

A competência jurisdicional penal da Justiça Eleitoral: Ação Penal n. 937 e seus reflexos na instância ordinária eleitoral?

The criminal jurisdiction of the Electoral Court: Criminal Action n. 937 - reflections on the election season?

Alan Junqueira Gil

Mestrando em Direito pela Universidade Nove de Julho – UNI9. Pós-graduando em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral Paulista – EJEP. Pós-graduado em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura – EPM. Pós-graduado em Direito Civil pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP.

RESUMO

O presente artigo dedica-se a análise da competência jurisdicional penal da Justiça Eleitoral e ambiciona descobrir se o entendimento da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal n. 937 gera reflexos automáticos na competência criminal na instância ordinária dessa Justiça Especializada. O método de abordagem utilizado no desenvolvimento da presente dissertação foi o indutivo, através das técnicas de pesquisas científicas aplicada, qualitativa, descritiva, bibliográfica e documental. Ao final, após abordar os principais temas relacionados a competência jurisdicional penal eleitoral, foi possível constatar que o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal causa impacto direto na fixação da competência jurisdicional penal eleitoral ordinária.

PALAVRAS-CHAVE: Competência criminal; Justiça Eleitoral; Ação Penal; Foro por prerrogativa de função.

ABSTRACT

This article deals with the analysis of the criminal jurisdiction of the Electoral Justice and aims to find out if the understanding of the majority of the Ministers of the Federal Supreme Court in the judgment of the Penal Action n. 937 creates reflexes in the criminal jurisdiction of this Specialized Justice. The method used in the development of this dissertation was the inductive, through the techniques of applied scientific research, qualitative, descriptive, bibliographical and documentary. In the end, after addressing the main issues related to jurisdictional electoral jurisdiction, it was possible to verify that the understanding adopted by the Federal Supreme Court has a direct impact on the determination of electoral criminal jurisdiction.

KEYWORDS: Criminal jurisdiction; Electoral justice; Criminal action; Forum by function prerogative

A competência jurisdicional penal da Justiça Eleitoral: Ação Penal n. 937 e seus reflexos na instância ordinária eleitoral?

Sumário: Introdução; 1 -Competência Jurisdicional Penal da Justiça Eleitoral; 2-As 4 perguntas para fixação da competência penal eleitoral; 2.1 - Competência para os crimes conexos aos crimes eleitorais; 2.1.1 - Crime Eleitoral x Crime Comum (Federal e Estadual); 2.1.2 - Crime Eleitoral x Crime Comum doloso contra a vida; 2.1.3 - Crime Eleitoral de menor potencial ofensivo x Crime Comum; 2.1.4 - Crime Eleitoral x Crime Militar; 2.2 - Crime Eleitoral x Ato infracional eleitoral; 2.3 - Competência por prerrogativa de foro; 3 - Ação Penal n. 937 – contexto e desdobramentos; Conclusão; Referências

Introdução

Inicialmente, insta destacar que a Justiça Eleitoral foi instituída no dia 24 de fevereiro de 1932 com a promulgação do Decreto n. 21.076 (Primeiro Código Eleitoral) e foi constitucionalizada em 1934. Todavia, em 1937, a Justiça Eleitoral foi extinta com o advento da Constituição do Estado Novo (apelidada de Constituição “Polaca”), apenas em 1945 foi reestabelecida pelo Decreto-Lei n. 7.586/45 e reinserida no Texto Constitucional de 1946. Atualmente, a Justiça Eleitoral integra a estrutura do Poder Judiciário e encontra previsão nos artigos 92, V, e 118 a 121 nas Seções I e IV do Capítulo III do Título IV da Constituição Federal de 1988.

A Justiça Eleitoral desempenha funções administrativa, normativa, consultiva e jurisdicional. A função administrativa consiste na preparação, organização e administração de todo o processo eleitoral. A função normativa relaciona-se a expedição de instruções para a fiel execução das eleições. A resposta de consultas, no intuito de evitar litígios que poderiam afetar a regularidade e a legitimidade do pleito, é a função consultiva. E, por fim, a solução dos conflitos de interesses em cada caso concreto submetidos ao Estado-Juiz é a função jurisdicional ou, simplesmente, jurisdição. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 168), “jurisdição é o poder atribuído, constitucionalmente, ao Estado para aplicar a lei ao caso concreto, compondo litígios e resolvendo conflitos”.

Da leitura do artigo 5º, XXXV¹, da Constituição Federal depreende-se que a jurisdição é monopólio do Poder Judiciário, ou seja, a prestação jurisdicional é realizada pelos órgãos que compõem a estrutura do Poder Judiciário.

Na seara penal, a jurisdição é a resolução do conflito entre a intenção punitiva do Estado e o direito de liberdade do cidadão. Importante observar que a jurisdição é una, ou seja, é única, pertencente ao Poder Judiciário. Todavia, por motivos de ordem prática e conveniência do Estado, ela foi distribuída entre vários níveis e graus. Surge, então, o conceito de competência que, segundo Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 427)), é “a medida e o limite da jurisdição, dentro dos quais o órgão jurisdicional poderá aplicar o direito objetivo ao caso concreto”.

¹ “Art. 5º. (...)

XXXV - “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Em outras palavras, competência é a extensão do exercício do poder de julgar; é a delimitação da jurisdição. Considerando o elemento de distribuição da jurisdição, a competência em matéria penal pode ser dividida em material e funcional, sendo que a primeira considera aspectos da questão criminal (*ratione materiae*, *ratione personae/funcionae* e *ratione loci*) e a segunda questões relacionadas aos atos processuais praticados (fase do processo, objeto do juízo, grau de jurisdição).

O Supremo Tribunal Federal ao julgar a ação penal n. 937 teria alterado a competência funcional por grau de jurisdição, vez que promoveu significativa modificação em relação aos órgãos superiores e inferiores da Justiça Eleitoral, ou seja, alterou a distribuição da competência funcional vertical, também chamada hierárquica, em algumas hipóteses, motivo pelo qual é fundamental a análise do julgado em comento.

1 Competência Jurisdicional Penal da Justiça Eleitoral

A Constituição Federal não dispõe sobre a competência da Justiça Eleitoral, tal questão é atribuída à Lei Complementar, nos termos do seu artigo 121, caput. Deste modo, coube ao Código Eleitoral (Lei n. 41737/65) definir a competência criminal da Justiça Eleitoral, qual seja, o processamento e o julgamento dos crimes eleitorais, descritos em lei, e os que lhes são conexos.

Ao tratar do assunto o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo decidiu que “o critério que define a competência para o julgamento da ação penal pela justiça eleitoral é a natureza da infração (matéria²)”. Assim, a definição do conceito de crime eleitoral é de suma importância para a definição da competência criminal da Justiça Eleitoral.

Na lição de José Frederico Marques (1997, p. 200), “crime eleitoral é toda ação tendente a impedir a livre e genuína manifestação da vontade popular nas eleições políticas”. Nelson Hungria (1968, p. 129) aduz que “são crimes eleitorais as infrações penalmente sancionadas, que dizem respeito às várias e diversas fases da formação do eleitorado e processo eleitoral”

Definido o que vem a ser crime eleitoral, passa-se a análise das etapas para a fixação do juízo eleitoral competente para processamento e julgamento das infrações eleitorais.

2 As 4 perguntas para fixação da competência penal eleitoral

A competência penal eleitoral é fixada com a realização de 4 questionamentos, quais sejam: A infração penal é da competência da Justiça Brasileira? A Justiça Eleitoral é a competente? O acusado é titular de foro por prerrogativa de função? Qual é a zona eleitoral competente para processar e julgar a infração penal eleitoral?

Primeiro, é necessário verificar se a infração penal é de competência da Justiça brasileira, em seguida, a natureza da infração deve ser analisada para que a Justiça Comum e as demais Justiças Especializadas sejam descartadas. Após, deve ser apurado se o averiguado exerce função ou cargo que o sujeite diretamente a determinado tribunal. Por fim, constatada a inexistência de foro por prerrogativa de função, deve-se perquirir qual o local em que o crime eleitoral foi consumado, a fim de determinar qual a Zona Eleitoral competente para processar e julgar a infração penal.

Em regra, a competência para persecução penal é dos magistrados eleitorais de primeiro grau, ressalvada a competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior de Justiça constante do texto constitucional, e do Tribunal Regional

² TRE/SP, RECC n. 20944, Rel. Juiz Silmar Fernandes, DJE 09/12/2014.

Eleitoral constante no Código Eleitoral, fixada por prerrogativa de função. Em outras palavras, a competência do Juiz Eleitoral é residual, motivo pelo qual cabe a referido magistrado o processamento e julgamento de todos que não possuem foro privilegiado.

2.1 Competência para os crimes conexos aos crimes eleitorais

De início, urge trazer à baila a classificação da jurisdição penal em razão dos órgãos judiciários de exercício. A jurisdição Ordinária ou Comum é residual e congrega as Justiças Federal e Estadual. Por sua vez, a Jurisdição Extraordinária ou Especial trata de assuntos específicos previamente estabelecidos e congrega as Justiças Militar e Eleitoral.

Na seara eleitoral, o artigo 35, inciso II, do Código Eleitoral dispõe que “Compete aos Juízes processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais”. Tal entendimento é corroborado pelo estabelecido no artigo 78, inciso IV, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

*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.*

Neste sentido, já se manifestou o Tribunal Superior eleitoral ao decidir que “verificada a conexão entre crime eleitoral e comum, a competência para processar e julgar ambos os delitos são da Justiça Eleitoral. (CF, art. 109, inciso IV, e CPP, art. 78, inciso IV)³”, “mesmo operada a prescrição quanto ao crime eleitoral⁴”.

2.1.1 Crime Eleitoral x Crime Comum (Federal e Estadual)

A Justiça Eleitoral é a competente para processar e julgar os dois crimes, vez que a jurisdição especial prevalece sobre a comum. Assim, aplicável ao presente caso o disposto no artigo 35, II, do Código Eleitoral. Todavia, há quem defenda a cisão processual em relação ao crime federal, pois a competência da justiça especializada não deve prevalecer ante a justiça comum federal, vez que esta é preestabelecida na Constituição Federal e aquela é prevista em norma infraconstitucional. Em conclusão, é a lei processual que deve ser interpretada por meio do texto constitucional, referido entendimento é defendido por Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 524) e Gustavo Henrique Righi Avahy Badaró (2013, p. 255) e acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça⁵.

Os defensores da primeira corrente contra argumentam que o dispositivo constitucional que estabelece a competência da Justiça Federal para julgar infrações penais, ressalva expressa a competência da Justiça Eleitoral, motivo pelo qual há que se respeitar a competência da Justiça Eleitoral. Neste sentido, a posição do Supremo Tribunal Federal⁶ e entendimento de José Jairo Gomes (2016, p. 326).

³ TSE, HC n. 567/SE, Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, DJ 08/04/2008.

⁴ TSE, HC n. 280568, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, DJE 01/02/2011.

⁵ STJ, CC n. 126.729/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJE 30/04/2013; STJ, CC n. 107.913/MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 31/10/2012; STJ, CC n. 39.357/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02/08/2004.

⁶ STF, CC n. 7.033/SP, Rel. Min Sydney Sanches, DJ 29/11/1996.

2.1.2 Crime Eleitoral x Crime Comum doloso contra a vida

A resolução do presente tema é complexa e não é pacífica. Existem basicamente 5 correntes doutrinárias acerca do tema.

A primeira sustenta que a Constituição Federal em seu artigo 119, VII, não estabelece distinção de qualquer espécie quando fala da existência de concurso de jurisdição entre crime comum e especial. Portanto, considerando que o Tribunal do Júri se insere no âmbito da Justiça Comum e a Justiça Eleitoral detém jurisdição especial, aplicável ao caso o disposto nos artigos 35, II, do Código Eleitoral e 78, IV, do Código de Processo Penal, ou seja, a Justiça Eleitoral é a competente para julgar ambos os crimes. Neste sentido, o posicionamento de Frederico Marques (1955, p. 124) e Suzana Camargo (2010, p. 54), cujo último destaque:

Ora, inegável é a especialização da Justiça Eleitoral, ao passo que o Tribunal do Júri, instituição prevista pela Constituição Federal para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, insere-se no âmbito da Justiça Comum.

Assim, somente é possível o julgamento pelo Tribunal do Júri desde que não registrada a competência de outras esferas especializadas de jurisdição, pelo que, havendo a conexão de crimes eleitorais com crimes dolosos contra a vida, a competência é da Justiça Eleitoral, dado ser a prevalente.

Desta maneira, o magistrado de primeiro grau da Justiça Eleitoral seria o competente para julgar os dois crimes.

Um segundo seguimento da doutrina sustenta que o julgamento dos delitos deve ser realizado pelo Tribunal do Júri, garantia constitucional pessoal do agente prevista no artigo 5º, XXXVIII, “d”, da Constituição Federal, motivo pelo qual deve prevalecer em face da jurisdição especializada. Deste modo, o Tribunal do Júri da Justiça Estadual seria o competente para realizar o julgamento dos crimes. Este é o entendimento de Antônio Carlos da Ponte (2016, p. 141) e Fernando de Almeida Pedroso (1998, p. 121). Luís Carlos dos Santos Gonçalves (2012, p. 156) concorda que o crime doloso contra a vida deve ser julgado pelo Tribunal do Júri, no entanto, defende uma terceira vertente, pois sustenta que “o ideal seria um júri organizado pela própria Justiça Eleitoral, mas como não há previsão legal para tanto, a solução vigente é a competência do Júri Federal para os crimes dolosos contra a vida conexos com crimes eleitorais”, vez que a Justiça Eleitoral tem caráter federal. Portanto, aplicável ao caso o Decreto-lei n. 253/67 que prevê os júris federais. Em suma, o Tribunal do Júri da Justiça Federal seria o competente para apreciar e decidir as infrações penais em comento.

Há ainda uma quarta solução ao caso defendida por José Jairo Gomes (2016, p. 327) e Joel José Candido (2006, p. 583), qual seja a cisão do processo, vez que na lição de Candido, “por serem duas jurisdições com assento constitucional específico, e competentes em razão da matéria, nem a Justiça Eleitoral julga os crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados, nem o Tribunal do Júri julga crime eleitoral de qualquer espécie”. Neste caso, o juiz de primeiro grau da Justiça Eleitoral julgará o crime eleitoral e o Tribunal do Júri da Justiça Comum julgará o crime doloso contra a vida.

Por fim, existe uma quinta corrente sustentada por José Olavo Buenos dos Passos⁷ e Viviane Vieira da Silva⁸, a qual nos filiamos, que afirma que os crimes devem

⁷ O Tribunal do Júri e a Justiça Eleitoral Criminal. Disponível em: <http://www.sedep.com.br/artigos/o-tribunal-do-juri-e-a-justica-eleitoral-criminal/> Acesso em: 29/06/2018.

ser processados e julgados pelo Tribunal do Júri da Justiça Eleitoral, aplicando-se por analogia o disposto no artigo 4 do Decreto-lei n. 253/67: “Nos crimes de competência da Justiça Federal, que devem ser julgados pelo Tribunal do Júri, observar-se-á o disposto na legislação processual, cabendo a sua presidência ao juiz a que competir o processamento da respectiva ação penal”.

Em outras palavras, caberia ao Juiz Eleitoral de primeiro grau conduzir e presidir o processo relacionado ao Tribunal do Júri com a utilização do Código de Processo Penal, o qual tem aplicação subsidiária e supletiva, nos termos do artigo 364 do Código Eleitoral.

2.1.3 Crime Eleitoral de menor potencial ofensivo x Crime Comum

A solução do conflito apresenta duas correntes, a primeira, defendida por Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (2012, p. 156) sustenta que os crimes deverão ser reunidos perante à Justiça Eleitoral, ocasião em que a transação penal ou a suspensão condicional do processo poderão ser aplicadas.

Em sentido oposto, Antônio Carlos da Ponte (2016, p. 142) afirma que “a separação dos processos é a medida mais adequada para a hipótese tratada”, pois a reunião dos feitos prejudicaria a celeridade, a oralidade, a informalidade e a economia processual que o delito de menor potencialidade ofensiva requer. Além disso, se a transação penal ou a suspensão condicional do processo forem aplicadas, seria um contrassenso a Justiça Eleitoral continuar encarregada de processar e julgar o crime comum.

2.1.4 Crime Eleitoral x Crime Militar

Os crimes devem ser julgados separadamente, deve existir a cisão processual, vez que tanto a Justiça Militar como a Justiça Eleitoral tem sua competência distribuídas na Constituição Federal em razão da matéria, conforme preconizam José Jairo Gomes (2016, p. 327), Renato Brasileiro Lima (2010, p. 222) e Joel José Cândido (2002).

Oportuno observar que o artigo 124 da Constituição Federal, diferentemente do artigo 109, IV, que disciplina competência da Justiça Federal, não apresenta nenhuma ressalva quanto a competência da Justiça Eleitoral.

2.2 Crime Eleitoral x Ato infracional eleitoral

O artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”. Assim, não é aplicável ao caso a regra de competência prevista no artigo 35, II, do Código Eleitoral, vez que referido dispositivo trata da conexão entre crimes, o que não se verifica a espécie. Portanto, o crime eleitoral será julgado pela Justiça Eleitoral e o ato infracional será apreciado pela Vara ou Juizado da Infância e Juventude, dada sua competência absoluta em razão da especialidade da matéria, bem como por ser mais conveniente para o menor, já que são dotadas de estrutura apropriada e pessoal especializado.

O Superior Tribunal de Justiça ao apreciar questão semelhante decidiu que “compete ao Juízo da Vara da Infância e da Juventude, ou ao Juiz que, na Comarca, exerce tal função, processar e julgar o ato infracional cometido por menor inimputável, ainda que a infração seja equiparada a crime eleitoral”⁹.

⁸ A Justiça eleitoral e o tribunal do júri. Disponível em: http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impressas/integra/2012/06/a-justica-eleitoral-e-o-tribunal-do-juri/indexca48.html?no_cache=1&cHash=d3179f3f4a72c1766044a9b39af8c12d Acesso em: 29/06/2018.

⁹ STJ, CC n. 38.340/BA, Rel. Min. Felix Fischer, DJ .18/08/2003.

2.3 Competência por prerrogativa de foro

Inicialmente, importante destacar que a competência por prerrogativa de função é estabelecida não em virtude da pessoa que exerce determinada função, mas sim como instrumento que visa resguardar a função exercida pelo agente.

Sobre o tema faz-se necessário transcrever os ensinamentos de Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 618), *in verbis*:

Essa jurisdição especial assegurada a certas funções públicas tem como matriz o interesse maior da sociedade de que aqueles que ocupam certos cargos possam exercê-los em sua plenitude, com alto grau de autonomia e independência, a partir da convicção de que seus atos, se eventualmente questionados, serão julgados de forma imparcial por um Tribunal.

Lapidar neste sentido a explicação de Niceto Alcalá-Zamora y Castiello e Ricardo Levene (1945, p. 222/223), *in verbis*:

“Cuando esas leyes o esos enjuiciamientos se instauran no en atención a la persona en si, sino al cargo o función que desempeñe, pueden satisfacer una doble finalidad de justicia: poner a los enjuiciables amparados por el privilegio a cubierto de persecuciones deducidas a la ligera o impulsadas por móviles bastardos, y, a la par, rodear de especiales garantías su juzgamiento, para protegerlo contra las presiones que los supuestos responsables pudiesen ejercer sobre los órganos jurisdiccionales ordinarios. No se trata, pues, de un privilegio odioso, sino de una elemental precaución para amparar a un tiempo al justiciable y la justicia: si en manos de cualquiera estuviese llevar las más altas magistraturas, sin cortapisa alguna, ante los peldaños inferiores de la organización judicial, colocándolas, de momento al menos, en una situación desairada y difícil, bien cabe imaginar el partido que de esa facilidad excesiva sacarían las malas pasiones.”

Insta salientar que o agente só faz jus ao foro por prerrogativa de função enquanto estiver exercendo a função. Cessada a função, cessa o direito ao foro por prerrogativa de função, ocasião em que os autos do processo serão remetidos ao juiz eleitoral competente. Trata-se da regra da atualidade do exercício do cargo.

O cancelamento da Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal acarretou a inaplicabilidade da regra da contemporaneidade¹⁰.

Outrossim, oportuno destacar que a competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional. Este o teor da Súmula n. 451, do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição Federal ao tratar da competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça faz referência a crimes comuns e a crimes de responsabilidade, razão pela qual a expressão "crime comum" compreende, na abrangência do seu sentido conceitual, os delitos de natureza eleitoral.

Com efeito, “a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral firmou-se no sentido de definir a locução constitucional "crimes comuns" como expressão abrangente a todas as modalidades de infrações penais,

¹⁰ Ocasião em que, mesmo com o término do mandato eletivo, a prerrogativa não cessaria, aplicar-se-ia a *perpetuatio jurisdictionis*.

estendendo-se aos delitos eleitorais e alcançando, até mesmo, as próprias contravenções penais”¹¹.

Tecidas estas considerações, constata-se que compete ao Supremo Tribunal Federal julgar os crimes eleitorais praticados pelo Presidente da República, Vice-Presidente, Senadores, Deputados Federais, Ministros do Supremo Tribunal Federal, da Procuradoria Geral da República, da Advocacia Geral da União, Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente, nos termos do artigo 102, I, b e c, da Constituição Federal.

Ao Superior Tribunal de Justiça compete o processamento e julgamento dos crimes eleitorais realizados por Governador, Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, membros de Tribunal de Contas dos Estados e do Distrito Federal, juízes dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e dos Tribunais Regionais do Trabalho, membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, membros do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais, nos termos do artigo 105, I, a, da Constituição Federal.

Prefeito, Deputado Estadual, Juiz de Direito, Juiz Federal, Juiz do Trabalho, Juiz Militar, Juiz Eleitoral, membro do Ministério Público Estadual ou do Distrito Federal, membros do Ministério Público da União que atuem perante tribunal, que cometerem infrações penais eleitorais serão julgados pelo Tribunal Regional Eleitoral, nos termos dos artigos 29, X, 96, III e 108, I, a, todos da Constituição Federal.

Além disso, por simetria e considerando o disposto no artigo 125, caput e § 1º, da Constituição Federal, o Tribunal Regional Eleitoral será competente para julgar crimes eleitorais quando a autoridade detiver foro privilegiado perante o Tribunal de Justiça do Estado e o Tribunal Regional Federal. Assim, o Vice-Governador, os Secretários de Estado, o Procurador-Geral do Estado, o Defensor Público Geral, o Delegado Geral da Polícia Civil e o Comandante-Geral da Polícia Militar também teriam foro por prerrogativa de função perante o Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do artigo 74 da Constituição Estadual do Estado de São Paulo.

Compete ao Juiz Eleitoral o processamento e julgamento de todos os cidadãos que não possuem foro privilegiado, por exemplo, vereador que comete crime eleitoral. A este propósito, mister destacar trecho de julgado do Tribunal Superior Eleitoral¹²:

“A despeito da competência do Tribunal de Justiça para o julgamento de vereador nos crimes comuns e de responsabilidade, tal como previsto na Constituição Estadual do Rio de Janeiro, não há na Constituição Federal previsão de foro privilegiado para vereador. Não há, pois, como aplicar o princípio do paralelismo constitucional, como pretende o impetrante, para se concluir pela competência originária do Tribunal Regional Eleitoral para o julgamento de vereador nos crimes eleitorais.”

Por fim, oportuno destacar que o Tribunal Superior Eleitoral não possui competência penal originária, vez que a competência funcional foi atribuída pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

3 Ação Penal n. 937 – contexto e desdobramentos

A ação penal em comento foi proposta pelo Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro em face de Marcos da Rocha Mendes, pela prática do crime de

¹¹ TSE, RESPE nº 16048/SP, Rel. Min. José Eduardo Rangel de Alckmin, DJ 14/04/2000.

¹² TSE, AgRg-HC n. 31624/RJ, Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, DJE 17/05/2011.

corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral). Nas eleições municipais de 2008, o réu teria angariado votos para se eleger Prefeito de Cabo Frio, por meio da entrega de notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e da distribuição de carne aos eleitores. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro recebeu a denúncia em 30.01.2013. No entanto, com o encerramento do mandato do réu como Prefeito de Cabo Frio, o Tribunal Regional Eleitoral declinou de sua competência em favor do Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro.

Na sequência, o Tribunal Regional Eleitoral, em sede de habeas corpus, anulou o recebimento da denúncia e os atos posteriores, já que, à época, o acusado já não ocupava o cargo que lhe deferia foro por prerrogativa de função. O Juízo eleitoral de 1ª instância proferiu nova decisão de recebimento da denúncia em 14.04.2014 e realizou a instrução processual, com a oitiva das testemunhas e o interrogatório do réu. Encerrada a instrução na 1ª instância, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em 19.11.2014, e a Defesa, em 11.12.2014, apresentaram suas alegações finais.

Em 10.02.2015, o réu foi diplomado Deputado Federal. O Juízo da 256ª Zona Eleitoral/RJ declinou da competência para o Supremo Tribunal Federal, em decisão de 24.04.2015. O réu era o primeiro suplente de deputado federal de seu partido e passou a exercer o mandato por afastamento dos deputados eleitos.

Posteriormente, em 14.04.2016, os Deputados eleitos reassumiram seus cargos, ocasião em que o réu se afastou do mandato. Dias depois, em 19.04.2016, o réu, mais uma vez, assumiu o mandato de Deputado Federal. Já em 13.09.2016, ele foi efetivado no mandato, em virtude da perda de mandato do titular, o Deputado Eduardo Cunha. Por fim, Marcos da Rocha Mendes foi eleito Prefeito de Cabo Frio e renunciou ao mandato de Deputado Federal para assumir a Prefeitura, em 1.01.2017.

Em 15.02.2017, o Relator Ministro Luiz Roberto Barroso determinou que a ação pena fosse afetada a julgamento pelo Plenário, em razão da relevância da questão jurídica, nos termos do artigo 22, parágrafo único, b, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

No dia 19.04.2017, o presidente incluiu o feito no calendário de julgamento, o qual teve início em 31.05.2017 e, após sucessivos pedidos de vista, terminou em 03.05.2018.

O Ministro Relator Luiz Roberto Barroso ao suscitar a questão de ordem afirmou que:

“O sistema é feito para não funcionar. Mesmo quem defende a ideia de que o foro por prerrogativa de função não é um mal em si, na sua origem e inspiração, não tem como deixar de reconhecer que, entre nós, ele se tornou uma perversão da Justiça. No presente caso, por exemplo, as diversas declinações de competência estão prestes a gerar a prescrição pela pena provável, de modo a frustrar a realização da justiça, em caso de eventual condenação.”

Interessante pontuar, também, as 3 razões assinaladas pelo referido Ministro para eliminar ou reduzir drasticamente o foro por prerrogativa de função e ensejar manifestação do plenário do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de conferir interpretação restritiva às normas do texto constitucional que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função, de modo a limitar tais competências jurisdicionais aos crimes cometidos em razão do ofício e que digam respeito estritamente ao desempenho daquele cargo.

A primeira razão é de ordem filosófica, trata-se de uma reminiscência aristocrática, não republicana, que dá privilégio a alguns, sem um fundamento razoável. A segunda de ordem estrutural, vez que o Supremo Tribunal Federal não foi pensado

para funcionar como juízo criminal de primeiro grau. E por último, há razões de justiça, pois o foro por prerrogativa de função é causa frequente de impunidade, porque dele resulta maior demora na tramitação dos processos e permite a manipulação da jurisdição do Tribunal.

O pleno do Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem proposta pelo Ministro Luiz Roberto Barroso decidiu que as hipóteses de foro por prerrogativa de função ficariam adstritas aos crimes cometidos em razão do ofício e que digam respeito estritamente ao desempenho daquele cargo.

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, resolveu questão de ordem no sentido de fixar as seguintes teses: “(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”, com o entendimento de que esta nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado na Questão de Ordem no Inquérito 687 (Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.08.1999), e, como resultado, no caso concreto, determinando a baixa da ação penal ao Juízo da 256ª Zona Eleitoral do Rio de Janeiro para julgamento, tendo em vista que (i) os crimes imputados ao réu não foram cometidos no cargo de Deputado Federal ou em razão dele, (ii) o réu renunciou ao cargo para assumir a Prefeitura de Cabo Frio, e (iii) a instrução processual se encerrou perante a 1ª instância, antes do deslocamento de competência para o Supremo Tribunal Federal, Vencidos: em parte, os Ministros Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski, que divergiam do Relator quanto ao item (i); em parte, o Ministro Marco Aurélio, que divergia do Relator quanto ao item (ii); em parte, o Ministro Dias Toffoli, que, em voto reajustado, resolveu a questão de ordem no sentido de: a) fixar a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação, independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; b) fixar a competência por prerrogativa de foro, prevista na Constituição Federal, quanto aos demais cargos, exclusivamente quanto aos crimes praticados após a diplomação ou a nomeação (conforme o caso), independentemente de sua relação ou não com a função pública em questão; c) serem inaplicáveis as regras constitucionais de prerrogativa de foro quanto aos crimes praticados anteriormente à diplomação ou à nomeação (conforme o caso), hipótese em que os processos deverão ser remetidos ao juízo de primeira instância competente, independentemente da fase em que se encontrem; d) reconhecer a inconstitucionalidade das normas previstas nas Constituições estaduais e na Lei Orgânica do Distrito Federal que contemplem hipóteses de prerrogativa de foro não previstas expressamente na Constituição Federal, vedada a invocação de simetria; e) estabelecer, quando aplicável a competência por prerrogativa de foro, que a renúncia ou a cessação, por qualquer outro motivo, da função pública que atraia a causa penal ao foro especial, após o encerramento da fase do art. 10 da Lei nº 8.038/90, com a determinação de abertura de vista às partes para alegações finais, não

altera a competência para o julgamento da ação penal; e, em parte, o Ministro Gilmar Mendes, que assentou que a prerrogativa de foro alcança todos os delitos imputados ao destinatário da prerrogativa, desde que durante a investidura, sendo desnecessária a ligação com o ofício, e, ao final, propôs o início de procedimento para a adoção de Súmula Vinculante em que restasse assentada a inconstitucionalidade de normas de Constituições Estaduais que disponham sobre a competência do Tribunal de Justiça para julgar autoridades sem cargo similar contemplado pela Constituição Federal e a declaração incidental de inconstitucionalidade dos incisos II e VII do art. 22 da Lei 13.502/17; dos incisos II e III e parágrafo único do art. 33 da Lei Complementar 35/79; dos arts. 40, III, V, e 41, II, parágrafo único, da Lei 8.625/93; e do art. 18, II, “d”, “e”, “f”, parágrafo único, da Lei Complementar 75/93¹³.”

A nova orientação do Supremo Tribunal Federal gera grandes transformações na fixação da competência jurisdicional penal eleitoral, pois, ao adotar uma interpretação restritiva das competências constitucionais que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função, acrescenta dois critérios até então não existentes, quais sejam, o crime foi realizado durante o exercício do cargo e está relacionado às funções desempenhadas pelo acusado.

Insta salientar que, pelo princípio da simetria, os Estados são obrigados a se organizarem de forma simétrica à prevista para a União. Afinal, de acordo com o artigo 25, *caput*, da Constituição Federal, "os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição".

Assim, a decisão do Plenário do e. Supremo Tribunal Federal que assentou a competência da Corte Suprema para processar e julgar os membros do Congresso Nacional exclusivamente quanto aos crimes praticados no exercício e em razão da função pública, e que tem efeitos prospectivos, em linha de princípio, em relação às pessoas detentoras de mandato eletivo com prerrogativa de foro perante todos os e. Tribunais Superiores e os c. Tribunais de Ordinários.

Onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito (Mesma ratio decidendi. Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio).

O posicionamento em questão já foi adotado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Ação Penal n. 866/DF¹⁴ e repetida na Questão de Ordem na Ação Penal nº 857/DF na qual constou expressamente: “a competência penal originária do Superior Tribunal de Justiça em relação a todas as autoridades listadas no art. 105 da Constituição é restrita aos delitos praticados no período em que o agente ocupa a função e deve ter relação intrínseca às atribuições exercidas”.

Assim, constata-se que o julgamento da Ação Penal n. 937 também deve gerar reflexos na fixação da competência dos Tribunais Ordinários da Justiça Eleitoral, vez que as pessoas que exercerem os cargos de Prefeito, Deputado Estadual, Juiz de Direito, Juiz Federal, Juiz do Trabalho, Juiz Militar, Juiz Eleitoral, membro do Ministério Público Estadual ou do Distrito Federal, membros do Ministério Público da União que atuem perante Tribunal, o Vice-Governador, os Secretários de Estado, o Procurador-Geral do Estado, o Defensor Público Geral, o Delegado Geral da Polícia Civil e o Comandante-Geral da Polícia Militar só serão julgadas pelos Tribunais Regionais Eleitorais se cometerem infrações penais eleitorais durante o exercício do cargo que ocupa e se estes crimes estiverem relacionados às funções desempenhadas.

¹³ STF, AP-QO n. 937/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 03/05/2018.

¹⁴ STJ, AgRg-AP n. 866/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 03/08/2018.

Este entendimento é corroborado pelas recentes decisões proferidas pelo e. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo ao julgar a Questão de Ordem no Inquérito n. 540-02¹⁵ e o Recurso Criminal n. 22-96¹⁶.

Por fim, diante desta nova e conforme interpretação, verifica-se que são necessárias 6 perguntas para fixação da competência, quais sejam: A infração penal é da competência da Justiça Brasileira? A Justiça Eleitoral é a competente? O acusado é titular de foro por prerrogativa de função? O crime foi cometido durante o exercício do cargo? O delito está relacionado às funções desempenhadas pelo acusado? Qual é a zona eleitoral competente para processar e julgar a infração penal eleitoral?

Conclusão

O presente estudo abordou os principais aspectos da competência jurisdicional penal eleitoral, estabeleceu os critérios adotados para a fixação de sua competência, expos as divergências doutrinárias existentes ao tratar de crimes conexos, bem como demonstrou que a atual interpretação constitucional ampliativa da aplicação do foro por prerrogativa de função revela problemas associados à morosidade, à impunidade e à impropriedade e acaba por exteriorizar uma disfuncionalidade prática do regime de foro privilegiado.

Além disso, da análise do caso concreto (Ação Penal n. 937), restou comprovado que a mudança da realidade fática e da percepção de qual seja o melhor direito podem e devem produzir modificações na interpretação constitucional, como o que se verificou com a nova interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, reduziu o problema representado pelo foro privilegiado mediante uma interpretação restritiva do seu sentido e alcance, com base no princípio republicano e no princípio da igualdade.

Por fim, concluímos que o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação a competência por prerrogativa de função, qual seja, o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, deve ser aplicado a todas as prerrogativas de função previstas na Constituição Federal, sem exceção, ante a inegável simetria e lógica, sob pena de quebra da igualdade de tratamento entre os detentores de foro por prerrogativa de função. Consequentemente, a fixação da competência penal eleitoral na instância ordinária recursal também foi afetada pelo entendimento acima mencionado.

O foro especial no âmbito penal é prerrogativa destinada a assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos e funções de especial importância, isto é, não se trata de privilégio pessoal. O princípio republicano é condição essencial de existência do Estado de Direito, razão pela qual o republicanismo caminha, *pari passu*, com a supressão dos privilégios, devendo ser afastadas da interpretação constitucional os princípios e regras contrários ao elemento axiológico da igualdade.

Referências

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo Penal: esquematizado. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.
BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Avahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários a Lei n. 9.613\1998 com as

¹⁵ TRE/SP, DIV n. 540-02, Rel. Des. Fábio Prieto de Souza, DJE 17/07/2018.

¹⁶ TRE/SP, RC n. 22-96, Rel. Juiz Marcus Elidius Michelli de Almeida, DJE 20/08/2018.

alterações da Lei n. 12.683/2012. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 255/257.

CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. Bauru: Edipro, 2006.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 15. ed., rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y; LEVENE, Ricardo. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda., 1945.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. Crimes eleitorais e processo penal eleitoral. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, Suzana de Camargo. Crimes Eleitorais. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Crimes eleitorais e processo penal eleitoral. São Paulo: Atlas, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. Competência Criminal. Salvador: JusPodivm, 2010.

_____. Manual de processo penal: volume único. 4. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

MARQUES, José Frederico. O júri no direito brasileiro. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

_____. Elementos de Direito Penal. Campinas: Bookseller, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 15. ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PASSOS, O Tribunal do Júri e a Justiça Eleitoral Criminal. Disponível em: <http://www.sedep.com.br/artigos/o-tribunal-do-juri-e-a-justica-eleitoral-criminal/> Acesso em: 29/06/2018.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Crimes Eleitorais: Código Eleitoral, Lei das Eleições e Lei das Inelegibilidades (Lei da Ficha Limpa). São Paulo: Atlas, 2012.

PEDROSO, Fernando de Almeida. Competência Penal. Belo Horizonte Del Rey, 1998.

PONTE, Antônio Carlos da. Crimes Eleitorais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMAYANA, Marcos, Direito Eleitoral, 12. ed. Niterói: Impetus, 2011.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 6. ed. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Viviane Vieira da. A Justiça eleitoral e o tribunal do júri. Disponível em: http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impresas/integra/2012/06/a-justica-eleitoral-e-o-tribunal-do-juri/indexca48.html?no_cache=1&cHash=d3179f3f4a72c1766044a9b39af8c12d Acesso em: 29/06/2018.

STOCO, Rui. Legislação eleitoral interpretada: doutrina e jurisprudência. 6. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 11. ed. rev. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

ZILIO, Rodrigo López. Crimes Eleitorais. Salvador: JusPodivm, 2014.