O novo Código Eleitoral deveria extinguir a competência da Justiça Eleitoral para crimes conexos

SILVANA BATINI

Sobre a autora:

Silvana Batini. *Procuradora Regional da República, Doutora em Direito pela PUC/RJ; Professora da FGV Direito Rio e da EMERJ*

RESUMO

Neste breve ensaio, buscamos focar o olhar para o tema do direito penal eleitoral, mais especificamente sobre regras de competência criminal da justiça eleitoral. Antes disso, importante registrar os notórios avanços propostos no projeto na matéria penal, na forma de um enxugamento criterioso dos tipos penais, que finalmente abrangem a proteção útil e necessária de bens jurídicos verdadeiramente caros ao processo eleitoral. Por fim, embora os cenários mais recentes de conexão com crimes eleitorais venham sendo os grandes esquemas de corrupção, o próprio projeto de Código Eleitoral traz uma preocupação nova.

Palavras-chave: código eleitoral, Justiça Eleitoral, crimes conexos, competência criminal, crimes comuns conexos

ABSTRACT

In this brief essay, we seek to focus on the issue of electoral criminal law, more specifically on the rules of criminal jurisdiction in electoral justice. Before that, it is important to note the notorious advances proposed in the project in criminal matters, in the form of a judicious streamlining of criminal types, which finally encompass the useful and necessary protection of legal assets that are truly dear to the electoral process. Finally, although the most recent scenarios of connection with electoral crimes have been the great corruption schemes, the Electoral Code project itself brings a new concern.

Keywords: electoral code, Electoral Justice, related crimes, criminal jurisdiction, related common crimes

A aspiração por uma codificação da legislação eleitoral brasileira frequenta a comunidade eleitoralista há tempos. A excessiva fragmentação das normas sempre foi alvo de críticas por conta das dificuldades de compatibilização e integração. Portanto, o projeto de um novo Código Eleitoral é uma promessa de devolver racionalidade e coerência ao sistema. É uma ideia bem-vinda.

Mais que isto, a sistematização das normas em um corpo orgânico inspira investidas mais consistentes na construção de uma dogmática mais sólida, apta a dar fundamentos de maior previsibilidade e segurança jurídica à jurisdição eleitoral. Sabemos que as alterações legislativas frequentes, aliadas à formação transitória das cortes eleitorais são fatores que geram natural instabilidade no tratamento dos conflitos eleitorais judicializáveis. Não se quer sustentar que esta instabilidade seja, necessariamente, ruim. Ao contrário, pode traduzir e absorver a elasticidade do ambiente político e permitir as adaptações desejáveis às realidades de cada eleição. Todavia, isto não nos desonera da tarefa de pensar em dogmática do direito eleitoral, na forma de teorias e princípios que norteiem juízos com mais previsibilidade e menos improviso.

Tudo para dizer que julgamos saudável e oportuna a discussão de um novo Código Eleitoral, ainda que tenhamos críticas severas em relação à velocidade com que está tramitando no Congresso Nacional[1], velocidade esta que julgamos incompatível com a complexidade de determinados temas e com a necessidade de ampliação do debate público.

Neste breve ensaio, buscamos focar o olhar para o tema do direito penal eleitoral, mais especificamente sobre regras de competência criminal da justiça eleitoral.

Antes disso, importante registrar os notórios avanços propostos no projeto na matéria penal, na forma de um enxugamento criterioso dos tipos penais, que finalmente abrangem a proteção útil e necessária de bens jurídicos verdadeiramente caros ao processo eleitoral.

Nítido que o espírito da reforma foi o de prestigiar os princípios da subsidiariedade e fragmentariedade, reservando-se a força do direito penal apenas para as questões efetivamente graves para as quais seja insuficiente o enfrentamento menos gravoso, como, por exemplo, a tipificação das condutas de desinformação, de financiamento clandestino ou fraudulento, da extorsão e do constrangimento ilegal eleitoral. Destaque para o tipo da violência política contra mulheres, ainda que não se consiga encontrar uma explicação lógica para o tratamento restritivo do tipo, uma vez que o fenômeno recorrente da violência política de gênero não se restringe às mulheres.

Todavia, é no alargamento da competência criminal da justiça eleitoral que reside um dos maiores problemas do PLP 112/2021.

O projeto propõe no artigo 859, com acentuada ênfase, a manutenção da competência da justiça eleitoral para os crimes comuns conexos aos crimes eleitorais, reproduzindo, em essência, o disposto no atual Código Eleitoral de 1965 (CE) e no Código de Processo Penal de 1941 (CPP).[2]

Cremos que a fixação da força atrativa da justiça eleitoral para crimes comuns conexos não se justifica por nenhuma das vias pelas quais se pretenda analisar a questão. Assim, o dispositivo proposto está sendo visto, de forma equivocada, como algo natural e dado, sem reflexão de suas consequências e problemas. Em outras palavras, estamos sacrificando uma oportunidade ímpar de conferir tratamento mais racional ao sistema e corrigir uma distorção gerida em contexto histórico e jurídico totalmente diverso.

1 No momento em que escrevemos este texto o PLP 112/2021 foi aprovado na Câmara de Deputados e tramita no Senado.

2 A proposta atualmente em discussão prevê: Art. 859. Compete à justiça eleitoral processar e julgar os crimes eleitorais e todos os conexos, independentemente da gravidade ou pena cominada, prevalecendo sempre sobre as justiças comuns federal e estadual. O atual Código Eleitoral, por sua vez, dispõe: Art. 35. Compete aos juízes: (...)II – processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos tribunais regionais. Por fim, o artigo 78,IV do CPP prevê: 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.

De início, é importante compreender a abrangência do que decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), em 2019, na Questão de Ordem no INQ 4335, ocasião em que a Corte posicionou-se pela vigência dos referidos artigos 35, II do CE e 78, IV do CPP.

A questão constitucional envolvida naquele feito versava sobre tese da suposta não recepção destes dispositivos, por força do artigo 109 da Constituição de 1988, que define a competência da Justiça Federal. Esta tese não prevaleceu e o STF reafirmou a competência da justiça eleitoral para crimes conexos a crimes eleitorais. Mas é importante destacar, sem receio do enfado, que o STF não disse que a competência da Justiça Eleitoral para crimes conexos derivava da Constituição. E nem poderia fazê-lo.

É que, ao contrário das constituições que a antecederam (1937, 1946, 1967 e 1969), a Constituição de 88 não fixou competência mínima para a justiça eleitoral e nem tampouco determinou a força atrativa da especializada para crimes conexos[3]. Preferiu deixar à lei complementar a tarefa de deliberar sobre o tema, como consta do artigo 121[4]. Ou seja, compete ao legislador infraconstitucional fazer as devidas escolhas e as mudanças cabíveis.

É preciso reconhecer que a discussão sobre a competência da justiça eleitoral para crimes conexos só ganhou relevância por força da operação Lava Jato, que trouxe à tona relações supostamente promíscuas entre grandes esquemas de corrupção e campanhas eleitorais. Talvez as controvérsias em torno da operação e os candentes debates que ela gerou possam ter obscurecido a reflexão sobre o tema. É importante, porém, saber separar uma coisa da outra. Não se trata agora de discutir se tal ou qual processo deveria ter ido para a justiça eleitoral, mas sim de deliberar sobre qual é o melhor modelo institucional de tratamento de processos criminais que queremos, doravante, para o país.

A decisão do STF versa sobre a regra vigente e sua recepção pela ordem constitucional. É a deliberação sobre o ser. Mas o momento de reforma eleitoral é propício para se repensar os modelos e para questionar seus acertos e conveniências. É tempo de deliberar sobre o dever ser.

O modelo atual da prevalência da justiça eleitoral para crimes conexos decorre inicialmente de uma regra do CPP que determina a reunião de processos na justiça especializada, regra esta estabelecida durante um regime autoritário e durante o qual não existiam nem a justiça eleitoral e nem a justiça comum federal. A regra foi repetida no Código Eleitoral de 1965, período também de recesso democrático e com a competência da justiça eleitoral limitada pelo contexto político de então. De lá para cá, a atuação da justiça eleitoral intensificou-se de forma exponencial, os processos eleitorais se tornaram mais complexos, a criminalidade muito mais organizada e suas imbricações com as campanhas eleitorais muito diversas daquelas imaginadas pelo legislador de 41 e de 65.

É preciso refletir com abertura e honestidade se se justifica, hoje, manter esta competência alargada em mãos de uma justiça de construção anômala, transitória e com competências específicas muito peculiares e ao mesmo tempo gigantescas.

A experiência vem mostrando que crimes eleitorais têm potencial de se conectar com a macrodelinquência econômica que opera em redes complexas de corrupção, lavagem e organização criminosa. São estruturas criminosas que demandam estratégias também complexas de apuração e investigação que, historicamente, não são naturais na justiça eleitoral.

E neste ponto é bom que se diga que não se discute aqui a expertise desta ou daquela justiça. O que está em jogo são ajustes em torno de desenhos institucionais.

É claro que a justiça eleitoral poderá se equipar devidamente para fazer frente a esta demanda. Ampliar recursos materiais, humanos, investir em treinamento e em tecnologia. Vai precisar de mais servidores especializados e de mais varas especializadas. O Ministério Público Eleitoral também precisará ampliar sua estrutura, contratar mais

3 Sobre o tema, confira-se BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal, RT, 8ª. ed., 2020

4 Constituição da República - Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais

gente e treinar e adquirir equipamentos e estruturas tecnológicas. Teoricamente, tudo isso é possível.

Resta saber se isso é interessante e viável no Brasil de hoje, quando a justiça eleitoral já precisa canalizar esforços para o enfrentamento de suas questões próprias e exclusivas de gestão das eleições, o que não é pouco. Menos ainda, quando se tem em mente que o Brasil conta com dois braços da justiça comum já equipados e desenhados para tratar o tema. Onde está a racionalidade em duplicar competências e estruturas, sem benefícios em retorno?

A menos que se demonstre de forma muito clara qual a vantagem de fazermos migrar os processos de crimes comuns para a justiça eleitoral, nada justifica que o legislador reformista não considere a mudança e opte pela separação dos processos, em casos de conexão entre crimes comuns e eleitorais.

A reunião dos feitos na justiça eleitoral não traz vantagens a ninguém. Não há vantagens à ampla defesa, não há vantagens para o sistema de justiça eleitoral e tampouco há vantagens para o processo eleitoral. Muito ao contrário. A força atrativa da justiça eleitoral para crimes comuns atrai também mais custos, interfere no ritmo da gestão dos pleitos e sem nenhum benefício real para a defesa. O eventual ganho que a defesa possa auferir em uma justiça que tende a ser mais lenta, porque tem por tarefa primordial cuidar de eleições e não de crimes, não é critério legítimo de aferição. Essa seria uma aposta na falência.

Regras de competência devem guardar racionalidade. Otimização de resultados e custos para todas as partes. Nenhuma razão de ordem racional justifica a competência criminal alargada da justiça eleitoral.

A Justiça Eleitoral foi desenhada para preservação da soberania popular. Não à toa conta em sua composição com membros não togados, como forma de lhe garantir legitimidade para avançar em juízos críticos de cassação de mandatos e de liberdades políticas. Não é um desenho institucional compatível com julgamentos de crimes comuns que exigem da magistratura deveres e limites não existentes em toda a magistratura eleitoral.

Por fim, embora os cenários mais recentes de conexão com crimes eleitorais venham sendo os grandes esquemas de corrupção, o próprio projeto de Código Eleitoral traz uma preocupação nova. Refiro-me aos tipos de extorsão eleitoral e constrangimento ilegal eleitoral, propostos nos artigos 876 e 877 do Projeto[5]. São, claramente, tipos que abrangem as situações críticas de comunidades dominadas pelo crime organizado, especialmente no modelo miliciano e que vêm interferindo cada vez mais em campanhas eleitorais.

A prevalecer o entendimento hoje vigente e referendado no novo projeto, milícias que ocasionalmente se envolvam de forma criminosa em campanhas eleitorais deverão ser inteiramente investigadas e processadas na justiça eleitoral. Um deslocamento de competência que soa absurdo e ilógico.

Por diversas razões a história recente pode ter inspirado muitos a enxergarem a competência da justiça eleitoral para crimes comuns como um caminho natural e dado. Ou até preferível para alguns. Mas em tempos de reformas legislativas, é no futuro que precisamos mirar. A oportunidade de um novo Código Eleitoral deve preservar a Justiça Eleitoral de competências que lhe são estranhas, porque a sobrecarga de competências estranhas à sua natureza, no Brasil de hoje, trará sacrifícios em todas as frentes. Seja na prestação jurisdicional criminal, seja na tarefa exclusiva de continuar bem gerindo o processo eleitoral.

5 Extorsão eleitoral Art. 876. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter voto, ou abster-se de votar, em determinado candidato ou partido, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. § 1º Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) até metade se o crime for praticado com emprego de arma ou em concurso de pessoas.§ 2º Se o crime é cometido mediante a restrição de liberdade da vítima, e essa condição é necessária para a obtenção da finalidade eleitoral, a pena é de reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, alé m da multa. § 3º Se do emprego da violência resulta lesão corporal de natureza grave, a pena é de reclusão, de 16 (dezesseis) a 24 (vinte e quatro) anos, e multa.§ 4º Se resulta morte, a pena é de reclusão, de 24 (vinte e quatro) a 30 (trinta) anos, e multa. Constrangimento ilegal eleitoral Art. 877. Constranger, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de favorecer a si ou a outrem na disputa eleitoral, candidatos, apoiadores contratados ou voluntários, lideranças partidárias ou comunitá rias, a não fazer o que a lei permite ou a fazer o que ela não manda: Pena – reclusão, de 3 (trê s) a 6 (seis) anos, e multa.