

# O PROCEDIMENTO DA EXCEÇÃO DA VERDADE NOS CRIMES ELEITORAIS

Olivar Coneglian \*

## INTRODUÇÃO

1. A exceção da verdade, como elemento de defesa, nos processos por crimes eleitorais, vem prevista nos arts. 324 e 325 do Código Eleitoral, que tipificam, respectivamente, a calúnia e a difamação.

Em relação ao crime de calúnia (art. 324), admite-se a prova da verdade como excludente de crime, como regra geral. Não é admitida, porém, se o ofendido foi absolvido do crime a ele imputado; se o ofendido é o Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro; ou se o crime é de ação privada e o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível.

No crime de difamação (art. 325 do Código Eleitoral), a exceção da verdade se restringe aos casos em que o ofendido é funcionário público, e a ofensa tem a ver com suas funções.

## OS CRIMES CONTRA A HONRA

2. Os crimes eleitorais de calúnia e difamação (e também injúria, não atingido pela exceção da verdade) têm a mesma objetividade jurídica dos crimes contra a honra previstos no Código Penal (arts. 138, 139 e 140). Conforme atesta Joel José Cândido, "chama a atenção, apenas, que o que caracteriza esses crimes como especiais é o componente eleitoral de seu tipo, consistente na expressão "na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda...", constantes de todos eles."

Diz ainda o renomado autor: "Tudo o mais nesses delitos é igual a seus análogos do direito comum, inclusive no que concerne à exceção da verdade (arts. 324, § 2º, e 325, parágrafo único), ao perdão judicial (art. 326, § 1º) e às hipóteses especiais de aumento de pena (art. 327), razão pela qual indicamos a doutrina penal tradicional." (Direito Eleitoral Brasileiro, Edipro, Bauru, SP, 7ª edição)

No tópico, pois, da exceção ou prova da verdade, o direito eleitoral anda junto com o direito penal, em perfeita simetria.

## CONCEITO DE EXCEÇÃO DA VERDADE

3. A exceção da verdade é elemento de defesa. O réu em processo de crime contra a honra se defende afirmando, justamente, que o que afirmou, e que seria crime, é verdade.

No momento e no ato em que o réu se defende dizendo que sua afirmação é verdadeira, inicia ele uma acusação contra o ofendido: eu falei que tu cometeste um crime, e por isso estou sendo acusado de calúnia; mas não existe calúnia, porque o que eu falei é verdade: tu cometeste o crime.

4. A exceção da verdade se conceitua, assim, como a prova da veracidade do fato imputado.

O Código Eleitoral, em completa consonância com o Código Penal, prevê a exceção da verdade como elemento de defesa capaz de afastar a existência do delito, vale dizer, provada a exceção ou provada a verdade, ocorre a ausência de adequação típica. Tome-se o exemplo da calúnia. Caluniar é imputar a outrem falsamente o cometimento de crime. Porém, se a imputação não é falsa, mas verdadeira, desaparece um elemento do tipo, que é a falsidade da alegação. Dizer que alguém cometeu crime não é calúnia se esse alguém de fato cometeu o crime.

## O PROCEDIMENTO

5. O Código Eleitoral não previu o rito para o processamento da exceção.

No campo do procedimento, o Código Eleitoral estabelece as regras básicas para o processamento dos crimes eleitorais, todos eles de ação pública, nos arts. 355 a 364. No entanto, não existe nenhuma regra relativa à exceção da verdade. Por outro lado, o art. 364 do mesmo Estatuto dispõe que o Código de Processo Penal se aplica como lei subsidiária ou supletiva. Vale dizer, pois, que, não existindo no Código Eleitoral regra de processamento para a exceção da verdade, deve ela ser buscada no CPC.

6. Por sua vez, o Código de Processo Penal prevê, no art. 523, a forma de processamento da exceção da verdade.

Assim, oferecida pelo réu a exceção da verdade, o exceto pode contestar a exceção e produzir prova sobre isso. O CPC leciona que essa contestação pode ser apresentada pelo querelante. Assim, a equação se mostra da seguinte forma:

|             |            |   |          |   |            |
|-------------|------------|---|----------|---|------------|
| Ação Penal: | querelante | > | ataca    | > | querelado  |
| Exceção:    | querelado  | > | ataca    | > | querelante |
|             | querelante | > | contesta | > | querelado  |

Em sede de processo por crime eleitoral não existem as figuras do querelante e do querelado, pelo simples fato de que todos os crimes eleitorais são de ação penal pública, mesmo os crimes contra a honra. Por isso a equação fica assim:

|             |              |   |          |   |          |
|-------------|--------------|---|----------|---|----------|
| Ação Penal: | Min. Público | > | ataca    | > | réu      |
| Exceção:    | Réu          | > | ataca    | > | ofendido |
|             | Ofendido     | > | contesta | > | réu      |

Por ser de ação penal pública o crime eleitoral, quem contesta a acusação feita pelo réu em sede de exceção da verdade não é o querelante, porque querelante não existe. Mas é aquele que foi ofendido diretamente, ou seja, aquela pessoa que, fora privada a ação, seria o querelante.

7. Como não foi o Ofendido que apresentou as testemunhas da denúncia, pode ele arrolar outras, necessárias apenas no que diz respeito à exceção da verdade, não podendo, nesse caso, se somar as testemunhas da denúncia às testemunhas do exceto, para verificação do número máximo legal, pois as testemunhas arroladas pelo exceto são independentes daquelas arroladas pelo Ministério Público. Não fora assim, e tanto a exceção como a própria acusação restariam prejudicadas.

## DECISÃO JUDICIAL

8. Processada a exceção, deve o juiz decidir sobre ela.

Se o juiz julgar procedente a exceção da verdade, absolverá o réu do crime contra a honra, pela imposição do art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, pois sua ação não tipificou o crime. Muito embora a exceção da verdade exclua o crime, não há como aplicar o inciso V do art. 386, porque se trata de outro tipo de exclusão.

Ainda se o juiz julgar procedente a exceção da verdade, poderá, se for o caso, tomar alguma atitude em relação ao ato praticado pelo exceto. Observe-se: o réu, ao se defender, afirmou que o que ele dissera (crime de calúnia ou difamação) era verdadeiro. Se a exceção da verdade é julgada procedente, daí deflui que o juiz considerou que ele não fez afirmação falsa, na calúnia, ou não imputou ao funcionário público fato ofensivo à reputação, porque o funcionário público fora o autor do fato narrado pelo réu (difamação). Nesse caso, pode o juiz tomar as atitudes necessárias para punir o fato atribuído ao ofendido ou ao funcionário público.

Exemplifica-se: o réu contou em comício que o Funcionário Municipal, agora candidato a vereador, concedera alvará irregular para funcionamento de um bar, com o fim de agradar o dono do bar e, no futuro, conseguir votos. Por ter afirmado isso em comício de seu partido, o réu foi processado por crime de difamação. Em sua defesa, alega a exceção da verdade. Processada esta e tendo o exceto (o Funcionário Municipal) apresentado defesa, foi feita a instrução. Na sentença, o juiz reconheceu procedente a exceção da verdade, vale dizer, reconheceu que o Funcionário Municipal fornecera alvará irregular ao bar referido. Após decretar a absolvição do réu, deve o juiz remeter cópia dos autos ao Sr. Prefeito, para que este abra sindicância para apurar a irregularidade cometida por seu funcionário.

9. Se o juiz julgar improcedente a exceção, esta sai de cena. Então o juiz analisa o fato unicamente em relação ao réu e o condena ou absolve, mas neste último caso a absolvição, se vier, não terá a sustentá-la a exceção da verdade, e sim outros fatos que possam beneficiar o réu.

### **A COMPETÊNCIA**

10. Como se viu, a exceção funciona como uma acusação contra o exceto, e por isso deve submeter-se ao contraditório. "Pode, assim, o acusado isentar-se de responsabilidade através da arguição de exceção da verdade, demonstrando que o fato imputado por ele ao sujeito passivo é verdadeiro. A exceção da verdade há de ser submetida ao contraditório (RT 621/328)", conforme excerto colhido em "Manual de Direito Penal", de Júlio Fabrini Mirabete (Atlas, São Paulo, 1996, volume 2).

11. Caso o réu excipiente e o exceto não tenham nenhuma prerrogativa de função ou tenham prerrogativas de função iguais que os levem à frente de um único juiz competente, não existe qualquer problema ou mudança de foro.

Caso, porém, o ofendido-exceto tenha prerrogativa de função que delimite a competência, então haverá o deslocamento da exceção para o foro competente.

A matéria vem regulada pelo art. 85 do Código de Processo Penal. Pelo dispositivo legal se verifica que, oposta exceção contra querelante que tenha foro privilegiado, o julgamento da exceção caberá ao juiz desse foro. Assim, para exemplificar, um Juiz Federal processa, na justiça comum criminal do Estado, cidadão que o caluniou. Para sua defesa, o cidadão apresenta a exceção da verdade. A partir desse momento, o Juiz Federal, que era o querelante, passa a se defender da exceção que contra si foi oposta. Nesse caso, como o Juiz Federal só pode ser julgado pelo Tribunal Regional Federal de sua região, conforme disposição do art. 108 da Constituição Federal, todo o processo deve ser remetido para esse Tribunal, pois o Juiz Estadual de primeiro grau se tornou incompetente.

Se o TRF, agora competente, ao julgar a exceção, der-lhe guarida e declará-la procedente, no mesmo ato absolverá o querelado. Mas se o TRF julgar improcedente a exceção, terá esgotada sua competência, e deverá fazer o processo retornar ao juiz criminal estadual, que prosseguirá no julgamento do querelado.

Damásio Evangelista de Jesus traz as seguintes anotações a respeito do processamento da exceção da verdade:

"De acordo com a jurisprudência do STF, compete ao Tribunal de Justiça o julgamento da exceção da verdade oposta em ação penal por crime contra a honra, em que figuram como querelantes pessoas que a CF sujeita à regra da competência por prerrogativa de função. A esse julgamento, entretanto, limita-se tal competência. Julgada improcedente, a ação penal deve continuar no juízo de origem (HC 55.399, DJU 31.10.77, p. 7586; no mesmo sentido: RTJ 57/474, 58/87, 62/361 e 557, 69/1, 71/691, 73/984 e 89/443). Julgada procedente, encerra-se o processo. Assim, se na hipótese de calúnia, por exemplo, for oposta a exceptio veritatis, gozando o ofendido de foro privilegiado, desloca-se para este foro apenas o julgamento da exceção da verdade. Se julgada provada, encerra-se a ação penal; quando improcedente, os autos devem voltar ao juiz de origem para o julgamento do acusado,

cessando a competência do foro privilegiado." (in Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, SP, 1990, notas ao art. 85)

Não é outro o entendimento colhido por Alberto Franco e Silva e outros, na RT 567/388, onde se lê:

"Tendo sido admitida a exceção da verdade oposta a quem goza de foro especial por prerrogativa de função, o seu julgamento, e apenas ele, deverá ser feito nesse foro especial, consoante jurisprudência firme do STF." (STF - RHC - Rel. Moreira Alves, RT 567/388, in "Código Penal e sua interpretação jurisprudencial", Alberto Silva Franco e outros, São Paulo, RT, 5º edição).

12. Em sede de processo eleitoral, a questão se resolve da mesma forma, mas nesse caso a competência será sempre da Justiça Eleitoral.

Assim, o Ministério Público apresenta denúncia contra candidato que, durante comício eleitoral, portanto durante a campanha e com vistas à eleição, cometeu em tese o crime de calúnia contra um Deputado Federal, candidato à reeleição. Em sua defesa, o candidato levanta a exceção da verdade. Recebida a exceção, o juiz eleitoral se torna automaticamente incompetente, uma vez que a competência reside no Supremo Tribunal Federal por força do art. 102, I, alínea "b", da Constituição.

Diga-se, porém, que o ofendido não seja Deputado Federal, mas Governador do Estado ou Prefeito Municipal. Nesse caso, oferecida a exceção da verdade, para onde se desloca a competência, quando se sabe que o Governador deve ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, alínea "a", da CF) e o Prefeito deve ser julgado pelo Tribunal de Justiça (art. 29, VII, da CF)?

13. Muito embora a Constituição Federal não estabeleça a competência da Justiça Eleitoral, remetendo o tema para lei complementar, prevalece no caso o princípio da simetria: o que é eleitoral deve ser julgado em sede eleitoral.

Dessa forma, tramitando ação penal eleitoral, por crime contra a honra, e tendo o réu apresentado exceção da verdade contra o ofendido que seja Governador do Estado, todo o processo deve ser remetido ao Tribunal Superior Eleitoral, que, na simetria dos órgãos judiciais, se posiciona no mesmo nível ou patamar do Superior Tribunal de Justiça. Se a exceção for oposta contra Prefeito Municipal, a competência é do Tribunal Regional Eleitoral que, simetricamente, se situa no mesmo nível do Tribunal de Justiça. Assim, se o Governador deve, por força constitucional, ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em caso de crime eleitoral seu julgamento se dará pelo órgão da Justiça Eleitoral de mesmo nível do Superior Tribunal de Justiça: o Tribunal Superior Eleitoral.

14. No caso em que a exceção é assestada contra o Prefeito Municipal, todo o processo deve ser remetido ao Tribunal Regional Eleitoral, para o processamento da exceção e seu julgamento, uma vez que cada TRE se situa no mesmo nível jurisdicional dos Tribunais de Justiça.

Julgada procedente a exceção, o TRE deve absolver o réu, com base no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, e determinar as providências necessárias contra a pessoa do prefeito, em relação à acusação contida na exceção da verdade.

Caso, porém, o TRE julgue improcedente a exceção da verdade, isso quer dizer que desaparece um elemento forte da defesa. Mas deve-se imaginar que, ao fazer sua própria defesa, o réu tenha utilizado, além da exceção da verdade, outros argumentos, e outras provas. A rejeição ou improcedência da exceção da verdade não significa, por si só, automaticamente, a condenação do réu. Diga-se que ele sustentou sua própria defesa em três argumentos, todos eles bastante fortes. Um dos três era a exceção da verdade, agora fulminada pela improcedência. Restam os outros dois. A partir da rejeição da exceção da verdade, o prefeito excepto não permanece sob o crivo do julgamento. É como se ele saísse da cena processual. Nesse preciso momento, o TRE perde a competência para julgar,

originariamente, o restante do processo, sob pena de supressão de uma instância. Tinha esse Tribunal competência originária por estar envolvido no julgamento um prefeito. Excluído o prefeito, a competência originária retorna ao Juiz Eleitoral de primeiro grau, e a ele deve ser remetido o processo, para que ele julgue o réu, podendo condená-lo ou absolvê-lo, pois, como havia outros elementos ou outros argumentos de defesa, esses argumentos devem ser sopesados para se chegar ao veredito final.

15. No caso da calúnia, estão presentes dois crimes, o crime de calúnia e o outro crime que o excipiente acusa o exceto de ter cometido. Nesse caso, o crime que estabelece a competência é o crime de calúnia e a pessoa do caluniado. Não interessa, para o caso, o crime cometido pelo caluniado/exceto, para efeitos de se fixar a competência. Diga-se que, naquele exemplo acima citado, o candidato tenha acusado o Deputado Federal de crime de homicídio ou de apropriação indébita. Tanto a calúnia como a exceção da verdade devem ser julgados no foro eleitoral, pois foi a calúnia eleitoral que desencadeou o processo.

### **CONCLUSÕES**

- a. Em ação penal na justiça comum, por crime contra honra, a exceção da verdade tem rito próprio, onde o querelante-ofendido se torna exceto e tem direito de produzir defesa sobre os fatos alegados na exceção.
- b. Em ação penal por crime contra a honra na justiça eleitoral, também cabe a exceção da verdade.
- c. Não existindo a figura do querelante na justiça eleitoral, por se tratar de crime de ação penal pública, o exceto é o ofendido, e é dele o direito de se defender da acusação desfechada pela exceção da verdade.
- d. Tanto o crime eleitoral contra honra, quanto a exceção da verdade alegada em sede de processo penal eleitoral, são processados perante a Justiça Eleitoral.
- e. Se o excipiente e o exceto tiverem privilégio de foro, e o juiz natural de um se situa no mesmo degrau do juiz do outro, ambos devem ser julgados num único juízo eleitoral competente para ambos.
- f. Se for alegada exceção da verdade, em sede de processo penal eleitoral, e o exceto tem privilégio de foro, o julgamento da exceção deve dar-se, pelo princípio da simetria dos órgãos do Poder Judiciário, perante o juízo eleitoral situado no mesmo nível do juízo natural do exceto.
- g. A competência pela prerrogativa de função se fixa apenas no julgamento da exceção da verdade e nas conseqüências diretas desse julgamento. Julgada improcedente a exceção, é como se ela não mais existisse, e o réu excipiente deve, então, ser julgado por seu juiz natural, retornando os autos ao juízo de onde saiu para o processamento e julgamento da exceção.

\* Juiz aposentado no Paraná, advogado, escritor e sócio fundador do IBRADE – Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral.