

A ação penal eleitoral: reflexões para um processo penal eleitoral democrático.

Dr. Marcelo Pinto Ribeiro

Promotor de Justiça Eleitoral da 29ª. Z.E.

Sumário: 1. Introdução. 2. Inquérito policial eleitoral e a Investigação criminal eleitoral. 3. Natureza jurídica da ação penal eleitoral. 4. Rito processual e a Justiça consensuada (Lei n.º 9.099/95) 5. Conclusões. 6. Referências bibliográficas.

1. Introdução.

1.1. Neste final de século, vivemos um período onde a expressão histórica da luta pelos direitos fundamentais do cidadão é posta em contradição pela força do poder político e econômico que reina em nossa sociedade.

1.2. Nesse contexto, abordaremos o tema sob o prisma da nova ordem constitucional brasileira, buscando atingir um processo penal eleitoral democrático, tendo por escopo os princípios garantidores agasalhados na Constituição Federal de 1998.

1.3. Não temos a pretensão de fazer doutrina, nem tampouco de esgotar todas as facetas referente à ação penal eleitoral, porém, atingiremos o objetivo do presente trabalho, se ao final pudermos ter contribuído de alguma forma para o aperfeiçoamento e aprimoramento dos institutos do Direito Eleitoral.

2. Inquérito policial eleitoral e a Investigação criminal eleitoral.

2.1. Com o cometimento de ilícito penal eleitoral por parte do cidadão, descrito na norma penal incriminadora (art. 1º, do C.P. c/c art. 5º, incs. II e XXXIX, da CF/88 c/c art. 287, do C.E.), nasce o direito do Estado de acionar os seus órgãos repressores, dando início ao *jus puniendi* estatal através da persecução penal. Não tem o Direito Penal Eleitoral a figura delituosa das contravenções penais, sendo crimes todas as condutas penais eleitorais.

2.2. O Mestre **Fávila Ribeiro**¹, insígne eleitoralista alencarino, nos dá com ensinamento lapidar a natureza jurídica dos crimes eleitorais quando diz que “os crimes eleitorais compõe subdivisão dos crimes políticos. Entre nós brasileiros, comportaria, presentemente, dividir os crimes políticos em duas categorias, estando a primeira ocupada pelos crimes militares ficando a segunda com os crimes eleitorais.”

¹ RIBEIRO, Fávila, DIREITO ELEITORAL, 5ª ed., rev. e ampl., Ed. Forense, 1998, p.620.

2.3. Mais adiante, arremata o supracitado eleitoralista, “Acontece que a Constituição da República, em seu art.129, comete aos Juízes Federais competência para processar e julgar os crimes políticos, ressalvada, no entanto, a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.”

“Todavia, nada ficou, residualmente, em matéria de crime político, a competência da Justiça Federal, exaurindo-se, por completo, na atual conjuntura, em virtude da repartição feita, em favor das duas mencionadas jurisdições especializadas.”

2.4. Sendo assim, referem-se os crimes eleitorais a fatos típicos que ofendem à interesses da União, cabendo à Polícia Federal o exercício das atribuições de Polícia Judiciária Eleitoral (exegese do art.144, §1º, inc. I e IV, da CF/88, alterado pela E.C. n.º 19, de 04/06/98 c/c art.1º, I a X, do Decreto nº 73.332/73).

2.5. Ocorre que, a Polícia Federal só tem atribuições exclusivas no exercício de Polícia Judiciária Eleitoral naqueles municípios em que existir Delegacia de Polícia Federal, remanescendo à Polícia Civil (art.144, inc.IV, §4º, da CF/88) atribuição concorrente para exercer a *persecutio criminis* referente a crimes da competência da Justiça Eleitoral.

2.6. Nesse diapasão, a jurisprudência mansa e pacífica do **Colendo Tribunal Superior Eleitoral** ², *in verbis*:

“Atribuição de instaurar inquéritos policiais e/ou de realizar atos investigatórios em matéria eleitoral. Atribuição concorrente. Compete à Polícia Civil, nos municípios em que não existe Delegacia de Polícia Federal, de ofício ou mediante requisição da Justiça Eleitoral, do Ministério Público Eleitoral ou da própria Polícia Federal, instaurar inquéritos policiais ou praticar atos investigatórios referentes a crimes de competência da Justiça Eleitoral.”

2.7. Discordamos, *data vênia*, da segunda parte da ementa supratranscrita. Não tem a Polícia Federal poder requisitório de instauração de inquérito policial eleitoral, nem tampouco está a Polícia Civil constitucionalmente subordinada à Polícia Federal.

2.8. Portanto, havendo a prática de crimes eleitorais nos municípios em que não exista Delegacia da Polícia Federal, competente é a Polícia Civil da circunscrição do fato delituoso eleitoral, devendo o Delegado de Polícia instaurar inquérito policial eleitoral e praticar os atos investigatórios criminais eleitorais, haja vista serem os crimes eleitorais perseguidos *ex officio*, não necessitando da provocação de terceiros.

2.9. O Código Eleitoral não prescreveu um procedimento investigatório criminal próprio para a apuração dos crimes eleitorais, aplicando-se subsidiariamente às normas processuais do inquérito policial comum (exegese dos arts.4º a 23 do CPP c/c art.364, do C.E.), observados os direitos fundamentais esculpidos na Lei Maior (art.5º e incisos, da CF/88).

2.10. Não obstante não existir em nosso sistema processual penal o instituto do indiciamento formal, verdade é que o processo penal comum retrata em vários dispositivos a figura do indiciado, equiparando-o ao investigado (arts.10 e 14, do CPP c/c art.364, do C.E.), sem contudo, trazer os balizamentos mínimos para a

² BE-TSE 379/76 e BE-TSE 432/399.

instauração de uma *persecutio criminis* eleitoral baseada nos princípios garantidores dos direitos fundamentais do cidadão.

2.11. Indaga-se, portanto, se há justa causa para indiciar em inquérito policial eleitoral suspeito da ocorrência de um fato penal eleitoral descrito em *notitia criminis* ?

2.12. Ouçamos a lição do professor **Sérgio Marcos de Moraes Pitombo**³ sobre o indiciado, *in verbis*:

“É aquele sobre quem recaiam, no correr do inquérito policial, os indícios, ou outros meios de prova, bastantes para acusar em juízo, de haver perpetrado uma infração penal, cuja existência se acha suficientemente evidenciada.”

2.13. Assim, para que haja justa causa no indiciamento de suspeito de fato penal eleitoral, imperativo que o fato descrito na *notitia criminis* esteja suficientemente demonstrado, bem como existam indícios plausíveis de que seja o suspeito o autor.

2.14. Por outro lado, importante explicitar, que não é defeso à autoridade indiciária eleitoral instaurar inquérito policial diante de fatos relatados em *notitia criminis* ou através de requisição ministerial. Todavia, pela gravidade que causa o ato de indiciamento no *status quo ante* do cidadão, levando-o inexoravelmente a uma “*condenação social*”, imprescindível que seja a suspeita fundada, baseada em indícios convergentes ou outros meios de prova, suficiente o bastante para que possa o Ministério Público Eleitoral, *dominus litis*, realizar a acusação formal contra o suspeito (indiciado), estando devidamente evidenciado o fato típico eleitoral.

2.15. A jurisprudência da **Excelsa Corte Maior** agasalha este entendimento, *in verbis*:

“INQUERITO POLICIAL – UNILATERALIDADE – A SITUAÇÃO JURÍDICA DO INDICIADO.- O inquérito policial, que constitui instrumento de investigação penal, qualifica-se como procedimento administrativo destinado a subsidiar a atuação persecutória do Ministério Público, que é – enquanto *dominus litis* – o verdadeiro destinatário das diligências executadas pela Polícia Judiciária. A unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desrespeitar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações. O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância, pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação criminal. (S.T.F, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 04.10.96, p.37100)”.

2.16. Com efeito, à não observância dos elementos indiciadores suprarreferidos, configura constrangimento ilegal, passível de reparação via remédio heróico do *habeas corpus*, haja vista estarem vulnerados os princípios constitucionais da

³ O Indiciamento como Ato de Polícia Judiciária, in Revista dos Tribunais, vol.577, pág.314.

legalidade estrita e da presunção de inocência, prescritos na Constituição Federal de 1998 (art.5º, incs. XXXIX, LIV e LVII).

2.17.Por fim, impróprio à autoridade indiciária eleitoral iniciar a *persecutio criminis* através de Termo Circunstanciado (art.69, da Lei nº 9.099/95), tendo em vista ser inaplicável o procedimento investigatório simplificado da retrocitada lei ao processo penal eleitoral.

3. Natureza jurídica da ação penal eleitoral.

3.1.O Código Penal brasileiro trás o caráter público da ação penal em seu artigo 102: “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”.

3.2.O Código Eleitoral vigente em seu artigo 355, prescreve que “As infrações penais definidas neste Código são de ação pública”.

3.3.Vê-se, portanto, que a ação penal eleitoral é pública incondicionada, porque o Estado é o sujeito passivo direto da violação dos bens e valores jurídicos tutelados pelo Direito Penal Eleitoral, podendo o cidadão figurar como sujeito passivo indireto em determinados tipos penais eleitorais.

3.4.Corroborando desse entendimento o professor **Palhares Moreira Reis** ⁴, quando em seu magistério diz:

“Todos os crimes eleitorais são de ação pública, porque o Estado é o sujeito passivo da lesão às normas do Direito Eleitoral (art.355 do Código Eleitoral). Mesmo no caso de crimes contra a honra, e também nas hipóteses de que seja o cidadão comum o denunciante, o fato deverá ser comunicado ao juiz eleitoral da zona onde ocorreu o evento, que remeterá a questão ao Ministério Público para oferecer a denúncia.”

3.5.*Data vênia*, não concordamos com a segunda parte do magistério retrocitado. O nosso sistema processual penal eleitoral está assentado no princípio acusatório (exegese dos arts. 357, do C.E. c/c art.129, inc.I, da CF/88), não se coadunando com a participação do magistrado eleitoral na fase pré-processual penal eleitoral, devendo a *notitia criminis* ser dirigida diretamente ao Ministério Público Eleitoral.

3.6.A manifestação de **Fávila Ribeiro** ⁵ a respeito do tema é definitiva:

“No atribuir a titularidade da ação pública aos órgãos do Ministério Público, fica o juiz imunizado da tarefa de acusação, para que possa, também em nome dos interesses da sociedade, conduzir o processo e dirigir a instrução, com equidistância entre as partes componentes da relação processual . A acumulação no juiz do mister de acusar e de julgar, próprio do sistema inquisitorial, compromete a ação da justiça. Por conseguinte, todos os atos relacionados à atividade da persecução criminal devem ficar com o Ministério Público, sem que a eles devam ter acesso os juízes.”

3.7.A partir da Constituição Federal de 1988 (art.5º, inc.LIX), ao admitir à ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal,

⁴ In Correio Braziliense, caderno Direito & Justiça, artigo A ação penal eleitoral, public.segunda-feira, 18/05/1998.

⁵ Ob. cit. p. 195.

excepcionou o legislador constituinte a regra do artigo 355 do Código Eleitoral, introduzindo a figura do acusador privado no processo penal eleitoral.

3.8. Assim, regra geral, inexistente à ação penal privada no Direito Eleitoral, só tendo cabimento na hipótese do artigo 5º, inciso LIX, da Carta Magna vigente⁶.

3.9. Deve ser esclarecido, que só tem cabimento à ação privada subsidiária da pública no Direito Eleitoral, quando o Ministério Público Eleitoral, *dominus litis*, se mantiver inerte, deixando transcorrer o prazo prescrito em lei, *in albis*, sem tomar nenhuma providência⁷. Além do mais, tem o acusador privado eleitoral que ajuizar queixa-crime subsidiária através de advogado devidamente habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil, salvo se detentor da qualificação jurídica de advogado, devendo a exordial acusatória privada subsidiária ser rejeitada, de plano, pelo magistrado eleitoral, se ausente a *legitimatío ad processum* (exegese dos art.44, do CPP c/c arts. 358, inc.III e 364, ambos do C.E.).

3.10. Na prática, questiona-se, pode o Ministério Público Eleitoral manifestar-se pelo arquivamento da ação privada eleitoral subsidiária da pública?

3.11. A professora **Vera Maria Nunes Michels**⁸, ilustre Procuradora Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, dissertando sobre a natureza jurídica da ação penal privada eleitoral subsidiária da pública, posiciona-se favoravelmente ao arquivamento, nos seguintes termos:

“... cabendo a exceção da ação privada subsidiária, apenas no caso estipulado no art.5º, inciso LIX, que estipula que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”, que entendo ter aplicabilidade também ao procedimento criminal eleitoral, já que os crimes eleitorais são todos de ação pública. Contudo, dessa “ação privada subsidiária” terá obrigatoriamente vista o Ministério Público Eleitoral, que poderá endossá-la, oferecendo denúncia e, *acaso entenda sem fundamento para dar início a persecução criminal, poderá pedir arquivamento da mesma.*” (Itálicos meus).

3.12. *Permissa vênia*, não encampamos a parte final do entendimento assentado pela ilustre Procuradora.

3.13. Com o juízo positivo de admissibilidade da ação penal privada eleitoral subsidiária da pública (art.5º, inc.LIX, CF/88) pelo magistrado eleitoral, instaura-se à relação jurídica processual penal eleitoral, encerrando-se a fase postulatória. Dessa forma, inviável a promoção de arquivamento pelo Ministério Público Eleitoral, pois, resta prejudicada em decorrência da inércia do **Parquet** Eleitoral, incidindo a preclusão temporal.

3.14. Nesse diapasão, *mutatis mutandis*, a jurisprudência do **Excelso Supremo Tribunal Federal**, *in verbis*:

“HC. Crime de imprensa. Ação penal pública condicionada à representação do ofendido, Desembargador do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Ação

⁶ TRE/SP, Proc. Crime n.º 1.352, Classe Terceira, Acórdão n.º 127.969, rel. Des. Souza José, j. 16.09.97, v.u., DOE 23.09.97, pág.24.

⁷ S.T.F., Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 13.8.93, p.15676; S.T.F., 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 18.11.94, p.31392; S.T.J., 5ª Turma, Rel. Min. Assis Toledo, DJU 14.9.92, p.14980.

⁸ MICHELS, Vera Maria Nunes. DIREITO ELEITORAL -análise panorâmica, de acordo com a Lei n.º 9.504/97. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 1998, pág. 186.

penal privada subsidiária em face da inércia do Ministério Público, que não pede o arquivamento da representação nem oferece denúncia contra o ofensor, Promotor Público do mesmo Estado, no prazo legal. A lei dá ao Ministério Público, na sua condição de “*dominus litis*”, as primícias; se ele deixar de atuar no prazo da lei, desveste-se do privilégio legal e enseja que, em seu lugar, passe a atuar o ofendido. **Se, após, o Ministério Público acordar da letargia e pedir o arquivamento da representação, o tempo não retroage em seu favor, para que ele possa fazer o que deixou de fazer tempestivamente, e não desloca o ofendido diligente que substituiu o Ministério Público indolente.** Recurso de “habeas corpus”, pretendendo o trancamento da ação penal privada subsidiária por já ter o Ministério Público pedido o arquivamento da representação, a que se nega provimento.” (S.T.F, 2ª Turma, Rel. Min. Paulo Brossard, DJU 8.5.92, p.6266).(Negritos meus).

3.15.Destarte, após instaurada à relação jurídica processual penal eleitoral, através do acusador privado subsidiário, entendemos deva o magistrado eleitoral abrir vista ao Ministério Público Eleitoral para aditar ou repudiar à queixa-crime subsidiária, devendo na segunda hipótese oferecer denúncia substitutiva, bem como oficial em todos os atos do processo, haja vista ser a natureza jurídica da ação penal eleitoral pública incondicionada (exegese do art.29, do CPP c/c art.364, do C.E.).

4. Rito processual e a Justiça consensuada (Lei nº 9.099/95).

4.1.Com a obtenção de peças informativas da prática de crime eleitoral ou da vista de inquérito policial eleitoral ao Ministério Público Eleitoral, nasce o poder-dever do titular da ação penal eleitoral (art.357, “caput”, do C.E. c/c art.129, inc.I, da CF/88), no prazo de dez dias, tomar dentre várias, uma das providências abaixo declinadas:

a) Se não houver suporte probatório mínimo para a formação da *opinio delicti* do Promotor de Justiça Eleitoral, poderá requerer diligências ao magistrado eleitoral, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia ou no caso de *notitia criminis* poderá requisitar informações ou documentos complementares (art.356, §2º, do C.E.);

b) Se o fato for atípico, inexistente ou não haver indício de prova, poderá o Promotor de Justiça Eleitoral requerer o arquivamento. Acolhendo a promoção ministerial eleitoral, porá o magistrado eleitoral termo aos fatos colhidos na fase pré-processual penal eleitoral, não cabendo recurso. Entendendo diversamente, remeterá ao Procurador Regional Eleitoral as peças informativas ou inquérito policial eleitoral, para apreciação do mesmo, podendo confirmar a promoção de arquivamento. Não concordando, oferecerá denúncia ou designará outro Promotor de Justiça Eleitoral para oferecê-la. A confirmação da promoção ministerial de arquivamento pelo Procurador Regional Eleitoral vincula a decisão do magistrado eleitoral (exegese dos arts.357, §1º e 364, do C.E. c/c art.28, do CPP c/c art.129, inc.I, CF/88);

c) Presentes à autoria e a materialidade do fato delituoso eleitoral, ofertará a denúncia o Promotor de Justiça Eleitoral, manifestando-se sobre a possibilidade ou não da via alternativa despenalizadora da suspensão condicional do processo, haja vista ser faculdade exclusiva do Ministério Público Eleitoral (exegese do art. 89, “caput”, da Lei nº 9.099/95 c/c

art.357, “caput”, do C.E. c/c arts. 129, inc.I e 93, inc.IX, da CF/88)⁹. A rejeição da denúncia desafia recurso em sentido estrito (exegese dos art.581, inc.I c/c art.364, do C.E.).

4.2.O Ministério Público Eleitoral, *dominus litis*, terá o prazo de dez dias para oferecimento de denúncia escrita (art.357, §2º, do C.E.), prazo este único, tanto para indiciado solto, como para indiciado preso, não se aplicando subsidiariamente os artigos 39, § 5º e 46, “caput”, todos do Código de Processo Penal. Conta-se o prazo de 10 (dez) dias no caso de *notitia criminis* da data do fato delituoso, no caso de inquérito policial eleitoral da data de vista ao representante ministerial eleitoral.

4.3.Os sujeitos parciais da relação processual penal eleitoral são Ministério Público Eleitoral, o denunciado e a autoridade judiciária eleitoral, salvo à atuação do acusador privado subsidiário, em virtude da inércia do **Parquet** Eleitoral, não havendo possibilidade de intervenção de partido político. Contudo, excepcionalmente, entendemos perfeitamente possível à atuação de assistente no processo penal eleitoral (exegese do art.364, do C.E. c/c arts. 268 a 273, ambos do CPP), nas condutas delituosas eleitorais em que se demonstre violação também ao interesse privado, como por exemplo, nos artigos 292, 295, 297, 300 e alguns crimes contra a honra.¹⁰

4.4.Instaurada à ação penal eleitoral, despachará o magistrado eleitoral mandando citar o denunciado para contestá-la, podendo juntar documentos e arrolar testemunhas (art.359, C.E.).

4.5.De plano, vislumbra-se à impropriedade terminológica do legislador ordinário processual penal eleitoral, ao denominar de contestação a resposta do denunciado, ao invés de defesa prévia, podendo o denunciado citado, contestar, excepcionar e arguir preliminares. Oportuno frisar, que este é o momento processual para arrolar testemunhas, incidindo em sua ausência a preclusão temporal, tendo em vista ser o processo penal eleitoral célere e sumário.

4.6.De outra banda, para que se atinja um processo penal eleitoral democrático, supedaneado nos princípios garantidores do contraditório e da amplitude do direito de defesa (art.5º, inc.LV, CF/88), indispensável que no mandado citatório conste não só o prazo de 10 (dez) dias para o denunciado apresentar defesa prévia, querendo, mas também, e, principalmente, a juntada de documentos e a possibilidade de requerer diligências, não se olvidando que a defesa prévia deva ser oferecida por advogado devidamente habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil (exegese dos arts.359 e 360, do C.E. c/c art.5º, LV, e 133, ambos da CF/88 c/c art.1º e incisos, da Lei nº 8.906/94).

4.7.No processo penal eleitoral não há interrogatório do réu, nem oportunidade para sua realização¹¹. Discordamos, porém, desse entendimento, o interrogatório é ato processual imprescindível à satisfação dos princípios garantidores albergados pela Constituição Federal vigente.

4.8.O legislador constituinte de 1988, deu concretude ao direito a ampla defesa e ao contraditório do denunciado, prescrevendo no art.5º, inc. LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁹ S.T.F. Pleno. Rec. Habeas Corpus n.º 75.343-MG, 12.11.97; S.T.F. HC n.º 76.439-SP-1ª Turma, rel. min. Otávio Galloti, j. 12.05.98.

¹⁰ Em sentido contrário: Fávila Ribeiro, ob. cit., pág.707: “O caráter público afasta a possibilidade em que haja a participação de terceiros como auxiliares da acusação, nem eleitores, nem candidatos e nem mesmo os partidos políticos. É uma atividade a ser cumprida apenas pelo Ministério Público. Torna-se, assim, uma atividade eminentemente oficial”.

¹¹ TSE, Habeas Corpus n.º 286, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 10/Mai/96.

4.9.No processo penal comum como no eleitoral, apresenta-se a defesa sob dois aspectos: defesa técnica e a autodefesa. A primeira é condição de igualdade de armas, sendo inafastável à concreta atuação do contraditório. A segunda é meio de contestar a imputação jurídica e instrumento para o denunciado expor sua própria versão, querendo.

4.10.Nesse sentido, as lições da professora **Ada Pellegrini Grinover e outros**¹², *in verbis*:

"Com relação à autodefesa, cumpre salientar que se compõe ela de dois aspectos, a serem escrupulosamente observados: o *direito de audiência* e o *direito de presença*. O primeiro traduz-se na possibilidade de o acusado influir sobre a formação do convencimento do juiz mediante o *interrogatório*. O segundo manifesta-se pela oportunidade de tomar ele posição, a todo momento, perante as alegações e as provas produzidas, pela imediação com o juiz, as razões e as provas."

4.11.Outrossim, o §2º, do artigo 5º, da Carta Magna vigente, afirma textualmente que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, *ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*". (Itálicos meus).

4.12.A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil pela Carta de Adesão de 25.09.1992 (Dec. Legislativo 27, de 26.05.1992), incorporou ao ordenamento jurídico nacional (Decreto n.º 678, de 06.11.1992 c/c art.5º, §2º, da CF/88) o direito subjetivo público do denunciado "de ser ouvido em juízo por um juiz ou tribunal competente" (art.8º, n. 1, C.A.D.H).

4.13.Dessa forma, não tem guarida legal a argumentação de que o processo penal eleitoral não prescreveu a realização do interrogatório pelo magistrado eleitoral, haja vista ser norma cogente constitucional .

4.14.Não discrepa o entendimento abalizado do eleitoralista **Fávila Ribeiro** ¹³ , ao dizer que "De acordo, porém, com a orientação constitucional, deverá cumprir-se, a seguir, a fase da instrução, *com o depoimento pessoal do acusado*, passando-se de logo à ouvida das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, cabendo então ao Juiz decidir pela realização de diligências, que tenham sido requeridas pelo Ministério Público, ou que, de ofício, considere necessárias. ...". (Itálicos meus).

4.15.Sob a nova ordem constitucional e as exigências de um processo penal eleitoral democrático, leciona o professor **Walter P. Acosta**¹⁴, *in verbis*:

"A lei não prevê o interrogatório do acusado. Entretanto, o juiz não poderá recusar-lhe o direito de prestar declarações pessoais, se o *requerer no prazo da contestação e, de qualquer forma, deverá qualificá-lo, como meio de individuação*."

4.16.Em prol do princípio da busca da verdade real e em atenção a cláusula constitucional aberta (art.5º, §2º, da CF/88), imperativo para a instrumentalização de um processo penal eleitoral democrático, que seja deferido o requerimento do denunciado para prestar declarações pessoais, sob pena de infringência a direito

¹² GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. AS NULIDADES NO PROCESSO PENAL, 6ª ed, rev. e ampl e atul., com nova jurisprudência e em face da lei n.º 9.099/95 e das leis de 1996. Ed. RT. 1997, pág. 77.

¹³ Ob. cit. pág.715.

¹⁴ ACOSTA, Walter P. O Processo Penal. Ed. do Autor, 15ª ed., RJ, 1981, pág.533.

fundamental do cidadão, que inobservado é passível de nulidade por cerceamento à amplitude do direito de defesa, bem como a norma cogente constitucional.

4.17.Com a entrada em vigor da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), inaugurou-se um novo modelo de Justiça Criminal, baseada no consenso, aplicando-se somente o instituto da suspensão condicional do processo ao processo penal eleitoral.

4.18.Sobreleva de importância, qual a fase processual de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo pelo **Parquet** Eleitoral?

4.19.O professor **Doorgal Gustavo B. de Andrada** , em sua obra A Suspensão Condicional do Processo Penal – Nos Tribunais, Juizados Especiais Criminais e nas Justiças Comum e Especializadas, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 1996, pág. 93, leciona nos seguintes termos:

“Por exemplo, se alguém vota mais de uma vez na mesma eleição, poderá ser punido com até três anos de reclusão (art.309, Código Eleitoral). Recebida a denúncia, o Juiz Eleitoral convocará audiência para discutir a *suspensão* do processo, pois a pena mínima de reclusão é de um ano (art.284, do Código Eleitoral).”

4.20.Regra geral, a proposta de suspensão condicional do processo deverá ser feita com o oferecimento da denúncia, presentes os requisitos objetivos e subjetivos prescritos no artigo 89, da Lei nº 9.099/95. Todavia, poderá ocorrer que em grau recursal , tenha a pena do acusado sido diminuída, enquadrando-se no preceito retroindicado. Assim, presentes os pressupostos ensejadores da suspensão do processo, deverá ser o processo baixado em diligência para o oferecimento do benefício retroreferido (art.89, e segs., da Lei nº 9.099/95 c/c art. 5º, inc.XL, da CF/88).

4.21.Inobstante, tem o **Excelso Tribunal Superior Eleitoral** entendido diversamente, *in verbis*:

“O SENHOR MINISTRO COSTA PORTO: Senhor Presidente, expõe a inicial do presente *habeas corpus*, impetrado contra o egrégio TRE de Minas Gerais, que a paciente, absolvida em primeiro grau, foi condenada, na apelação, à pena de um ano de reclusão, como incurso no art.349 do Código Eleitoral. Pretende-se que a pena imposta assegure à ré o benefício da Lei nº 9.099/95, devendo ser suspenso o processo, já que coexistentes a primariedade e os bons antecedentes.

A Corte Regional deixou de aplicar o mencionado dispositivo ao fundamento de que o feito já se encontrava em fase recursal e o favor legal diz respeito à oportunidade do oferecimento da denúncia.

A douta Procuradoria opina pela denegação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA PORTO (Relator): Senhor Presidente, em realidade, o art.89 da Lei nº 9.099/95 prevê a suspensão do processo, mas subordinada a requerimento do Ministério Público ao oferecer a denúncia. Esta não era a hipótese. A denúncia fora recebida como incurso a paciente no art.348 do Código Eleitoral, cuja pena mínima é de dois anos

de reclusão, o que por si só já ensejava o pedido de suspensão. Ocorre que houve absolvição, tendo o Dr. Promotor apelado. No julgamento do recurso, teve lugar a condenação, desclassificada a imputação para o art.349 do diploma eleitoral, com a imposição da pena de um ano de reclusão e concessão de *sursis*. Assim, improcede o fundamento da súplica. Todavia, observo que a punibilidade se encontra extinta. A paciente foi denunciada (fl. 3/3v) em 25 de maio de 1994 por fato ocorrido em fevereiro de 1990. Portanto, quando o Ministério Público propôs a ação, já eram decorridos mais de quatro anos. Ora, é evidente a prescrição da ação, entre a data do fato dito criminoso e a denúncia, com base na pena concretizada. Sendo de um ano a penalidade, a prescrição é de quatro anos, com apoio no art.110, §2º, c.c. o art.109, V, do Código Penal. Por isso, meu voto é no sentido de conceder ordem de ofício, para declarar extinta a punibilidade, diante da prescrição da ação penal com base na pena aplicada.” (HC nº 307 –MG. Relator: Ministro Costa Porto. JTSE.,vol 9, nº 1, Jan./Mar.1998, pág. 51). (Negritos meus).

5. Conclusões:

5.1.Tem a Polícia Federal, órgão incumbido do exercício de Polícia Judiciária Eleitoral, atribuição exclusiva na persecução penal de crimes eleitorais, remanescendo à Polícia Civil atribuição concorrente naqueles municípios em que não houver Delegacia de Polícia Federal;

5.2.O indiciamento de suspeito da prática de crime eleitoral, deve pautar-se em indícios convergentes ou outros meios de prova , suficiente o bastante para que possa o Ministério Público Eleitoral realizar a acusação formal, sob pena de violação dos princípios garantidores da legalidade estrita e da presunção de inocência (art.5º, incs.XXXIX e LVII, da CF/88);

5.3.A natureza jurídica da ação penal eleitoral é pública incondicionada (art.355, do C.E.), sendo o Ministério Público Eleitoral seu titular (art.129, inc.I, da CF/88). Entretanto, excepcionou o legislador constituinte a regra suprarreferida, introduzindo a ação penal privada eleitoral subsidiária da pública (art.5º, inc.LIX, CF/88);

5.4.O interrogatório é direito subjetivo público do denunciado (Decreto n.º 678/92 c/c art.5º, inc.LV e § 2º, da CF/88), devendo ser observado, sob pena de nulidade por descumprimento de norma cogente constitucional;

5.5.Tem a Lei n.º 9.099/95 aplicação parcial ao Direito Eleitoral, cabendo somente o instituto da suspensão condicional do processo, sendo faculdade exclusiva do Ministério Público Eleitoral (exegese do art.89, "caput", da Lei n.º 9.099/95 c/c art.357, "caput", do C.E. c/c arts.129, inc.I e 93, inc.IX, ambos da CF/88). Regra geral, a proposta de suspensão do processo deverá ser feita no momento do oferecimento da denúncia, todavia, excepcionalmente poderá ser ofertada em outra fase processual , desde que ainda não tenha o processo transitado em julgado (art.5º, inc.XL, da CF/88).

6. Referências bibliográficas:

DOORGAL, Gustavo B. de Andrada. **A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL**, Nos Tribunais, Juizados Especiais Criminais e nas Justiças Comum e Especializadas. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

COSTA, Tito. RECURSOS EM MATERIA ELEITORAL - Temas de Direito Eleitoral, 5ª ed, rev. e ampl. e atual., de acordo com a Constituição de 1998. Ed. RT, 1996.

RIBEIRO, Fávila. DIREITO ELEITORAL, 5ª ed. Forense, 1998.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE, Vol. 8-n.º4 Out/Dez. 1997.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE, Vol. 9-n.º1 Jan/Març. 1998.

GOMES, Luiz Flávio. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL. E a representação nas lesões corporais, sob as perspectivas do novo modelo consensual de Justiça criminal. 2ª. ed., rev. e atual. e ampl. com aproximadamente 200 novos acórdãos. Ed. RT, 1997.

MICHELS, Vera Maria Nunes. DIREITO ELEITORAL - análise panorâmica, de acordo com a Lei n.º 9.504/97: Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 1998.

CÂNDIDO, Joel J. DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO, 7ª. ed., rev., atual. e ampl., março de 1998: ed. EDIPRO.

GARCINDO FILHO, Alfredo de Oliveira. JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª ed., rev. e ampl.. Curitiba: Ed. do Autor, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. AS NULIDADES NO PROCESSO PENAL. 6ª ed., rev., ampl. e atual., com nova jurisprudência e em face da lei 9.099/95 e das leis de 1996: Ed. RT, 1997.

PIOVESAN, Flávia. DIREITOS HUMANOS E O DIREITO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL: Ed. Max Limonad, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora: Ed. Saraiva. São Paulo, 1996.

SILVA, José Afonso da. APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. 2ª ed., rev., e atual. São Paulo: Ed. RT, 1982.

SANTOS, Antônio Clarét Maciel dos. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - Série Compacta. 4ª ed.: Ed. Rideel, 1998.

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 16ª ed.: Ed. Saraiva, 1997.

BECKER/TELLES, Gustavo, Otávio Mendonça. CÓDIGO ELEITORAL - anotado e manualizado: Ed. Brasília Jurídica, 1998.

