimo possível de interferência nas liberdades individuais, em uma necessária medida de proporcionalidade.

Outro aspecto a ser considerado neste estudo é que, enquanto a evolução do pensamento jurídico se dá de forma exponencial, a produção legislativa pátria caminha a passos lentos, resultando uma ampla desproporção entre a teoria do Direito e as normas dispostas no ordenamento, cuja conciliação é um desafio para teóricos e operadores do Direito contemporâneo.

Para o sucesso dessa complexa missão, os aplicadores do Direito têm relevado cada vez maior importância à função exercida pelos institutos jurídicos, em detrimento da sua estrutura, como tradicionalmente se fazia, mudança esta que devemos ao grande jusfilósofo Norberto Bobbio¹.

Assim, princípios de hermenêutica, como o da subsidiariedade da aplicação da norma geral na existência de norma especial, têm sido mitigados em alguns casos, cedendo espaço à técnica de interpretação das normas conforme a Constituição, quando tal metodologia dê maior eficácia e concretização aos direitos individuais.

E neste contexto, os modernos institutos de Direito Processual Penal introduzidos ou aperfeiçoados pelas Leis n^{os} 11.690/2008 e 11.719/2008 hão de irradiar-se sobre as obsoletas normas dos procedimentos especiais, sobrepujando-as. Estas últimas, previstas em leis esparsas, embora mais ou menos recentes, não incorporam a filosofia do Direito Processual Penal contemporâneo, sendo imperiosa sua adaptação ao sistema para garantia da unidade íntegra deste.

BREVE HISTÓRICO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL ELEITORAL

As normas regentes do Processo Penal Eleitoral estão

¹ .In Da estrutura à função - Novos estudos de teoria do direito.

dispostas nos artigos 355 a 364 do Código Eleitoral, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, cujo capítulo é intitulado “Do Processo das Infrações”.

Com exceção do único artigo modificado pelo legislador², o texto remonta à época da reabertura democrática após o fim da Ditadura Militar no Brasil, tendo adotado as perspectivas e valores de seu contexto, em que o País iniciava uma nova ordem social, que culminou na promulgação da Constituição da República de 1988.

Sua dinâmica procedimental é simplificada e bem peculiar, na medida em que há prazos diferenciados em relação ao procedimento penal comum para os diversos atos processuais e um sistema recursal próprio (artigo 362 do Código Eleitoral).

No entanto, a concisão das suas normas impõe, desde a sua gênese, a aplicação subsidiária ou supletiva do Código de Processo Penal, conforme determina o artigo 364 do Caderno Eleitoral, e de outros diplomas processuais.

Assim, muitos institutos no Direito Processual Penal Eleitoral restaram disciplinados tanto no Decreto-Lei nº 3.689/1941 - *e.g.* as prisões processuais - quanto na legislação processual penal esparsa - *e.g.* suspensão condicional do processo prevista na Lei nº 9.099/95, corriqueiramente aplicada na Justiça Eleitoral.

Destaque-se, por fim, que originariamente o Código Eleitoral não previa sequer o interrogatório do réu, o que, entretanto, ocorria na prática, por entender a doutrina majoritária, em um primeiro momento, a inexistência de prejuízo (quando era entendido como meio de prova), e em um segundo momento, a sua indispensabilidade (quando passou a ser concebido como meio de defesa). Tal discussão, entretanto, foi superada com a alteração introduzida pela Lei nº 10.732, em setembro de 2003.

Sobre este tema, destaque-se a lição de Edson Resende de Castro³:

“Na forma do art. 359 do CE, em sua redação original, recebida a denúncia, o juiz ordenava a citação do denunciado para contestá-la, querendo, no prazo de dez dias, juntando documentos que ilidissem a acusação e arrolando as testemunhas que tivesse. Então, não havia previsão para o interrogatório do denunciado. Entretanto, doutrina e jurisprudência já entendiam não haver irregularidade quando o juiz interrogava o réu. Na verdade, a

² O artigo 359 cujo *caput* foi modificado e acrescentado o parágrafo único, ambos pela Lei nº 10.732/2003.

³ *In Teoria e prática do direito eleitoral*. Pág. 471.

jurisprudência caminhou no sentido de que o interrogatório é meio de defesa e não de prova. Neste contexto, passou ele a ser obrigatório no Processo Penal Eleitoral, sob pena de nulidade, em face do princípio constitucional da amplitude de defesa. (...)

A recente Lei nº 10.732, de 5/9/2003, alterou a redação do art. 359, do CE...”

AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELAS LEIS Nºs 11.690/2008 E 11.719/2008 E SUA APLICABILIDADE AO PROCESSO PENAL ELEITORAL: UMA ADAPTAÇÃO NECESSÁRIA

Diante do quadro normativo apresentado, podemos distinguir claramente, no que se refere à aplicação da reforma processual penal no Processo Penal Eleitoral, normas cuja incidência não causará qualquer perplexidade aos operadores do Direito, daquelas outras que, ao contrário, serão objeto de grandes debates doutrinários e jurisprudenciais acerca da sua integração ao âmbito da Justiça Eleitoral, até que a questão seja definitivamente pacificada pelos Tribunais Superiores.

Tal classificação se dá na medida em que, dentre as regras que foram reformadas, há aquelas que já eram aplicadas em razão do princípio da subsidiariedade, ou seja, não há regulamentação da matéria no Código Eleitoral, aplicando-se tais institutos quais previstos no Código de Processo Penal, o que, por óbvio, perdurará após a reforma.

As alterações relativas à colheita das provas no Processo Penal, por exemplo, introduzidas no Capítulo I do Título II do Código de Processo Penal, indubitavelmente se irradiarão ao Processo Penal Eleitoral, já que o Código Eleitoral, sobre a matéria, nada prevê. Desta feita, o Juiz Eleitoral deverá formar sua convicção pela prova, assim entendida aquela produzida em contraditório, sendo que a sentença não poderá ser assentada exclusivamente sobre os indícios levantados na fase investigativa, ressalvadas as provas cautelares, irrepetíveis ou antecipadas (artigo 155 do Código de Processo Penal). Também no Processo Penal Eleitoral, as provas obtidas por meios ilícitos e a delas derivadas, além de inadmissíveis, deverão ser desentranhadas do processo, a teor do artigo 157 do Caderno Processual Penal.

De igual maneira, as inovações relativas à pessoa do ofendido (artigo 201 do Código de Processo Penal) serão amplamente aplicadas pela Justiça Eleitoral no âmbito de sua competência penal, quais sejam: a necessidade de sua comunicação

acerca do ingresso e saída do acusado da prisão, a reserva de espaço separado para acompanhamento da audiência, o atendimento multidisciplinar às custas do Estado ou do ofensor e, especialmente, as regras de preservação da sua intimidade, vida privada, honra e imagem, mediante decretação de segredo de justiça.

Quanto à inquirição das testemunhas (artigos 211 e 212 do Código de Processo Penal), também não se preocupou o legislador em estabelecer regras diferenciadas para o Juízo Eleitoral, sendo a importação das modificações relativas à forma - inquirição direta pelas partes - e às medidas para garantia da incomunicabilidade, uma tendência natural.

Outro ponto cuja aplicação não gera quaisquer dúvidas refere-se às novas regras atinentes à citação do réu (artigos 362 e 363 do Código de Processo Penal), notadamente a introdução de um instituto já conhecido dos processualistas civis, mas até então inaplicável ao Processo Penal: a citação por hora certa.

No mesmo sentido, serão incorporadas ao Processo Penal Eleitoral as novidades referentes à *emendatio libelli* e *mutatio libelli* (artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal). Quanto à primeira, passou-se a prever expressamente a possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, caso a sua aplicação implique na redução da pena *in abstracto*, adequando-a aos requisitos deste último instituto. Já em relação à segunda, deverá ser procedida sempre pelo Ministério Público, mesmo que não importe aplicação de pena mais grave, sujeitando-se ao regime do recebimento da denúncia e do arquivamento do inquérito policial.

Houve, ainda, a introdução da possibilidade de se absolver sumariamente o réu, nas hipóteses de manifesta existência de excludente de ilicitude ou de culpabilidade, se o fato narrado não constituir crime ou se estiver extinta a punibilidade (artigo 397 do Código de Processo Penal), o que deverá ser observado, também, pelo Juízo Eleitoral.

Por fim, ocorreu a alteração da ação civil *ex delicto*, devendo o Juiz Eleitoral, na sentença penal condenatória, fixar valor mínimo para reparação dos danos causados ao ofendido (artigo 387, IV, c/c o artigo 63 do Código de Processo Penal) cuja execução se dará no Juízo comum cível.

Por outro lado, há normas cuja incorporação pelo Processo Penal Eleitoral já vêm sendo objeto de divergência na doutrina. Isso se dá em razão de haver previsão específica no Código Eleitoral acerca de determinados institutos, cuja especialidade, *a priori*,

excluiria o tratamento da matéria pelo Código de Processo Penal, em virtude da regra de hermenêutica: *lex posterior generalis non derogat priori speciali*.

Entendemos, entretanto, conforme já destacamos no decorrer deste artigo, que o princípio da subsidiariedade vem sofrendo mitigação, na medida em que normas processuais mais modernas são inseridas no Código de Processo Penal, cuja aplicação implica um reforço às garantias processuais do acusado.

Além disso, tais normas incorporam a filosofia da Constituição em matéria processual penal, o que não era possível às normas anteriores à edição da Lei Maior.

Assim, é cristalino, nas reformas ora em análise, o avigoramento que o legislador empreendeu aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e estado de inocência, mediante regras processuais que também vieram a consolidar o sistema acusatório.

A evolução hermenêutica do interrogatório do réu, por exemplo, que passou a ser concebido pela doutrina e jurisprudência como meio de defesa⁴, e não de prova, tornou imperiosa sua releitura, mediante o seu deslocamento procedimental para o fim da instrução processual, de forma que ao defendente fosse garantido um panorama da acusação e das provas que foram produzidas contra ele e ao seu favor ou, nas precisas palavras de Eugênio Pacelli de Oliveira⁵: “poderá, livremente, escolher a estratégia de autodefesa que melhor consulte aos seus interesses”.

Tal alteração, empreendida no artigo 400 do Código de Processo Penal, pela Lei nº 11.719/2008, veio, portanto, reforçar a garantia da mais ampla defesa ao acusado, razão pela qual, em que pese haver previsão de procedimento diverso no artigo 359 do Código Eleitoral, deve ser incorporada *de lege lata*, exatamente por representar um robustecimento de uma garantia constitucional.

Neste sentido, Reinaldo Daniel Moreira⁶ ensina que:

“É certo que ainda se encontram em vigor procedimentos em que, destoando de tal sistemática, o interrogatório se situa no

⁴ Sobre o tema destacamos a lição de Antonio Scarance Fernandes *in* A mudança no tratamento do interrogatório. “O interrogatório é tido atualmente como importantíssimo meio de defesa. Porém, quando da elaboração do Código de Processo Penal, era visto como um meio de produção de prova e, por isso, destinado, em regra, à obtenção de confissão do acusado, essencial para a apuração da verdade real.”

⁵ *In* Curso de processo penal.

⁶ *In* A reforma do código de processo penal e a dimensão político-criminal do interrogatório no processo penal.

início da instrução. É o caso, por exemplo, da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), que, apesar de relativamente recente, no seu artigo 57 estruturou seu procedimento nos moldes de outrora, com o interrogatório inaugurando a instrução oral. Nada mais fez do que seguir o modelo que dominava quando de sua entrada em vigor. O mesmo ocorre, ainda exemplificativamente, no procedimento criminal previsto na Lei de Imprensa e também no procedimento criminal disciplinado no Código Eleitoral, em que, até dezembro de 2003, sequer havia a previsão de interrogatório. Nos delitos de competência originária dos tribunais, igualmente, o interrogatório é no início do processo, nos termos da Lei 8.038/90.

Espera-se que, em homenagem à ampla defesa e seu significado político-criminal em um Estado Democrático de Direito, no futuro torne-se imperativa, para todos os procedimentos, a instalação do interrogatório no encerramento da instrução. Contudo, uma questão que pode suscitar controvérsias é se, mesmo no caso de procedimentos em que hoje se tem a previsão legal do interrogatório no início da instrução, como no caso da Lei 11.343/2006, poderia o juiz proceder ao interrogatório no final da audiência. A princípio, nada impede, mas ao contrário, até parece conveniente, que nestes casos também o magistrado, ainda que em interpretação *contra legem*, possa interrogar o acusado no final da instrução. Afinal, assim estará homenageando o ditame constitucional da ampla defesa, além de estar afinado à nova percepção do legislador acerca do *locus* adequado do interrogatório em uma estrutura procedimental comprometida com a reafirmação dos valores constitucionais. Contudo, não faltariam aqueles que, em nome da observância do procedimento firmado em lei, questionariam a medida.”

Em sentido diverso, embora não especificamente em relação ao Processo Penal Eleitoral, registramos a posição de Rômulo de Andrade Moreira⁷:

“Há entendimento doutrinário segundo o qual em todos os procedimentos penais, inclusive na Lei de Drogas, deveria ser o interrogatório feito por último, em razão do disposto no art. 400 do CPP. Neste sentido, Reinaldo Daniel Moreira, Boletim do IBCCrim, nº 194, p. 15. Observar, contudo, que o procedimento ordinário (art. 400) aplica-se aos procedimentos especiais apenas subsidiariamente (art. 394, § 5º, CPP). A tese, no entanto, é sedutora...”

Admitindo, entretanto, o referido autor que:

⁷ In Aspectos procedimentais da lei de drogas.

“A lei certamente descuroou-se de uma tendência moderna em considerar o interrogatório, também e principalmente, como um meio de defesa, realizando-o apenas ao final da colheita de toda a prova, como o fez a Lei nº 9.099/95 e a Lei nº 11.719/08, que alterou os procedimentos no Código de Processo Penal”

Outra importante reforma se deu no âmbito das causas de rejeição da denúncia, que, além de realocadas em homenagem à correta sistematização do Código (pois deslocadas do artigo 43 para o artigo 395 do Código de Processo Penal), foram atualizadas com a mais recente doutrina processual, passando a prever expressamente a possibilidade de rejeição da denúncia em virtude de sua inépcia e por ausência de justa causa para o exercício da ação penal, quando antes as hipóteses se resumiam aos pressupostos processuais e condições para o exercício da ação penal (hoje sintetizados no inciso II).

Embora também haja regramento específico para o Processo Penal Eleitoral (artigo 358 do Código Eleitoral), que reproduz *ipsis litteris* o antigo artigo 43 do Código de Processo Penal, os novos institutos vêm a proteger o acusado contra atuações arbitrárias do Poder Público e peças acusatórias que muitas vezes inviabilizam a defesa, seja ela própria ou técnica. Sua incidência, portanto, no Processo Penal Eleitoral se dará sob o fundamento de que representam um processo mais equilibrado e proporcional, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Finalmente, destacamos a conversão das alegações finais escritas para orais (artigo 403 do Código de Processo Penal), salvo determinadas exceções (§ 3º), que garantem ao réu o direito à celeridade processual, previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, cuja reprodução no Processo Penal Eleitoral implicará menor tempo de sujeição do acusado à persecução penal, viabilizando a mais rápida restauração de seu pleno *status libertatis*, seja após a sentença absolutória, seja após o cumprimento da pena.

CONCLUSÃO

A reforma processual penal implementada pelas Leis nºs 11.690/2008 e 11.719/2008, tem caráter nitidamente garantista. As alterações por ela promovidas no Código de Processo Penal incorporam uma pequena parcela da evolução teórica em matéria de procedimentos, que alavancaram as garantias processuais do cidadão submetido a um processo criminal.

Em assim sendo, não pode a sociedade ficar à mercê da inércia legislativa em repercutir a reforma nos processos penais

especiais. Por se tratarem de normas que visam dar máxima efetividade a direitos fundamentais, sua aplicação imediata àqueles é medida que se impõe *de lege lata*.

Seja através da aplicação do princípio da subsidiariedade - nas hipóteses em que não haja previsão dentro dos procedimentos especiais - seja através da mitigação deste mesmo princípio - nos casos em que, ao contrário, haja previsão - sob a perspectiva constitucional do Processo Penal, devem prevalecer as normas que implementem com maior intensidade os direitos e garantias individuais, notadamente as processuais, prestigiando-se, dentre as técnicas de hermenêutica, a de interpretação conforme a Constituição.

Nesse diapasão, a (re)leitura contemporânea do Direito Processual Penal Eleitoral deve se dar já não conforme o rigor do prescrito no Código Eleitoral, mas sob as lentes das últimas reformas ao Processo Penal comum, para que a Justiça Eleitoral, também em sua competência penal, interfira o mínimo necessário na esfera de liberdade do cidadão, devidamente legitimada e respaldada pelas disposições constitucionais.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*, 1. ed. Barueri: Manole, 2006.

CASTRO, Edson Resende de. *Teoria e prática do direito eleitoral*, 3. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

FERNANDES, Antonio Scarance. A mudança no tratamento do interrogatório. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 17, n. 200, p. 19-20, julho 2009.

MOREIRA, Reinaldo Daniel. A reforma do código de processo penal e a dimensão político-criminal do interrogatório no processo penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 16, n. 194, p. 15, jan. 2009.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Aspectos procedimentais da Lei de Drogas*.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.