

QUESTÕES PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS DO CÓDIGO ELEITORAL (LEI N.º 4.737/65).

OSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ
Promotor Público em São Paulo.

SUMÁRIO: 1 — Escassez de subsídios jurisprudenciais e doutrinário na matéria em exame. 2 — A ação penal nos crimes eleitorais e a supressão do inquérito policial. 3 — Crime próprio do órgão do Ministério Público por excesso de prazo (art. 342 do Cód. Eleitoral). 4 — O Cód. de Proc. Penal como “lei subsidiária ou supletiva”. 5 — Conclusões em face de interpretação irrestrita das normas jurídicas, e com base em jurisprudência e doutrina, conquanto em limitadas proporções.

1 — Pesquisa acêrca de jurisprudência e doutrina referentes a crimes eleitorais e seu processo apresenta resultados pouco satisfatórios, especialmente quanto à doutrina, de fato relegada a “segundo plano pelos juristas e estudiosos do direito, em geral”, como observa ANTÔNIO TITO COSTA¹, aliás em alusão a todo o Direito Eleitoral.

Restringindo-se o estudo a questões penais e processuais penais do Código Eleitoral, logo se percebem as causas

(1) ANTÔNIO TITO COSTA, “Recursos em Matéria Eleitoral”, Ed. Rev. dos Tribunais, 1968, pág. 1.

o "algo mais" que determinaria o funcionamento do princípio da especialidade no concurso aparente de normas penais. determinantes da escassez de trabalhos doutrinários e julgados dos tribunais. Em primeiro lugar, poder-se-ia chamar a tais crimes de bissextos, dada sua incidência quase sempre nas safras de eleições, preferentemente municipais.

Nestas, ainda, se verifica persistência de tradicionais rivalidades, lançando mãos, os adversários, de quaisquer meios contra seus antagonistas, inclusive valendo-se de processos criminais visando puni-los, ou, pelo menos, causar-lhes transtornos decorrentes da ação penal. Convém salientar, de passagem, a influência dos políticos municipais nos julgamentos da competência do Tribunal do Júri, cuja soberania, afinal, excluiu-se do texto da nossa Constituição Federal pela Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.69. Não raro, recrudescem os rancores e paixões da política municipal, daí resultando questões diversas, entre as quais as de natureza penal.²

Para ilustrar a afirmação de que só nas épocas de eleições, praticamente, ocorrem delitos de natureza eleitoral e se propõem eventuais ações penais a êles referentes, é bom lembrar aqui acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, afirmando que "se a falsificação do título não se deu para fins eleitorais, por ter o agente o escopo de atribuir-se falsa identidade, visando a delito contra o patrimônio alheio, não há falar em crime eleitoral e sim em crime comum"³. Em seu parecer como Procurador da Justiça de São Paulo, AFONSO L. BOURROUL SANGIRARDI manifestou entendimento análogo ao do julgado em tela, considerando que as infrações penais do Código Eleitoral "se destinam, acima de tudo, a salvaguardar a livre e genuína manifestação da vontade popular e a lisura do pleito"⁴. Operou-se, no caso, o afastamento do tipo especial por faltar-lhe o "*quid speciei*", de que fala LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA⁵, ou, mais livremente,

(2) Existe pitoresca definição de crime, de autoria anônima, segundo a qual "crime é a infração penal cometida pelo adversário político". Outra, atribuída a certo político, conceitua a administração dele próprio: "Aos amigos, tudo; aos inimigos, nada; aos indiferentes, a Lei".

(3) "Revista Forense", vol. 209, pág. 318, rel. Des. HOEPNER DUTRA.

(4) AFONSO L. BOURROUL SANGIRARDI, Rev. Forense, vol. 209, págs. 318 e 319.

(5) LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA, "Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, n.º 5, pág. 17.

Se tal decisão merece aplauso, o mesmo não se pode dizer de outra, lembrada por LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA e proferida por juiz eleitoral de Brasília, o qual, “julgando processo criminal eleitoral por inscrição fraudulenta, condenou a ré nas penas da falsidade ideológica”. Acrescenta, com inegável acêrto, o mesmo Promotor Público do Distrito Federal e Professor da Universidade de Brasília: “Ora, para a caracterização do tipo descrito no diploma eleitoral, art. 175, V, “inscrever-se fraudulentamente eleitor”, mister se faz a falsidade ideológica”.⁶

Saliente-se, neste rápido exame geral introdutório, que a vigência da Lei n.º 4.737, de 15.7.65, é posterior ao acórdão e decisão mencionados, bem como à doutrina citada, que datam da época do diploma eleitoral anterior (Lei n.º 1.164, de 24.7.50). O Boletim Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral, criado pela lei revogada, mas mantido pelo novo código (art. 23, inciso XVII, da Lei n.º 4.737, de 15.7.65), constitui o melhor repertório de matéria eleitoral. Entretanto, com referência ao tema deste trabalho, bem pequena valia êle conta, dada a restrita competência do T.S.E. no setor criminal (Cód. Eleitoral, art. 22, inciso I, letras *d* e *e*). Por certo, pode mero recurso de diplomação conter apreciação de aspectos criminaes, como se vê no acórdão n.º 4.228, do T.S.E., negando provimento, “por não tolher ao gôzo de direitos políticos mera pronúncia por crime”⁷.

Quanto aos crimes eleitorais, contudo, simples manuseio do Boletim Eleitoral n.º 210, de janeiro de 1969, todo êle dedicado a ementar acórdãos do biênio 1966-1967, revela a existência de apenas três *habeas corpus* visando trancamento de ação penal. Ora, os tribunais eleitorais não contam publicação periódica dos seus julgados nas principais revistas jurídicas do País. Esta circunstância se alia àquela da periodicidade das eleições, e, em decorrência, da maior parte dos delitos eleitorais, bem como ao desfecho de grande parte das comu-

(6) LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA, ob. cit., pág. 18.

(7) “Boletim Eleitoral do TSE”, n.º 199, fev./68, pág. 375.

nicações destes às autoridades, sob orientação de interesses e paixões do momento, resultando reduzido número de ações penais e bem menor quantidade de decisões divulgadas, qualquer que seja seu conteúdo.

2 — Conforme dispõe o artigo 355 do Código Eleitoral, as infrações penais, nêle previstas, são de ação pública, não dependendo, portanto, de representação, a ação penal nos crimes contra a honra previstos nos artigos 324 a 326 do referido diploma, havendo acórdão neste sentido do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo⁸, cuja citação se faz pela sua raridade e pelo caráter elementar da questão suscitada, certamente decorrente da exígua divulgação do assunto, como já se observou anteriormente.

Apesar de tal princípio, o vigente Código Eleitoral, repetindo o diploma anterior, estabeleceu o seguinte em seu artigo 356: "Todo cidadão que tiver conhecimento de infração penal dêste Código deverá comunicá-la ao juiz eleitoral da zona onde a mesma se verificou. — § 1.º Quando a comunicação fôr verbal, mandará a autoridade judicial reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas, e a remeterá ao órgão do Ministério Público local, que procederá na forma dêste Código. — § 2.º Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou outros elementos de convicção, deverá requisitá-los diretamente de quaisquer autoridades ou funcionários que possam fornecê-los."

Suprimiu-se, textualmente, a menor referência ao inquérito policial, deduzindo-se, pelo contrário, total repúdio ao Título II, do Livro I, do Código de Processo Penal. Simplificou-se tudo à comunicação de infração penal eleitoral ao órgão do Ministério Público, admitindo-se requisições de documentos a autoridades e funcionários por êle, que, entretanto, "procederá na forma dêste Código". Quando se faz alusão ao arquivamento, não é de inquérito policial, mas da comunicação (Cód. Eleitoral, art. 357, § 1.º). Além de tudo, o diploma eleitoral em vigor cominou sanção penal e admi-

(8) "Boletim do Interior", n.º 20, pág. (acórdão n.º 59.380, de 20.5.1969, do TRE, relator TOLEDO PIZA).

nistrativa ao órgão do Ministério Público, no caso de ultrapassar, êste, o prazo de dez dias para denúncia. A sanção administrativa, não especificada, decorre da representação feita pela autoridade judicial ou por qualquer eleitor, e não prejudica à “apuração da responsabilidade penal” (Código Eleitoral, art. 357, § 3.º, final). O crime próprio do órgão do Ministério Público merecerá exame no item seguinte dêste trabalho, impondo-se, contudo, salientar em tal sanção penal o cuidado do legislador em estabelecer propositura de ação penal sem inquérito policial. Pelo menos, tal aspecto constitui argumento no sentido de que o legislador afastou o inquérito policial nos crimes eleitorais.

Esta opção incorre em crítica severa, pelo desprezo do instituto processual penal que visa “a apuração das infrações penais e da sua autoria” (Cód. de Proc. Penal, art. 4.º). O anteprojeto de Código de Proc. Penal mantém o inquérito policial, embora seu autor, HÉLIO TORNAGHI, afirme que “não cabe à Polícia nenhum julgamento de valor, nem mesmo provisório, acêrca da ilicitude do fato, mas tão-só a colheita de prova de sua materialidade e autoria e tôdas as providências que possam acautelar os vestígios deixados pela infração”⁹.

Não cabe aqui discutir a escolha entre o inquérito policial e o juizado de instrução, em vigor em outros ordenamentos jurídicos. Admitindo-se a superioridade do juizado de instrução, o Código Eleitoral não o adota. Ora, investigações sôbre infrações penais, seus respectivos autores e diligências probatórias, pela natureza das coisas, ficam a cargo da polícia judiciária sempre, não constituindo achado do direito pátrio.¹⁰

ROBERTO LIRA FILHO chega a propugnar obrigatoriedade de classificação das infrações penais pela autoridade policial, conquanto em caráter provisório, obviamente. Adotando-se a expressão por êle proposta de *fato bruto* — isto é, aquêle ainda não classificado — e a de *fato-infração penal*,

(9) HÉLIO TORNAGHI, “Comentários ao Código de Processo Penal”, Ed. Rev. Forense, vol. I, tomo 1.º, 1956, pág. 140.

(10) V. MANZINI, *Trat. de Derecho Procesal Penal*, trad. de SANTIAGO SENTIS MELLENDO e MARINO AYERRA REDÉN, tomo II, págs. 321 e segs.; O. VANNINI, *Manuale di Diritto Processuale Penale Italiano*, Giuffrè, 1946, págs. 123/125; E. JIMÉNEZ ASENJO, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, s/d., vol. I, págs. 351/352; R. VOUIN e J. LÉAUTÉ, *Droit Pénal et Criminologie*, Thémis, 1956, págs. 399 e segs.

correspondente ao que recebeu classificação, bastaria lembrar o acórdão citado, relativo à competência da justiça comum, quando a falsificação do título eleitoral visa delito patrimonial, para perceber-se que, sem o inquérito policial, a própria tipicidade da infração penal pode ensejar equívocos rudimentares.¹¹

O legislador também não foi muito feliz quando estabeleceu o prazo da denúncia, que será oferecida em dez dias, “verificada a infração penal”, ou seja, averiguada ou investigada a infração penal. Nenhuma referência se faz à *autoria* da infração, contudo, ao contrário do Cód. de Proc. Penal (arts. 4.º, 312, com redação dada pela Lei n.º 5.349, de 3.11.67, 408, e, principalmente, 41). Pode acontecer que se faça comunicação de infração penal eleitoral sem indicação do autor desta. Dificilmente o órgão do Ministério Público obteria semelhante elemento de convicção ou esclarecimento através de mera requisição a autoridades ou funcionários. Por outro lado, “compete aos juízes” eleitorais, segundo o art. 35, inciso II, do Cód. Eleitoral, “processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos”, ressalvadas as hipóteses de competência dos tribunais superiores e no ordenamento jurídico com base na Constituição Federal. Os crimes comuns, isoladamente, reclamam inquérito policial, visando obtenção de perícias, vistorias, apreensão de objetos, reconhecimento de pessoas e coisas, etc.¹² Quando conexos a crime eleitoral, entretanto, já se dispensam tôdas estas diligências, que a lei presume contidas na comunicação feita à autoridade judiciária, ou supridas por esta informação.

Não vejo necessidade de insistir na demonstração da óbvia imperiosidade de adoção dos princípios vigentes em nosso Cód. de Proc. Penal, isto é, de que “o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra” — no caso de crimes eleitorais, só denúncia —

(11) ROBERTO LIRA FILHO, Estudos de Dir. e Proc. Penal em Homenagem a Nélson Hungria, Forense, 1962, págs. 276 e segs.

(12) VICENTE DE AZEVEDO salienta distinção preciosa entre indício e suspeita: “As suspeitas são menos da que os indícios... Sendo menos do que os indícios, as suspeitas interessam mais à Polícia que à Justiça. Uma suspeita pode ser a ponta do fio de u’a meada”. (apud J. FREDERICO MARQUES, Elementos da D Proc. Pnal, Forense, 1961, vol. II, pág. 379).

admitindo-se a dispensa do inquérito policial pelo Ministério Público, quando éste o considerar inútil pelo fornecimento de elementos suficientes e documentos exigidos para propositura da ação penal (Cód. de Proc. Penal, arts 12, 39, § 5.º, 40 e 46, § 1.º).

Observa ESPÍNOLA FILHO que, embora o inquérito se destine, “precipuamente, a instruir a denúncia, ou a queixa, o juiz não o despreza, na apreciação da prova, ao proferir a sentença”¹³ Basta atender-se à circunstância de que certas provas colhidas no inquérito policial, como as perícias, em geral, prevalecem nos julgamentos, para confirmar-se tal afirmativa, aliás, válida ainda quanto a outras provas, v. g., a testemunhal, acautelados os princípios vigentes quanto ao procedimento probatório. Por isto, especialmente em clima de eleições, as diligências oficiais superam, em valia, à comunicação particular de infração penal eleitoral, quando a experiência meridiana não permite presunção de imparcialidade e desinteresse.

Pela sua própria finalidade, não está o inquérito policial “sujeito a formas indeclináveis”, salientando J. FREDERICO MARQUES que “é contra-senso, por isso mesmo, falar em nulidade do processo, por ser nulo o inquérito”¹⁴

Apesar de críticas à manutenção dêste instituto pelo anteprojeto de HÉLIO TORNAGHI¹⁵, desde que se consiga organização técnica e científica da polícia judiciária, e que fique esta “cercada de garantias que a afastem das influências e injunções de ordem partidária”¹⁶, a reforma básica não se fará necessária. De resto, como ainda argumenta FREDERICO MARQUES, “embora a ação penal pública seja obrigatória, não se pode recusar certa margem de liberdade ao Ministério Público, relativamente ao exercício ou não exercício da ação penal. Ora, que melhor instrumento para isso que o inquérito policial?”¹⁷

(13) ESPINOLA FILHO, C P P Bras. Anot., 1954, vol. I, pág. 253.

(14) J. FREDERICO MARQUES, Elementos de D P P, Forense, 1961, vol. I, págs. 158 e 159.

(15) GILBERTO QUINTANILHA RIBEIRO, “Justitia”, vol. 51, pp. 46/47.

(16) J. FREDERICO MARQUES, ob. cit., vol. I, pág. 165.

(17) J. FREDERICO MARQUES, ob. cit., vol. I, pág. 158.

3 — Críticas feitas por ROBERTO LYRA ao legislador do Código Eleitoral de 1950¹⁸, continuam válidas após a vigência do Código de 1965. Assim, denominando-se ao capítulo que descreve as infrações penais eleitorais como “dos crimes eleitorais”, ainda aí figuram em promiscuidade crimes e contravenções. Ainda quanto a rigor técnico, o legislador de 1965 cometeu elementar equívoco quando determinou ao juiz, em casos especificados, imposição de *pena* ao diretório responsável (art. 336 e seu parágrafo único), hipótese em que só caberia, sob aspecto penal, a medida de segurança de interdição da sede da associação ou sociedade, ante o sistema do vigente Código Penal em seus arts. 88, *caput*, e 99, e seu § 2.º.

Realmente, o sistema anterior apresentava outros ângulos negativos, entre os quais duas figuras típicas de bem discutível tipicidade: o inciso 15, do Código Eleitoral de 1950 em seu art. 175, e o inciso 29, também dêste. O primeiro dispunha que caberia multa, “além da pena administrativa de suspensão”, por “não cumprir qualquer funcionário dos órgãos da Justiça Eleitoral, nos prazos legais, os deveres impostos por êste Código”. Por sua vez, constava do inciso 29, cominação de detenção a quem faltasse “voluntariamente, em casos não especificados nos números anteriores, ao cumprimento de dever imposto por êste Código”.

Observava-se preocupação do legislador em atribuir tutela penal sem parcimônia, êrro básico de Política Criminal.¹⁹ O inciso 29, além de incluir advérbio inútil em seu texto — aquêle “voluntariamente”, elementar a todos os delitos, ressalvados os casos de culpa *stricto sensu*, sempre expressos na lei — ainda comete o anacronismo de não descrever com rigor figura típica, visto não conter, tal dispositivo, fato ou fatos “exactamente circunscritos y exclusivamente enumerados en la ley”, segundo passagem da obra de FRANZ VON LISZT²⁰. Sem exagêro, os “casos não especificados nos números ante-

(18) ROBERTO LYRA — Repert. Enclcl. do D. Bras., v. 13, págs. 331 e segs.

(19) HELY LOPES MEIRELLES investivava: “Tudo é crime eleitoral! Nada é crime funcional”... “Só há crime para o eleitor; não há crime para o eleito. Eis a nossa adiantada legislação eleitoral!” (Assuntos Municipais, 1965, P. Alegre, pág. 624, em co-autoria com EURICO DE ANDRADE AZEVEDO).

(20) FRANZ VON LISZT, Tratado de Derecho Penal, trad. de L. JIMENEZ DE ASCA, Madrid, 1927, tomo 2.º, pág. 444.

riores” poderiam chamar-se de “casos análogos”, bastando este adjetivo para notar-se a enorme deficiência apontada, em detrimento da liberdade individual.²¹

O inciso 15 do art. 175 do Código de 1950, entretanto serviu de inspiração ao art. 342 do vigente diploma eleitoral: “Não apresentar o órgão do Ministério Público, no prazo legal, denúncia ou deixar de promover a execução de sentença condenatória: Pena — detenção até dois meses ou pagamento de 60 a 90 dias-multa”.

Demonstrando maior interesse pela infração penal consistente na abstenção dos eleitores, ROBERTO LYRA, contudo, opinou com acerto quando reconheceu, ainda sob vigência da Lei n.º 1.164, de 24.7.50, que “a tutela penal não deve ser degradada à cobertura da mera relapsia”²².

Não se pode negar que o legislador de 1965 demonstrou melhor técnica ao fixar as diversas figuras de infrações penais, principalmente no que diz respeito aos crimes propriamente ditos. Evitou-se a “perigosa flexibilidade” do delito constante do inciso 29 do art. 175 da lei anterior, conquanto repetido o inciso 15 no art. 345 do novo estatuto eleitoral.²³

O tratamento dado pelo legislador, no art. 342 deste, ao crime próprio do órgão do Ministério Público não apresenta imperfeição técnica.²⁴ Em primeiro lugar, sob qualquer critério, trata-se mesmo de crime e não de contravenção (Lei de Introdução ao Código Penal e Lei das Contravenções Penais). Reconhecem-se duas hipóteses em que o excesso de prazo pelo órgão do Ministério Público constitui ilícito penal:

- (21) G. BATTAGLINI refere-se ao modelo ou figura legal, no seu Direito Penal, Saraiva, 1984, p. 161; W. SAUER, significativamente diz que “tipicidade é antifuridicidade tipificada”, em seu Derecho Penal, Bosch Ed., 1958, trad. esp., pág. 111; R. MAURACH observa que o tipo evita a analogia e é sempre “tipo de garantia” (v. Trat. Der. Penal, 1982, I, pág. 285). Ainda: J. GUARNIERI, Las Influencias del D. Civil en el D. Penal, Pue. Mex., 1952, pp. 184 e segs.; S. MESSINA, La Discreeziaalitá nel D. Penale, p. 122; F. CARMELUTTI, Lezioni di D. Penale, Giuffrè, 1943, pp. 132/134.
- (22) ROBERTO LYRA, ob. cit., pág. 336.
- (23) ROBERTO LYRA usa a expressão “perigosa flexibilidade” com relação aos “33 ilícitos definidas... no art. 175, da Lei n.º 1164” (Ob. cit., pág. 334).
- (24) NELSON HUNGRIA extrema crimes especiais ou próprios dos comuns (Comentários ao C. P. Forense, 1958, vol. I, tomo II, págs. 53/54); J. FREDERICO MARQUES distingue primeiro crimes de Direito Penal comum e do D. P. especial e, depois, no próprio D. P. comum, crimes “comuns” e “próprios”, situando esta categoria, com acerto, “no campo da tipicidade” (Trat. de D. P., Saraiva, 1965, v. 2.º, págs. 330/331); ANIBAL BRUNO fala ainda de certa categoria de “crimes de execução exclusivamente pessoal... que os alemães chamam crime de mão própria”, de pouco interesse em nosso Direito, segundo ele, e ainda mais com referência a mera omissão, como no art. 342 do Cód. Eleitoral de 1965 (v. Dir. Penal, 1959, v. I tomo II, pág. 270).

apresentação da denúncia e promoção da execução de sentença condenatória.

Esta última alternativa, segundo antiga observação de MÁRIO DIAS, reduz-se apenas ao aspecto “de imposição de pena pecuniária, isolada ou cumulativamente com a de detenção ou reclusão”, dispensando-se maiores comentários às peculiaridades da execução das penas (Código de Processo Penal, arts. 674 e 688)²⁵.

A incriminação do excesso de prazo, para apresentação da denúncia, relaciona-se com a supressão do inquérito policial pelo vigente estatuto eleitoral. Como se demonstrou neste trabalho, o legislador regulamentou todo o “processo das infrações”, sem referência ao inquérito policial ou à polícia judiciária, até prescrevendo a conduta do Ministério Público na requisição de maiores esclarecimentos para propositura da ação penal, de modo inteiramente diferente do sistema do Cód. de Proc. Penal, onde a dispensa do inquérito policial se considera mera faculdade do órgão da ação penal. A tutela penal vem reforçar tal entendimento realmente adotado pelo legislador na Lei n.º 4.737, de 15.7.65.

Interpretando-se o texto legal, entretanto, nota-se que sua redação só visa à não apresentação da denúncia, no prazo legal, pelo órgão do Ministério Público. Se êste ultrapassa o prazo, mas, pede o arquivamento da comunicação (art. 357, § 1.º, da Lei 4.737/65), em vez de propor ação penal, não se configura o delito²⁶. O mesmo acontece se, para propositura da ação, o órgão desta aguarda documentos ou esclarecimentos requisitados “diretamente de quaisquer autoridades ou funcionários” (art. 356, § 2.º, da Lei 4.737/65). Propugnando êste trabalho reconhecimento dos princípios do nosso Código de Processo Penal, quanto ao inquérito policial em matéria de crimes eleitorais, logicamente inexistirá crime, enquanto realizadas as diligências legais da polícia judiciária. Até aqui, limita-se o exame da questão sob prisma legal ou da tipicidade delitual.

(25) MÁRIO DIAS, Ministério Público Brasileiro, Konfino, 1955, tomo I, pág. 542.

(26) CARLOS MAXIMILIANO observa que se interpreta “a lei penal, como outra qualquer, segundo os vários processos de Hermenêutica. . . Só compreende, porém, os casos que especifica. Não se permite estendê-la, por analogia ou paridade, para qualificar faltas reprimíveis” (Hermenêutica e Apliceção do Direito, F. Bastos, 1961, pág. 397).

Para integração do crime, faltam dois elementos básicos: a culpabilidade, *lato sensu*, e a antijuridicidade. Aquela oferece menor problema, pois, concorrendo a imputabilidade do agente com o dolo *déle*, caracterizar-se-ia o segundo requisito para configuração plena do delito. Ainda que se exigisse que a vontade do fato, visando identificação da culpabilidade, fôsse “mais que voluntariedade” e atingisse “os confins da rebelião”²⁷.

O terceiro requisito, contudo, mostrar-se-ia o mais exigente dentre todos. Embora pareça simples casuismo, cabe aqui observar hipóteses em que a legislação estadual regula a organização judiciária e funcionamento do Ministério Público locais. O Código Judiciário de São Paulo (Dec-Lei Complementar n.º 3, de 27.8.69), tratando das férias forenses, não inclui os processos criminais eleitorais entre as exceções à norma genérica de que, “durante as férias e nos dias feriados, não se praticarão atos judiciais em primeira instância” (art. 113). Logo, justificar-se-á o excesso de prazo decorrente de tal preceito legal, da mesma forma que se deve considerar, lícito, eventual atraso no oferecimento de denúncia, quando o órgão do Ministério Público estiver acumulando funções, o que na maioria das vezes acarreta viagens, além do acréscimo de serviços.²⁸

A opção de ANÍBAL BRUNO merece acolhida no tocante às “condições que podem conduzir à licitude excepcional, condições que não se esgotam na lista das hipóteses geralmente tipificadas na lei”²⁹. O mesmo não se pode afirmar, com referência à opinião de ALDO MORO, de que “lo ilícito objetivo es como la envoltura exterior del verdadero acto ilícito, en el cual la subjetividad se desarrolla, aunque sea en un proceso negativo, según su ley íntima”³⁰. A repulsa a esta conotação subjetiva, em matéria de antijuridicidade, não significa negação dos chamados elementos subjetivos do in-

(27) ODIN AMERICANO ainda acrescenta que “vontade culpável é subjetivamente uma revolta contra a ordem constituída” (Estudos de D. e Proc. Penal em Homenagem a Nelson Hungria, Ed. Forense, 1962, pág. 359).

(28) Dec.-Lei Compl. n.º 12, de 2.3.70, Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo, art. 76, inc. IV.

(29) ANÍBAL BRUNO, D. Penal, Forense, 1959, 1959, v. I, tomo I, p. 351.

(30) ALDO MORO, La Antijuridicidad Penal, 1949, trad. de Diego A. Santillan, pág. 149.

justo típico,³¹ não traduzindo, portanto, óbice a que uma ação se considere contrária ou conforme ao direito de acórdão com a atitude íntima, subjetiva, do agente. No crime eleitoral próprio do órgão do Ministério Público, admite-se, neste trabalho, exclusiva ocorrência do delito, se nenhuma excusa contar o agente para exceder o prazo de oferecimento da inicial da ação penal. Se o fim do retardamento da denúncia se justifica, se se visam novos esclarecimentos, requisição de documentos, e até inquérito policial, inexistirá ilícito a punir-se.

No caso do acórdão que julgou crime comum, e não eleitoral, falsificação de título para perpetração de delito patrimonial, qual a situação do promotor público que, após o prazo, denunciasse como crime eleitoral, só mais tarde ficando estabelecida a competência da justiça comum? Adotando a notável lição de HELENO FRAGOSO³², em tal hipótese perderia o delito próprio do órgão do Ministério Público um dos seus pressupostos, o que equivale a dizer um dos seus "antecedentes necessários, exteriores ao fato", consistente no afastamento do caráter eleitoral elementar à configuração do crime em questão. Poder-se-ia considerar o caráter eleitoral do crime denunciado, em excesso de prazo, como "condição objetiva de punibilidade". Para isto, entretanto, a condição teria de ser futura, ou mesmo simultânea, mas incerta, constituindo exemplo, segundo HELENO FRAGOSO, os crimes falimentares, cuja ação "é anterior à sentença, como os previstos no art. 186 do decreto-lei n.º 7.661"³³. Ora, a condição eleitoral antecede à ação ou omissão, servindo de exemplo dos pressupostos do crime, como, no trabalho de HELENO FRAGOSO, também acontece com a sentença declaratória de falência, "pressuposto dos crimes falimentares praticados posteriormente à mesma"³⁴. Sem o pressuposto, evidentemente, deixará de existir o crime, no caso, o descrito no art. 342, do vigente Cód. Eleitoral.

(31) ANIBAL BRUNO, *ob. cit.*, pág. 346.
NELSON HUNGRIA, *For.*, 1962, págs. 158 e segs.

(32) HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Estudos de Dir. e Proc. Penal em Homenagem a*

(33) HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *ob. cit.*, pág. 177.

(34) HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *ev. cit.*, pág. 178.

Na verdade, o Cód. de Proc. Penal, em seu art. 801, mostrou-se mais feliz ao tratar do retardamento e excesso de prazos de juízes e órgãos do Ministério Público, cominando a perda de “tantos dias de vencimentos quantos forem os excedidos”, sendo em dôbro a perda dêstes, se se contar tempo de serviço para “efeito de promoção e aposentadoria”.

E a tutela penal, segundo o Código Penal de 1940, em seu art. 319, só se admite se a omissão ou retardamento do ato tiver por finalidade “satisfazer interêsse ou sentimento pessoal”, norma que, enquanto vigorar o art. 342 do Cód. Eleitoral de 1965, manter-se-á afastada pelo critério de especialidade, apenas quanto aos têrmos estritos do dispositivo especial.

Comentando o art. 319 do Código Penal, NÉLSON HUNGRIA opinou que “se o retardamento ou omissão de ato legal, ou a prática de ato ilegal, ocorre na órbita da justiça ou serviço eleitoral, e acêrca de matéria eleitoral, a lei aplicável é o Cód. Eleitoral (nas suas disposições penais), ainda que inexistente as causas psicológicas constantes do art. 319”³⁵. Sem dúvida, dado o teor dos dispositivos do antigo Cód. Eleitoral, vale a interpretação do saudoso jurista, pois, a legislação eleitoral abrangia tôdas as modalidades referentes ao elemento material da infração.

Mas, o art. 342 apenas trata de excesso de prazo para denúncia pelo órgão do Ministério Público. Não se pode considerar subsidiário dêle o art. 345, que comina multa pelo descumprimento de prazos, mas, apenas, aos funcionários dos órgãos da Justiça Eleitoral. Logo, fora do caso típico do art. 342 do Cód. Eleitoral em vigor, poderá configurar-se o crime de prevaricação do art. 319, do Cód. Penal, cometido pelo órgão do Ministério Público e da competência da Justiça Eleitoral, por conexão (Const. Fed., art. 137, inc. VII, e art. 364, da Lei 4.737 de 15.7.65, além dos arts. 22, I d; 29, I d, e II; e 35, II).

O legislador alienígena segue princípios mais acertados quando outorga tutela penal a infrações de natureza eleitoral. CLARK, MARSHALL e KEARNEY informam que, “em mui-

(35) NÉLSON HUNGRIA, Comentários aa Cód. Penal, Forense, 1959, vol. IX, pág. 379).

tas jurisdições, se não em tôdas, leis foram aprovadas punindo vários atos em conexão com eleições públicas, como registro fraudulento, voto fraudulento e ilegal, má conduta dos funcionários eleitorais, corrupção dos votantes, intimidação dos votantes, etc., e, como as leis cöbrem quase tôdas as infrações em conexão com eleições, poucos casos surgiram de processos pela *common law*³⁶. Acrescentam os autores referidos que, não obstante, houve alguns casos de tal ordem, não tendo havido dúvida de que fraude, subôrno, intimidação de eleitores, indevida interferência, e outros atos em conexão com eleições públicas “which directly tend to prevent a pure and proper election, are indictable at common law, if not covered by statute”³⁷. Ora, para haver crime, portanto, face ao direito norte-americano em geral, deve sempre haver conexão com eleições públicas, concorrendo fraude, subôrno, intimidação ou má conduta de funcionários eleitorais, sempre presente a circunstância de que mencionado ato diretamente vise impedir “eleição limpa e correta”.

GEORGES BURDEAU informa que, na França o procedimento das eleições é organizado “por um decreto de 19 de janeiro de 1964, que codificou certo número de regras”, as quais foram introduzidas “dans le Code électoral”³⁸. Segundo o mestre parisiense, diversas medidas são previstas para assegurar a liberdade do voto e a sinceridade do escrutínio. De início, o voto é secreto. “Ensuite” — prossegue BURDEAU — “la loi punit les actes de violence, d’intimidation ou de corruption”³⁹. Nota-se que apenas casos extremos merecem cominação de pena, certamente os mesmos casos punidos independentemente da conexão com o regime eleitoral.

(36) W. CLARK, W. MARSHALL and J. KEARNEY, “A Treatise on the Law of Crimes”, Callaghan Co., Chicago, 1940, pp. 609/610.

(37) CLARK, MARSHALL & KEARNEY, *ob. cit.*, p. 610. Convém transcrever alguns “cases” destes autores: “It has been held a misdemeanor at common law fraudulently and illegally to vote twice at an election, or to disturb a town meeting to elect officers, in order to prevent a legal election. And, in a . . . Pennsylvania case, a fraudulent deposit of illegal ballots, and a false and fraudulent count and return of votes, were held indictable as a misdemeanor at common law. The court said: “We are of opinion that all such crimes as especially affect public society are indictable at common law. The test is not whether precedents can be found in the books, but whether they injuriously affect the public police and economy”. Bribery of voters is elsewhere considered”. (Ibidem).

(38) GEORGES BURDEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques.*, 12^{em} éd. Paris, 1966, page 460.

(39) G. BURDEAU, *loc. cit.* (todos os grifos são dêle).

Esta mesma observação cabe quanto à Itália, considerando-se explicação de ENRICO GATTA: "In tutte le leggi elettorali, sia politiche che amministrativa, sono disposte sanzioni penali a carico di coloro che mediante fatti di corruzione, di violenza, di falsità, di frode di ogni sorta o in qualsiasi altro modo violano le norme poste a garanzia della libera manifestazione del voto e del diritto elettorale attivo e passivo nonché del retto funzionamento del complesso congegno elettorale nelle sue varie fasi. Oggetto specifico della tutela penale nei reati elettorali è, pertanto, l'interesse pubblico inerente alla libertà e segretezza del voto e al diritto elettorale attivo e passivo nonché al regolare svolgimento del complesso procedimento elettorale"⁴⁰. Cada vez mais a figura típica do art. 342 do nosso Cód. Eleitoral parece insustentável.

O mesmo acontece com o art. seguinte, que comina a mesma sanção penal ao juiz que não cumprir o disposto no § 3.º do art. 357 da Lei n.º 4.737, de 15.7.65, ou seja, que não representar contra o órgão do Ministério Público em excesso de prazo no oferecimento de denúncia por crime eleitoral. Além dos comentários ao delito próprio do órgão da ação penal, deve-se acrescentar que o crime próprio do juiz mantém relação elementar com o primeiro, cuja prejudicialidade apresenta-se nítida, demonstrando implicação de mérito⁴¹.

Se alguma evolução se sentiu, na parte penal, com o vigente diploma eleitoral, por certo ainda existem muitos aspectos que reclamam atenção do legislador, quer quanto ao lado técnico-jurídico das normas, quer quanto ao ângulo pré-jurídico da política criminal.

4 — Encerrando o elenco de normas referentes ao processo das infrações, o Cód. Eleitoral de 1965 dispôs, em seu art. 364: "No processo e julgamento dos crimes eleitorais e

(40) ENRICO GATTA, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIV, 1967, p. 933 (v. "Reati Elettorali").

(41) GIOVANNI LEONE, *Lineamenti di Diritto Processuale Penale*, Napoli, 4.ª ediz., 1958, pág. 132; para ALFREDO DE MARSICO, "le così dette "questioni pregiudiziali" costituiscono "condizioni di procedibilità" (*Lezioni di Diritto Processuale Penale*, Napoli, 1955, n.º 99, p. 155); observava GAETANO FOSCHINI que os autores recentes ou aceitam o conceito de prejudicialidade como fenómeno de interferência entre jurisdições, — no esquema adotado e aperfeiçoado depois por LEONE, — ou se inspiram em grande ecletismo na explicação das normas legais (*La Pregiudizialità nel Proc. Penale*, Giuffrè, 1942, pp. 23 e segs.). Entre nós, dando merecido destaque ao tema, H. TORNAGHI observa que este "ou não foi tratado, ou foi cuidado por madrastras" (*Coments.*, vol. I, tomo II, 1956, R. For., pág. 226).

dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal”.

Através deste dispositivo, toda a sistemática supressão do inquérito policial tornou-se vulnerável. Afinal, o inquérito policial integra o Livro I do nosso Cód. de Proc. Penal, que trata “do processo em geral”. O legislador não conseguiu impregnar a lei com suas convicções, apesar de evidente tentativa neste sentido. E a lei, como principal fonte formal do direito, em nosso ordenamento jurídico, convenientemente interpretada, submeteu-se aos princípios gerais do sistema vigente e afeiçãoou-se aos fins colimados.

Na expressão do jusfilósofo GUSTAV RADBRUCH, não consiste a interpretação jurídica somente em repensar o que já foi pensado uma vez, mas em “pensar até o fim o já pensado uma vez”⁴².

A jurisprudência, que se examinará em seguida, cumpriu seu dever, segundo RADBRUCH, de “entender a lei melhor do que aquêles que participaram na sua feitura, e extrair dela mais do que aquilo que os seus autores conscientemente lá introduziram”⁴³.

5 — As raras decisões divulgadas asseguram o reconhecimento de jurisprudência favorável ao ponto de vista adotado neste trabalho.

ANTÔNIO TITO COSTA deteve-se na questão do inquérito policial, afirmando que “o processo, para apuração de crime eleitoral, pode ter início com base em inquérito policial, em lugar da comunicação a que alude o art. 356 do Código Eleitoral. Nem por isso se dirá que seja nulo o procedimento, pois é fora de dúvida que o inquérito policial pode substituir aquela comunicação até com maiores garantias para o réu. Nesse sentido, o acórdão n.º 2.959, do TRE de São Paulo (BE 111/1946). Diligências determinadas por autoridade competente podem, também, dar ensejo à instauração de ação penal. A substituição delas, porém, pelo inquérito policial, em lugar de restringir as garantias de defesa, dá a

(42) GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia do Direito*, trad. de Cabral de Moncada, Coimbra, 1961, vol. II, pág. 188.

(43) GUSTAV RADBRUCH, *loc. cit.*

esta, ao contrário, maior oportunidade (acórdão, n.º 54.776, do TRE de São Paulo, in “Diário Oficial” do Estado de 13.5.65)”⁴⁴.

Percebe-se, portanto, a perplexidade diante da norma em questão, com opinião doutrinária correta e jurisprudência acertada. Mas esta, mencionada no trecho transcrito, é anterior à vigência da Lei n.º 4.737, de 15.7.65.

Sob os efeitos normativos do novo estatuto eleitoral, já decidiu o TRE de São Paulo (acórdão n.º 58.684, de 14.11.1968), por unanimidade, respondendo a consulta do Secretário da Segurança Pública, que a competência para apuração dos crimes eleitorais “definidos na Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral)” cabe à polícia estadual, “adotando-se, a respeito, os fundamentos do voto pronunciado pelo Juiz CARVALHO MANGE, transcrito a seguir, não excluindo o art. 356 do Código Eleitoral a iniciativa prevista no art. 5.º, I, do Código de Processo Penal:

“1 — O Código Eleitoral não esclarece a competência e atribuições da polícia judiciária, na apuração e investigação de crimes eleitorais, nem se refere a inquérito policial, atribuindo, apenas, ao Ministério Público Eleitoral competência para, em recebendo o Juiz a representação a êste dirigida — “requisitar diretamente a qualquer autoridade ou funcionário que possam fornecê-los, esclarecimentos, documentos e outros elementos de convicção”.

2 — No entanto, o art. 364 do Código Eleitoral manda aplicar, como lei subsidiária ou supletiva, no processo e julgamento dos crimes eleitorais, o Código de Processo Penal.

3 — Logo, as funções da polícia judiciária inclusive competência e forma para realização de inquérito, serão regidas, também em matéria de crimes eleitorais, pelo Título II do Livro I do Código de Processo Penal “Do Inquérito Policial” (arts. 4.º a 23)”⁴⁵.

Mais recentemente, o TRE de São Paulo, julgando recurso criminal, decidiu que “era lícito ao órgão acusatório

(44) ANTÔNIO TITO COSTA, Recursos em Matéria Eleitoral, Ed. Rev. dos Tribunais, 1966, pág. 120, n.º 3.

(45) Boletim do Interior, órgão inf. da Secret. de Est. dos Negócios do Interior, n.º 15, out./nov. de 1968, pág. 24, acórdão a.º 58.684, do TRE de S. P., em 14.11.66, relator Des. SYLOS CINTRA.

não oferecer desde logo a denúncia, preferindo maiores esclarecimentos resultantes de diligências policiais. Segundo dispõe o art. 356, § 2.º, do Código Eleitoral — prossegue o acórdão — “O Ministério Público pode requisitar novos elementos e, por consequência, a abertura de inquérito policial para melhor elucidar as circunstâncias da infração. Foi o que sucedeu na espécie”.⁴⁶

A reiteração uniforme de tal entendimento, atendida a raridade de divulgação na matéria, ou mesmo de ocorrência de julgados, atribui-lhe grande autoridade, ainda mais à vista do seu exame “à luz dos princípios, com os livros de doutrina, com as exposições sistemáticas do Direito em punho”⁴⁷. Saliente-se a inexistência de qualquer julgado referente ao crime próprio do Ministério Público, decorrência óbvia da interpretação acertada quanto ao cabimento de inquérito policial e da inutilidade do rigorismo do legislador em adotar tutela penal sem a menor inspiração política.

Por isto, a principal conclusão dêste trabalho, visa, de iure constituendo, revogação dos arts. 342 e 343, sem prejuízo de outros, criticados apenas de passagem, do Código Eleitoral (Lei n.º 4.737, de 15.7.65). A sanção administrativa genérica do art. 801 do Cód. de Proc. Penal, e as sanções específicas da legislação própria — inclusive, quando cabíveis, dispositivos de Lei Orgânica do Ministério Público estadual e Código Judiciário — resolverão de modo satisfatório os casos comuns de eventual negligência funcional do órgão do Ministério Público e dos juizes eleitorais. Para casos de especial gravidade, existirá a sanção do art. 319 do Cód. Penal, ou de outros dispositivos, desde que ocorra a conduta típica, mesmo em outras hipóteses não contidas no art. 342 do Cód. Eleitoral.

Outra conclusão consiste no reconhecimento do inquérito policial quanto aos crimes eleitorais, recomendando-se, de lege ferenda, melhor regulamentação desta questão, apenas para afastar dúvidas mais obstinadas. Convém adotar-se o sistema do Código de Processo Penal, inclusive prestigiando-se

(46) Boletim do Interior, órgão inf. da Secr. do Interior, SP., 1969, n.º 20, pág. 25, acórdão n.º 59.380, de 20.5.69, rel. Juiz TOLEDO PIZA.

(47) CARLOS MAXIMILIANO, ob. cit., pág. 229, n.º 195.

o inquérito policial, que deve constituir regra geral, tornando-se sua dispensa mera faculdade do órgão do Ministério Público.

De resto, a transcrição dos julgados feita neste trabalho objetivou sua divulgação, sugerindo-se, ao mesmo tempo, mais ampla publicidade às questões debatidas aqui.