

RECENTES MUDANÇAS NO RITO DOS CRIMES ELEITORAIS

MARCOS RAMAYANA BLUM DE MORAES*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O novo perfil da Defesa Prévia ou Alegação Preliminar. 3. Ritos processuais no Processo Penal Eleitoral.

1. INTRODUÇÃO

A recente Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, que altera “dispositivos do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos”, produz novidades no processo penal eleitoral.

A Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação, conforme previsão no art. 2º, sendo a mesma publicada no dia 23/06/2008. Assim, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 8º da Lei Complementar 95/98, a lei em comento deverá entrar em vigor na data de 22 de agosto de 2008.

Resumidamente podemos elencar mudanças no processo penal eleitoral, a saber:

O artigo 394 do Código de Processo Penal passa a consagrar espécies de procedimentos, tais como: o *comum* e o *especial*, sendo o comum dos tipos *ordinário*, *sumário* e *sumaríssimo*. Assim destaca-se: “O procedimento será comum ou especial. § 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo: I — ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; II — sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; III — sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei”.

No âmbito do processo penal eleitoral, o procedimento é *especial*, porque previsto no Código Eleitoral (Lei 4.737/65, arts. 355 a 364).

* Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O procedimento *comum* é aplicável a *todos os processos*, mas ressalva-se no § 2º do artigo 394 do CPP (lei nova) as disposições contrárias do próprio CPP ou de *lei especial*. Conclui-se que as regras sobre processo penal eleitoral, à primeira vista, por possuírem disciplina própria, não estariam sujeitas às alterações da nova lei. Não é assim.

A nova lei mantém a aplicação *subsidiária* do *procedimento ordinário* (espécie do comum) a todos os procedimentos especiais, *inclusive o eleitoral*. Neste sentido é expresso o § 5º do artigo 394: "*Aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário*".

Não obstante o teor do § 2º do artigo 394, *in verbis*: "*Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial*"; o § 4º trouxe uma regra específica para todos os procedimentos, inclusive o de natureza eleitoral, nos seguintes termos: "*As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código*" (grifou-se).

De fato, a norma geral não revoga a especial, mas, no caso, tal regra foi ressalvada, o que enseja o complemento da norma específica (Código Eleitoral) com a regra geral (Código de Processo Penal), não incidindo, neste ponto, o princípio da especialidade. Em outras palavras: *o Código Eleitoral está preservado no que não foi alterado expressamente pelo §4º do artigo 394 do CPP*.

Desta forma, o § 2º resguarda o processo penal eleitoral previsto nos artigos 355 a 364 do Código Eleitoral, mas o § 4º determina a aplicação de regras processuais do CPP de forma específica, inclusive, no processo penal eleitoral.

Dentre as inovações, pergunta-se: *o artigo 395 do CPP (lei nova) revogou o artigo 358 do Código Eleitoral?*

Sim, quanto ao artigo e seus incisos. A Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 2º, § 1º, prevê que a lei posterior revoga a anterior, quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Percebe-se, desta forma, que a nova lei é mais abrangente e técnica do que a lei revogada (Código Eleitoral) tratando integralmente da mesma disciplina, qual seja, a hipótese de rejeição da denúncia ou queixa.

Diz o texto antigo (artigo 358 do Código Eleitoral):

"A denúncia será rejeitada, quando: I — o fato narrado evidentemente não constituir crime; II — já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa; III — for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal".

Diz o texto novo (artigo 395 do Código de Processo Penal):

"A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I — for manifestamente inepta; II — faltar pressuposto processual ou condição

para o exercício da ação penal; ou III — falta justa causa para o exercício da ação penal”.

A nova lei abrange outras formas já consagradas pela doutrina e jurisprudência de rejeição da ação penal. Assim, *no inciso I do art. 395* é prevista a rejeição da denúncia no caso de ser manifestamente inepta.

Conforme leciona o autor MARCELLUS POLASTRI LIMA, na sua obra intitulada *Manual de Processo Penal* (Ed. Lumen Juris, 2007, p. 185), a inépcia da inicial acusatória se configura pela ausência dos requisitos legais essenciais da denúncia, quais sejam, a qualificação do acusado e a exposição do fato criminoso. Tais requisitos se encontram previstos no art. 41 do CPP, e são classificados como essenciais, enquanto os demais nele previstos configuram-se como não essenciais, isto é, não são capazes de gerar a inépcia da inicial acusatória.

O *inciso II engloba a falta de pressupostos processuais*, o que é uma desejada mudança que se coaduna com a teoria geral do processo penal. Os pressupostos processuais podem ser divididos em pressupostos processuais de existência e de validade. O Autor acima mencionado ensina que: “São três os chamados pressupostos de existência: 1. Necessidade de demanda; 2. Necessidade de órgão dotado de jurisdição, e 3. Necessidade de partes que possam figurar no processo”.

De outra forma, os pressupostos de validade “são identificados no próprio decorrer da relação processual, e dizem respeito à regularidade dos atos processuais, sem vícios ou defeitos, e, assim, deve haver legitimidade da parte para aquele processo (*legitimatío ad processum*), não deve ser o juiz suspeito ou incompetente para aquele caso em concreto e não podem estar presentes a litispendência, a coisa julgada ou a perempção, além de hipóteses outras que maculem a relação processual” (*apud*, p. 162).

Já as condições da ação são esclarecidas pela teoria geral do processo como legitimidade *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

Verifica-se que a lei não definiu o que seriam as condições da ação e os pressupostos processuais, tarefa esta atribuída à doutrina.

O *inciso III trata da justa causa*, colocando-a à parte da previsão das condições da ação, o que acaba por reforçar a corrente doutrinária que não a compreendia como uma condição da ação. De qualquer forma, trata-se de uma condição de admissibilidade.

A definição clássica de *justa causa* se refere à existência de prova do fato criminoso e indícios suficientes de autoria.

Cumpra ainda frisar que, no segundo grau de jurisdição, segue-se o procedimento da Lei nº 8.038/90, que disciplina os processos de competência originária do STJ e STF. Nas palavras do renomado Marcellus Polastri, já antes citado, “ao procedimento de ação penal originária dos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal, bem como aquele dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, bem como aquele dos Tribunais Regionais Federais, passou

a ser aplicado sempre a lei 8.038/90, obviamente com normas complementares, via de regra, dos respectivos Regimentos Internos dos Tribunais" (*apud*, p. 683).

Outra questão que se apresenta é a seguinte: *o parágrafo único do artigo 358 do Código Eleitoral está revogado tacitamente pela lei nova?*

O art. 43 do CPP, que tratava das hipóteses de rejeição da denúncia, possuía uma previsão em seu parágrafo único semelhante ao que consta, atualmente, no parágrafo único do art. 358 do Código Eleitoral, *in verbis*: "Nos casos do número III, a rejeição da denúncia não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição".

Ocorre que o art. 358 e seu parágrafo único, do Código Eleitoral, não foi expressamente revogado, o que pode suscitar dúvidas sobre se tal disciplina teria sido ou não tacitamente revogada.

O que se pode perceber é que o parágrafo único do art. 395 do CPP (lei nova) não foi vetado, mas surgiu nesta lei nova como já tendo sido revogado, sendo que, de fato, nunca existiu.

É necessário frisar que as hipóteses de rejeição da denúncia eram tratadas pelo art. 43, e não pelo art. 395, que tem um parágrafo único que já surgiu como revogado.

Com isso, verifica-se que o parágrafo único do art. 358 do Código Eleitoral, *a princípio*, também teria sido revogado tacitamente pela Lei nº 11.719/08. Todavia, a lei nova errou ao fazer menção ao parágrafo único do artigo 395 do CPP. Desta forma, não é possível ampliar um equívoco do legislador de forma a atingir o dispositivo do Código Eleitoral, até porque ele contém normas inerentes à teoria geral do processo, quando permite que satisfeita uma condição da ação o processo seja aproveitado. Não subsiste nenhum sentido na revogação desta regra já imanente na prática do processo penal.

Todavia, há de se considerar que tal dispositivo faz menção ao antigo inciso III, que trata da ilegitimidade da parte ou da falta de uma condição da ação, e estas hipóteses já estão previstas no inciso II do atual art. 395. Assim, não obstante deva ser tal regra ainda aplicável, não subsiste nenhuma razão para manutenção da referência contida no parágrafo único do art. 358 do atual Código Eleitoral.

Desta forma, *podemos concluir que o art. 358 e seu parágrafo único estão revogados tacitamente pela nova moldura processual penal adotada no art. 395 da lei nova*. Entretanto, isso não significa que o seu teor não incida nos casos atuais, pois, como dito acima, é imanente à teoria geral do processo.

2. O NOVO PERFIL DA DEFESA PRÉVIA OU ALEGAÇÃO PRELIMINAR

No que concerne ao procedimento específico do processo penal eleitoral, há de se acrescentar um novo perfil para a *defesa prévia ou alegação preliminar*.

A defesa prévia ou alegação preliminar não deverá estar restrita ao arrolamento de testemunhas, simples requerimento de diligências ou mera indicação da inocência do réu. Caberá ao advogado de defesa abordar "*preliminares e tudo o que interesse a defesa do seu cliente*" (artigo 396-A do CPP), ou seja, mérito.

Antes da alteração legislativa, a defesa prévia não se prestava a argumentações profundas de teses defensivas, pois estas eram reservadas para as alegações finais, como tática defensiva.

Agora, em razão da possibilidade de absolvição sumária, surge um novo sistema defensivo nas alegações preliminares, quando compete, nos moldes do processo moderno, a adoção da ampla defesa e de todas as teses possíveis, inclusive da contra-investigação que poderá obstaculizar a acusação penal levando à absolvição sumária do acusado.

Assim, o juiz da causa terá três momentos para a absolvição do réu: com a rejeição da denúncia, com a absolvição sumária prevista no art. 397 do CPP, e com a sentença final, após o término do procedimento em 1ª instância.

A *justificação*, nos moldes do processo civil (art. 861 do CPC), poderá ser utilizada na defesa prévia, quando o acusado terá a oportunidade de protestar por documentos essenciais, provas emprestadas e oitiva de testemunhas. Tudo no intuito de impedir o seguimento da ação penal e objetivar a *absolvição sumária*.

3. RITOS PROCESSUAIS NO PROCESSO PENAL ELEITORAL

Nos casos de *crimes eleitorais de menor potencial ofensivo (procedimento sumaríssimo)*, ou seja, quando a pena máxima não for superior a 2 (dois) anos, antes do Ministério Público oferecer a denúncia, caberá a transação penal no âmbito da competência da Justiça Eleitoral. Por exemplo: se um cabo eleitoral for detido fazendo "boca de urna" (art. 39, § 5º, II, da Lei 9.504/97 — pena de detenção de 6 meses a 1 ano e multa no valor de 5.000 a 15.000 UFIR), cumprirá ao Promotor Eleitoral com atribuições na Zona Eleitoral do local do crime (art. 70 do CPP, aplicável subsidiariamente conforme artigo 364 do Código Eleitoral) propor a transação penal ao autor do fato, antes de oferecer a denúncia ao juiz eleitoral.

Não sendo aceita a transação penal ou mesmo inviabilizada, segue-se no *rito especial do Código Eleitoral, artigos 357 a 362*, conforme entendimento do TSE e 1ª turma do STF, (respectivamente, PA-18956, publicação em 7/2/2003, rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira; e HC 88587-SP, publicação em 9/6/2006, rel. Min. César

Peluso). *Registramos posição contrária* na 2ª Turma do STF, no sentido de que se deve seguir o rito da Lei dos Juizados Especiais Criminais (HC 85694-MG, publicada em 01/7/2005, Rel. Min. Ellen Gracie). Desta forma, entendemos que está correta a posição majoritária e será oferecida a denúncia, mas caberá a *suspensão condicional do processo* observando-se os termos do artigo 89 da Lei 9.099/95.

Cabe destacar que o rito especial dos crimes eleitorais previstos nos artigos 357 a 362 do Código Eleitoral se sujeita às novidades introduzidas pelos artigos 395 a 398 do Código de Processo Penal.

Nos casos de crimes eleitorais punidos com pena privativa de liberdade igual ou superior a quatro anos (procedimento ordinário), e nos casos de penas privativas de liberdade, cuja sanção máxima seja inferior a quatro anos e superior a dois anos (procedimento sumário), adotar-se-á o seguinte rito processual penal eleitoral do Código Eleitoral.

Ressalte-se que deve ser observado o cabimento da suspensão condicional do processo na forma do art. 89 da Lei 9.099/95, porque em crimes cuja pena mínima for de 1 (um) ano poderá incidir tal dispositivo.

1 — OFERECIMENTO DA DENÚNCIA — PRAZO DE 10 DIAS. Acusado solto ou preso. O prazo conta-se do recebimento do inquérito policial concluído e apto à exteriorização da *opinio delicti*. Artigo 357 do Código Eleitoral.

2 — Em casos de arquivamento do inquérito, havendo discordância do juiz eleitoral (art. 357, § 1º, do Código Eleitoral), os autos são encaminhados ao Procurador Regional Eleitoral, que designará, com a indicação do Procurador-Geral de Justiça, outro Promotor Eleitoral, adotando-se, por similitude, o disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal.

3 — REJEIÇÃO LIMINAR DA DENÚNCIA, artigo 395 e 396 do Código de Processo Penal. A rejeição ocorre pela análise do art. 395 do CPP, pois cabe ao juiz expor as razões de fato e de direito de admissibilidade da acusação. O juiz recebe a denúncia e ordena a citação do acusado, até porque o fato de a denúncia ser recebida, não inibe o contraditório logo no início da ação penal para fins da absolvição sumária. O art. 399 do CPP não se aplica ao processo penal eleitoral, porque o § 4º do art. 394 limitou a aplicação dos artigos 395 a 398.

Assim sendo, a controvérsia referente ao momento inicial do recebimento da denúncia instituída pela redação dos artigos 396 e 399 do CPP, não atinge o processo penal eleitoral.

Nesse diapasão, entendemos que o momento inicial de interrupção da prescrição ocorre com o recebimento da denúncia na forma do art. 396 do CPP, que se coaduna, neste aspecto, com o art. 359 do Código Eleitoral.

4 — RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, artigo 359 do Código Eleitoral. Com a nova alteração, especialmente dos arts. 396 e 396-A do CPP, entendemos que os juízes eleitorais não devem mais designar o interrogatório, mas, sim, determinar a citação do acusado para responder à acusação no prazo de 10 dias (defesa prévia ou alegação preliminar).

Após o oferecimento da defesa prévia, o juiz deve analisar se é caso ou não de absolvição sumária, cuja previsão está no art. 397 do CPP. Somente após a decisão fundamentada sobre a absolvição sumária é que o juiz deverá dar impulso processual com a designação do interrogatório.

Podemos concluir que o interrogatório foi postergado para uma data que sucede à análise da absolvição sumária.

Cumpre salientar que a ampla defesa estará assegurada ao acusado, pois no processo penal eleitoral o interrogatório somente foi introduzido com a Lei 10.732/03.

O TSE tem precedentes no sentido de que no processo penal eleitoral não há necessidade de interrogatório (Recurso Especial Eleitoral 12658, Classe 22ª, Rel. Min. Eduardo Ribeiro). Os precedentes são anteriores à vigência da Lei 10.732/03, mas já sob a égide da Constituição da República de 1988.

Como se nota, em razão das novas mudanças, não haverá prejuízo ao acusado, porque ele não deixará de ser interrogado, mas apenas será realizado este ato após a análise do novo instituto da absolvição sumária, não havendo que se falar em condenação antes de ser ouvido o réu, observando-se, assim, os pactos internacionais referentes à ampla defesa e contraditório.

5 — DEFESA PRÉVIA OU ALEGAÇÃO PRELIMINAR. Prazo de 10 dias. Arguição de todas as matérias de defesa (mérito) e das preliminares (artigo 396-A do CPP). Rol de testemunhas, aplicação subsidiária do CPP, máximo de 8 (oito) em casos de *procedimento ordinário*, e de 5 (cinco) nas hipóteses de *procedimento sumário*. Requerimento de diligências.

6 — ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. Trata-se de nova regra prevista no art. 397 do Código de Processo Penal. Desta forma, o acusado tentará objetivar o encerramento da ação penal utilizando os fundamentos legais.

O art. 397 do CPP consagra um rol taxativo. Os fundamentos da absolvição sumária previstos nos incisos I a IV do art. 397 do CPP, ao nosso pensar também são aptos a viabilizar a rejeição liminar da denúncia. Exemplo, uma das causas é a prescrição (hipótese de extinção da punibilidade do agente), porque não se pode receber denúncia por crime já prescrito, até porque tal fato configura constrangimento ilegal e dá ensejo à impetração de *habeas corpus*.

Não sendo caso de absolvição sumária, o juiz eleitoral se pronunciará sobre as provas requeridas na defesa prévia, pois as da denúncia já podem ter sido deferidas na decisão de recebimento da denúncia.

7 — RECURSO CONTRA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. A absolvição sumária desafia recurso de apelação, pois se trata de sentença terminativa de mérito, similar ao art. 593, inciso I do CPP. Assim sendo, o recurso cabível desta decisão é o previsto no art. 362 do próprio Código Eleitoral (“Art. 362. Das decisões finais de condenação ou absolvição cabe recurso para o Tribunal Regional, a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias”), denominado de apelação criminal eleitoral, sendo o prazo de interposição e de apresentação de razões de 10 dias. Não se aplica a regra geral dos recursos eleitorais cuja previsão de prazo recursal é de apenas 3 dias (art. 258 do Código Eleitoral), até porque o art. 5º, inciso LV da CRFB/88 garante o contraditório e a ampla defesa, não subsistindo nenhuma dúvida de que o prazo de 10 dias favorece a defesa.

8 — Oitiva das testemunhas de acusação e defesa numa só assentada (artigo 360 do Código Eleitoral). Requerimento de diligências complementares e apreciação pelo juiz eleitoral para deferi-las ou não.

9 — Alegações finais do Ministério Público no prazo de 5 (cinco) dias, artigo 360 do Código Eleitoral.

10 — Alegações finais da defesa em 5 (cinco) dias, art. 360 do Código Eleitoral. Prazo único independente do número de acusados.

11 — Sentença. Prazo de 10 dias, artigo 361 do Código Eleitoral.

12 — Recurso Inominado ou Apelação Criminal Eleitoral. Prazo de 10 dias. Artigo 362 do Código Eleitoral. Prazo único para interpor e arrazoar.

13 — Contra-razões do apelado. Prazo de 10 dias. Artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, considerando que não há previsão expressa no Código Eleitoral, mas em garantia ao princípio do contraditório adota-se prazo idêntico para as partes.

14 — Autos ao Tribunal Regional Eleitoral seguindo-se na forma regimental.