



AASP
Associação dos Advogados
São Paulo | Desde 1943

Biblioteca do Conselho da Justiça Fed.

ISSN-0101-7497

REVISTA DO

ADVOGADO

ANO XXVIII | Nº 138 | JUN | 2018

DIRETORIA

Presidente	Luiz Périssé Duarte Junior
Vice-Presidente	Renato José Cury
1ª Secretária	Viviane Girardi
2ª Secretária	Rogério de Menezes Corigliano
1º Tesoureiro	Mário Luiz Oliveira da Costa
2º Tesoureiro	Eduardo Foz Mange
Diretora Cultural	Fátima Cristina Bonassa Bucker
Diretor Adjunto	André Almeida Garcia
Diretora Adjunta	Silvia Rodrigues Pereira Pachikoski

REVISTA DO ADVOGADO

Conselho Editorial: André Almeida Garcia, Antonio Carlos de Almeida Amendola, Eduardo Foz Mange, Elaine Cristina Beltran Camargo, Fátima Cristina Bonassa Bucker, Flávia Hellmeister Clito Fornaciari Dórea, José Alberto Clemente Junior, Juliana Vieira dos Santos, Luiz Périssé Duarte Junior, Mário Luiz Oliveira da Costa, Paula Lima Hyppolito dos Santos Oliveira, Pedro Ernesto Arruda Proto, Renata Mariz de Oliveira, Renato José Cury, Ricardo de Carvalho Aprigliano, Ricardo Pereira de Freitas Guimarães, Rodrigo Cesar Nabuco de Araujo, Rogério de Menezes Corigliano, Ruy Pereira Camilo Junior, Silvia Rodrigues Pereira Pachikoski e Viviane Girardi

Ex-Presidentes da AASP: Walfrido Prado Guimarães, Américo Marco Antonio, Paschoal Imperatriz, Theotonio Negrão, Roger de Carvalho Mange, Alexandre Thiollier, Luiz Geraldo Conceição Ferrari, Ruy Homem de Melo Lacerda, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, Diwaldo Azevedo Sampaio, José de Castro Bigi, Sérgio Marques da Cruz, Mário Sérgio Duarte Garcia, Miguel Reale Júnior, Luiz Olavo Baptista, Rubens Ignácio de Souza Rodrigues, Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, José Roberto Batochio, Biasi Antonio Ruggiero, Carlos Augusto de Barros e Silva, Antonio de Souza Corrêa Meyer, Clito Fornaciari Júnior, Renato Luiz de Macedo Mange, Jayme Queiroz Lopes Filho, José Rogério Cruz e Tucci, Mário de Barros Duarte Garcia, Eduardo Pizarro Carnelós, Aloísio Lacerda Medeiros, José Roberto Pinheiro Franco, José Diogo Bastos Neto, Antonio Ruiz Filho, Sérgio Pinheiro Marçal, Marcio Kayatt, Fábio Ferreira de Oliveira, Arystóbulo de Oliveira Freitas, Sérgio Rosenthal, Leonardo Sica e Marcelo Vieira von Adamek

Diretor Responsável: Renato José Cury

Jornalista Responsável: Reinaldo Antonio De Maria (MTb 14.641)

Coordenação-Geral: Ana Luiza Távora Campi Barranco Dias

Capa: Karina M. V. Boas - AASP

Revisão: Elza Doring, Milena Bechara e Paulo Nishihara - AASP

Editoração Eletrônica: Altair Cruz - AASP

Administração e Redação: Rua Álvares Penteado, 151 - Centro - cep 01012 905 - São Paulo-SP
tel (11) 3291 9200 - www.aasp.org.br

Impressão: Rettec, artes gráficas

Tiragem: 84.100 exemplares

A Revista do Advogado é uma publicação da Associação dos Advogados de São Paulo, registrada no 8º Ofício de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, sob nº 997, de 25/3/1980.

© Copyright 2018 - AASP

A Revista do Advogado não se responsabiliza pelos conceitos emitidos em artigos assinados. A reprodução, no todo ou em parte, de suas matérias só é permitida desde que citada a fonte.

Solicita-se permuta. Pidese canje. On demande l'échange. We ask for exchange. Si richiede lo scambio.

Toda correspondência dirigida à Revista do Advogado deve ser enviada à Rua Álvares Penteado, 151 - Centro - cep 01012 905 - São Paulo-SP.

146612-118432

SUMÁRIO

- 5 Nota do Coordenador.
Geraldo Agosti Filho
- 7 Os caminhos da cidadania e do voto no Brasil, um panorama histórico.
José Antonio Dias Toffoli
- 21 Direito Político e Eleitoral.
Tarcisio Vieira de Carvalho Neto
- 31 Novos tempos, novos desafios... ou seriam velhos?
Ana Claudia Santano
- 40 A propaganda eleitoral antecipada.
Arthur Rollo
- 50 A controvérsia não equacionada.
Carlos Eduardo Frazão
- 63 Inelegibilidades e “desinelegibilidades” supervenientes.
Carlos Gonçalves Junior
- 73 Competência da Justiça Eleitoral para os crimes eleitorais e conexos.
Denise Provasi Vaz
Francisco Felipe Lebrão Agosti
Davi Szuvarcfuter
- 84 *Crowdfunding* nas eleições de 2018.
Fernando Neisser
Paula Bernardelli
- 93 Um convite à reflexão.
Geraldo Agosti Filho
- 96 Tratamento de dados pessoais e a propaganda eleitoral na internet.
Hélio Freitas de Carvalho da Silveira
Marcelo Santiago de Padua Andrade
- 106 A inelegibilidade por doações tidas por ilegais.
Henrique Neves da Silva
Fernando Neves da Silva
- 116 A tutela preventiva como instrumento capaz de garantir o devido processo eleitoral.
Juliana Rodrigues Freitas
Luiz Fernando Casagrande Pereira
- 130 Registro de candidatura.
Luís Gustavo Motta Severo da Silva
- 138 Inelegibilidade decorrente de desaprovação de contas públicas.
Orlando Moisés Fischer Pessuti
- 151 Candidatura sem partido, uma análise de constitucionalidade.
Ricardo Penteado
Francisco Octavio de Almeida Prado Filho
- 160 Combatendo as *fake news* no processo eleitoral.
Rodolfo Viana Pereira
Renê Moraes da Costa Braga
- 170 Ação por captação ou gastos ilícitos de recursos.
Sílvia Salata
Maria Silvia Madeira M. Salata
- 179 Eleições: direito à informação *versus* esquecimento.
Tais Gasparian
- 187 A autonomia partidária e as intervenções judiciais.
Vânia Aieta
Glauco Wamburg
- 194 Da inelegibilidade por rejeição de contas por parte de prefeitos municipais.
Walber de Moura Agra
Jéssica Maria Mendonça de Lima Melo

7 Conclusão

Diante do exposto, concluímos que, como forma de se garantir a plena eficácia dos valores trazidos pelo § 9º do art. 14 da CRFB, a jurisprudência do TSE merece ser superada nos seguintes termos:

i) que as inelegibilidades absolutas sejam conhecidas a qualquer tempo durante o processamento do registro das candidaturas, desde que garantida a oportunidade de defesa ao candidato;

ii) que o termo final para o reconhecimento dos fatos ensejadores das inelegibilidades relativas supervenientes seja a data da diplomação, assim como reconhece para afastá-las;

iii) que as revogações das decisões liminares que afastavam de forma precária as inelegibilidades, desde que ocorridas dentro do período eleitoral, considerado até a data da diplomação, autorizem o reconhecimento da inelegibilidade superveniente a ser analisado por meio de RCED. ■

C

ompetência da Justiça Eleitoral para os crimes eleitorais e conexos.

Confronto entre os crimes de “caixa dois eleitoral” e corrupção passiva e lavagem de dinheiro e a repercussão na fixação da competência.

Denise Provasi Vaz

Doutora e mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogada e professora universitária.

Francisco Felipe Lebrão Agosti

Graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado.

Davi Szuvarefuter

Pós-graduado em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas. Graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado.

Sumário

1. Justiça Eleitoral e sua competência criminal
2. Classificação delitiva, conflito aparente de normas e princípio da especialidade. Confronto entre as acusações de corrupção passiva e caixa dois
3. A competência no caso de delitos conexos a crimes eleitorais
4. Considerações finais

Bibliografia

1 Justiça Eleitoral e sua competência criminal

A Justiça Eleitoral desempenha importante papel no Estado brasileiro, com vistas à consecução dos ideais democráticos e de seus fundamentos expressos pela soberania, cidadania e pluralismo político. Por suas características, é classificada como integrante da Justiça Especializada, ao lado da Justiça do Trabalho e da Justiça Militar.

Dentro de sua atuação de controle da regularidade e legitimidade do processo eleitoral, inclui-se a competência jurisdicional para o julgamento dos crimes eleitorais.

A Constituição Federal da República (CF) não tratou de delimitar a competência da Justiça Eleitoral, tendo atribuído tal tarefa a lei complementar, que ainda não foi editada. Assim, o Código Eleitoral (CE), Lei nº 4.737/1965, anterior à atual CF, continua a definir a competência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) (art. 22), dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) (art. 29) e dos juízes eleitorais (art. 35), atento aos critérios de fixação da competência em razão da matéria e em razão da pessoa. Os limites da competência da Justiça Eleitoral também são delineados pela CF, ao fixar a competência por prerrogativa de função do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dos Tribunais Regionais Federais (TRFs) e dos Tribunais de Justiça.

O ponto central para a aferição da competência no âmbito eleitoral reside na definição dos crimes eleitorais.

Do ponto de vista formal, consideram-se crimes eleitorais aqueles previstos no CE e leis afins.

De acordo com Suzana de Camargo Gomes, “a locução **crimes eleitorais** compreende todas as violações às normas que disciplinam as diversas fases e operações eleitorais e resguardam valores ínsitos à liberdade do exercício do direito de sufrágio e autenticidade do processo eleitoral, em relação às quais a lei prevê a imposição de sanções de natureza penal” (GOMES, 2006, p. 30).

Do ponto de vista formal, consideram-se crimes eleitorais aqueles previstos no CE e leis afins (como LC nº 64/1990, Lei nº 6.091/1974, Lei nº 6.996/1982, Lei nº 7.021/1982, Lei 9.504/1997).

De outro lado, diverge a doutrina acerca da classificação dos crimes eleitorais como crimes políticos ou comuns. Sustentando sua nature-

za política, encontram-se, por exemplo, Nelson Hungria, Roberto Lyra, Aristides Junqueira, Pedro Lessa, Fávila Ribeiro e Suzana de Camargo Gomes, vislumbrando nas condutas típicas afetação do próprio Estado e das instituições democráticas (GOMES, 2006, p. 41-51; PONTE, 2016, p. 55). Em sentido contrário, posicionam-se, por exemplo, Joel José Cândido, Adalberto José de Camargo Aranha, Celso de Mello, Torquato Jardim, Guilherme Guimarães Feliciano e Marcos Ramayana, refutando a afronta à organização do Estado (GOMES, 2006, p. 44-45; PONTE, 2016, p. 55; RAMAYANA, 2006, p. 447-449).¹

De todo modo, entende-se, com base na jurisprudência do STF, que, na distinção feita pela CF entre crimes comuns e crimes de responsabilidade, com vistas à fixação da competência por prerrogativa de função, enquadram-se os crimes eleitorais entre os crimes comuns (GOMES, 2006, p. 48-51; PONTE, 2016, p. 138-139). Portanto, não estão sujeitos ao julgamento por órgãos políticos, mas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, entendidos como crimes comuns, os crimes eleitorais serão processados e julgados pelo STF e pelo STJ, quando os acusados detiverem o respectivo foro por prerrogativa de função.² Em virtude da previsão constitucional específica, nos casos mencionados, a competência é do STJ, não do TSE. Este, consoante o CE, é competente para o julgamento de seus próprios juízes e dos juízes dos TREs. Por sua vez, aos TREs, compete o julgamento dos juízes eleitorais (juízes de

1. De sua parte, Antonio Carlos da Ponte entende que os crimes eleitorais puros ou específicos são crimes políticos, ao passo que os delitos eleitorais acidentais são crimes comuns (PONTE, 2016, p. 55-56).

2. No caso do STF: o presidente da República, o vice-presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o procurador-geral da República (art. 102, inciso I, b, CF). No caso do STJ: os governadores dos Estados e do Distrito Federal, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos TRFs, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais (art. 105, inciso I, a, CF).

Direito) e, por simetria, dos prefeitos municipais, deputados estaduais, promotores de justiça (art. 96, inciso III, CF), juízes federais e procuradores da República (art. 108, inciso I, a, CF).

Maior dificuldade apresenta a questão da competência para o julgamento de crimes conexos. De acordo com o CE, os crimes eleitorais atraem a competência para o julgamento dos crimes a eles conexos (art. 35, inciso II). Conforme lição de José Frederico Marques, “a conexão pressupõe um laço ou liame que estabeleça a ligação entre as infrações praticadas e as pessoas nelas envolvidas”, podendo ser intersubjetiva, objetiva ou instrumental (MARQUES, 2000, p. 365).

Discute-se, porém, se prevalece a regra da conexão em quaisquer casos, questionando-se, particularmente, aqueles relacionados aos crimes dolosos contra a vida, aos crimes militares e aos crimes federais.

No que concerne aos crimes dolosos contra a vida, prevalece entendimento de que deve haver a separação dos processos (LIMA, 2011, p. 566),³ tendo em vista haver previsão constitucional para ambos os casos, que não pode ser alterada por norma processual infraconstitucional, como é a prevenção.

O mesmo argumento é utilizado por Renato Brasileiro de Lima, com apoio em precedente do STJ, para sustentar a separação de processos nos casos de crimes militares e federais conexos a crimes eleitorais (LIMA, 2011, p. 565).

Este tema, porém, merece análise mais aprofundada, tendo em vista, especialmente, as discussões surgidas no âmbito da Operação Lava Jato, em que diversas acusações versaram sobre supostas vantagens indevidas a agentes políticos e doações eleitorais, as quais também foram argumentadas pelas defesas para rechaçar as imputações de corrupção. Pode-se vislumbrar a hipotética classifica-

3. Em sentido contrário, afirmando a competência da Justiça Eleitoral para ambos os crimes, encontra-se Suzana de Camargo Gomes (2006, p. 59-65).

ção de alguns fatos como crimes eleitorais, assim como conexão com crimes comuns. Entretanto, muitos processos foram conduzidos e julgados por juízes federais, nas Seções Judiciárias do Paraná, Rio de Janeiro e Distrito Federal. Interessa, assim, examinar as questões atinentes à classificação delictiva e à fixação de competência em tais situações.

2 Classificação delictiva, conflito aparente de normas e princípio da especialidade. Confronto entre as acusações de corrupção passiva e caixa dois

Como mencionado, a classificação do delito mostra-se fundamental para a definição da competência da Justiça Eleitoral ou da Justiça Comum. Nesse cenário, em vista da Ação Penal nº 470 (caso Mensalão) e da Operação Lava Jato e seus desdobramentos, nota-se particular interesse na análise da classificação de valores recebidos por agentes políticos, em torno dos quais se debate sobre o enquadramento como o crime de corrupção passiva (art. 317, Código Penal) ou do chamado “caixa dois eleitoral” (art. 350, CE).

Antes de adentrar as possibilidades de se verificar a ocorrência de “caixa dois”, faz-se necessária uma breve análise de referidos tipos penais.

O art. 350 trata, a bem da verdade, do delito de falsidade ideológica na seara eleitoral. Ou seja, estamos a falar da **falsidade do conteúdo do documento**, não do documento em si, ou de sua forma:

“há, apenas, uma mentira reduzida a escrito, através do documento que, sob o aspecto material, é de todo verdadeiro, isto é, realmente escrito por quem o seu teor indica” (AMARAL, 1978, p. 53).

Nesse caso, a conduta do agente pode ser tanto omissiva (deixar de informar) ou comissiva (fazer constar informação não verdadeira), devendo haver o elemento subjetivo “do fim específico de afetar o processo eleitoral, em qualquer um de seus atos ou fases” (GOMES, 2006, p. 338-339).

Apesar de o tipo penal não descrever propriamente o “caixa dois eleitoral”, a jurisprudência vem entendendo pelo seu enquadramento no art. 350 do CE.⁴

O delito de corrupção passiva tem como bem jurídico tutelado o probó funcionamento da Administração Pública.

Nesse dispositivo legal, vem se incluindo também a omissão de bens na declaração de candidatos.

De seu turno, o delito de corrupção passiva tem como bem jurídico tutelado o normal, probó e moral funcionamento da Administração Pública, já que a sua prática compromete o desempenho do serviço público e o prestígio do Poder Público.

As condutas do delito de corrupção passiva são alternativas: “solicitar (pedir, direta ou indiretamente, para si ou para outrem); receber (obter, direta ou indiretamente, para si ou para outrem); aceitar (anuir)” (BITENCOURT, 2004, p. 415), tendo como objeto a **vantagem**, que pode ser de cunho patrimonial, ou não, desde que **ilícita ou indevida**, praticada **em razão da função pública exercida** (ato de ofício):

“é que para a perfectibilização do delito de corrupção passiva não basta a solicitação, recebimento ou promessa de vantagem indevida. Como prevê a própria letra legal, é necessária a existência (e a demonstração) de nexo de causalidade entre a conduta do funcionário e a realização de ato funcional de sua competência” (STF, Inq. n.º 3705. Rel. Gilmar Mendes. j. 2/6/2015).

Postas tais definições, passamos à análise das doações de campanha e suas repercussões, afinal, como destacou o ministro Luiz Fux, do STF, ao julgar a Ação Penal n.º 470 (Mensalão): “os candidatos são obrigados por lei a declarar à Justiça Eleitoral todas as importâncias recebidas para custear a campanha” (fl. 1.528 do acórdão).

Nesse sentido, as doações de campanha podem se dar, especialmente, de cinco formas:

i) origem legal dos recursos e devida prestação de contas, forma legalmente prevista; ii) origem ilegal de recursos e doação ilegal, por exemplo, o financiamento de campanha por parte de uma empresa com dinheiro oriundo de sonegação fiscal, doado ao político em dinheiro em espécie, sem a devida declaração eleitoral; iii) origem ilegal de recursos e doação legal, por exemplo, o financiamento de campanha por determinada empresa com valores oriundos do tráfico de entorpecentes, sendo que o candidato declara o recebimento de tais valores na sua prestação de contas, mas não destaca sua origem; iv) origem legal dos recursos, mas doados de modo oculto, por exemplo, doação de valores lícitos de determinada pessoa ou empresa, mas que o fazem de modo oculto, sem constar na devida prestação de contas; e v) doações de recursos legais, ou ilegais, declarados pelo candidato, ou não, mediante a contrapartida de determinado ato.

Tendo em vista a existência de um fato em comum em todas as possibilidades, que é o recebimento de valores por um candidato ou agente político, pode haver dúvida sobre a adequada classificação típica, cogitando-se, ainda, de um possível conflito aparente de normas, em que, aparentemente, incidem no caso duas ou mais normas incriminadoras, mas em que apenas uma deve ser aplicada. Assim: a conduta em comento deve ser enquadrada como prática de corrupção passiva ou de falsidade eleitoral? Ou de ambas em concurso?

A princípio, o conflito aparente de normas não possui previsão legal para a sua solução, devendo ser resolvido por meio da

“interpretação, pressupondo, porém, a unidade de conduta ou de fato, pluralidade de normas

4. Veja-se pesquisa realizada sobre o tema: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/como-o-crime-de-caixa-2-eleitoral-e-etrado-pelo-supremo-05102017>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

coexistentes e relação de hierarquia ou dependência entre essas normas” (BITENCOURT, 2010, p. 223).

Como exposto, tal situação assume grande relevância, uma vez que, a depender da capitulação jurídica dos fatos, teremos processamentos distintos: ou Justiça Comum, ou Justiça Eleitoral.

Pois bem, para solução do conflito aparente de normas, a doutrina traz, em regra, três princípios distintos: especialidade, subsidiariedade e consunção.

Segundo o princípio da especialidade, considera-se especial uma norma penal, em relação a outra, geral, quando estão presentes todos os elementos da norma geral mais alguns elementos especializantes: “toda a ação que realiza o tipo do delito especial realiza também necessariamente, ao mesmo tempo, o tipo do geral, enquanto que o inverso não é verdadeiro” (JESCHECK, 1993, p. 1.035). Sua finalidade é evitar a dupla imputação pelo mesmo fato (*bis in idem*).

Já de acordo com a subsidiariedade, considerando que há graus de violação do mesmo bem jurídico, a norma subsidiária somente é aplicada quando não couber a aplicação da norma principal.

Por fim, com base no princípio da consunção, pune-se o crime mais amplo, quando o tipo penal de determinado crime constitui meio necessário para preparação, ou execução de outro crime, ou seja, um tipo penal é mais abrangente que o outro, englobando-o.

A par disso, deve-se verificar se estão sendo protegidos os mesmos bens jurídicos, pois, do contrário, poderão ser aplicadas duas ou mais normas concomitantemente, com o concurso de crimes, sem violação do *ne bis in idem*.

Nesse contexto, levando em consideração o princípio da especialidade, tem-se que a conduta da corrupção passiva tem elemento especial distintivo do “caixa dois eleitoral”, qual seja a correlação com ato de ofício, ao passo que o crime do art. 350 do CE exige o fim específico eleitoral.

Portanto, três podem ser as soluções para a classificação típica diante do recebimento de valores.

A primeira, na qual o candidato ou agente político simplesmente recebeu valores com o fim específico de praticar determinados atos relacionados à função pública, sendo classificado, portanto, como prática do delito de corrupção passiva.

A segunda, na qual o candidato ou agente político recebeu doação eleitoral não declarada sem a promessa de qualquer ato de ofício, havendo classificação delitiva de falsidade ideológica eleitoral – “caixa dois”.

E a terceira, na qual o candidato ou agente político recebeu valores destinados a campanha eleitoral, não declarados, que foram dados em contrapartida de um ato de ofício, incidindo tanto em corrupção passiva quanto em “caixa dois eleitoral”.

No caso de o pagamento da vantagem indevida ter sido realizado por meio de doação eleitoral devidamente declarada, não se pode afastar também a eventual ocorrência do concurso dos dois delitos, uma vez que a declaração feita não poderia ser considerada correta ou completa.

Cumpra também consignar que as operações empregadas para a realização do pagamento podem, ainda, configurar o delito comum de lavagem de dinheiro (art. 1.º, Lei n.º 9.613/1998).

Dessa forma, pode-se dizer que são as características do pedido e do recebimento de doações eleitorais que vão definir o que é a doação lícita de campanha, o que é caixa dois e o que é corrupção passiva, a depender da promessa, ou não, da prática de determinado ato pelo candidato ou agente político.

Se houver apenas a prática de corrupção passiva, a competência será da Justiça Comum (se não houver foro por prerrogativa de função). Se se verificar apenas a prática de crime eleitoral, será competente a Justiça Eleitoral (se não houver foro por prerrogativa de função).

Porém, nos casos em que se vislumbra a ocorrência de ambos os crimes, e eventualmente também de lavagem de dinheiro, é possível que haja conexão entre eles, ensejando a controvérsia sobre a atração do julgamento do delito de corrupção passiva e/ou lavagem de dinheiro pela Justiça Eleitoral, ou a separação dos feitos.

3 A competência no caso de delitos conexos a crimes eleitorais

Para que se possa fazer uma análise sobre a definição de competência nos casos que envolvam o julgamento de crimes eleitorais e “crimes comuns” conexos, é necessário primeiro saber quais diplomas legais regulam o concurso de competência, bem como examinar os dispositivos constitucionais sobre a competência da Justiça Comum.

No caso da Justiça Comum Estadual, considera-se que sua competência é residual.

Sobre o tema, a legislação processual penal, em capítulo específico sobre a competência por conexão ou continência, determina que: “no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta” (art. 78, inciso IV).

De igual modo, o CE estabelece que compete aos juízes eleitorais:

“processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem **conexos**, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais” (art. 35, inciso II).

Já a CF define que é de competência dos juízes federais o processo e julgamento de:

“crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e

ressalvada a competência da Justiça Militar e da **Justiça Eleitoral**” (art. 109, inciso IV, grifo nosso).

No caso da Justiça Comum Estadual, considera-se que sua competência é residual, na medida em que a CF não fixa as matérias que lhe são afetas.

Em vista dessas disposições, não parece restar dúvida quanto à competência da Justiça Eleitoral para o julgamento de crimes eleitorais e os que lhe forem conexos; porém, conforme restará demonstrado abaixo, a mera interpretação literal destes dispositivos não corresponde a uma resposta definitiva e clara sobre o tema.

A prevalência da conexão, com a atração do julgamento dos crimes conexos, é defendida por Suzana de Camargo Gomes, com apoio em José Frederico Marques e Espínola Filho, sustentando, inclusive, a competência da Justiça Eleitoral para o processo e julgamento de crimes dolosos contra a vida conexos a crimes eleitorais, sob o argumento de sua especialização (GOMES, 2006, p. 59-65; PONTE, 2016, p. 140-141).

Antigo julgado do STF também assentou a competência da Justiça Eleitoral para os crimes conexos:

“Em se verificando, porém, que há processo penal, em andamento na Justiça Federal, por crimes eleitorais e crimes comuns conexos, é de se conceder ‘Habeas Corpus’, de ofício, para sua anulação, a partir da denúncia oferecida pelo Ministério Público federal, e encaminhamento dos autos respectivos à Justiça Eleitoral de 1ª instância, a fim de que o Ministério Público, oficiando perante esta, requeira o que lhe parecer de direito” (CC nº 7.033-SP, Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 2/10/1996).

De outro lado, porém, outra parte da doutrina afasta a competência da Justiça Eleitoral nos casos em que há competência constitucionalmente definida, a exemplo da Justiça Federal. Por se tratar de norma infraconstitucional, a conexão não poderia alterar a disposição constitucional (BADARÓ, 2015, p. 261; LIMA, 2011, p. 565).

Comentando o inciso IV do art. 78 do Código de Processo Penal (CPP), afirma Gustavo Badaró:

“Todavia, diante da CR de 1988, o dispositivo será de aplicação mais restrita do que à primeira vista possa parecer. Isso porque, como já visto, não pode haver reunião de processo, por conexão ou continência, no caso em que concorram Justiças com competências constitucionalmente definidas. Assim sendo, o art. 78, IV, do CPP somente tem aplicação no caso de concurso entre um crime de competência da Justiça Comum dos Estados e outro da Justiça Eleitoral, uma vez que as regras constitucionais não definem, expressamente, as competências de tais Justiças, relegando tal tarefa à legislação infraconstitucional” (BADARÓ, 2015, p. 261).

Esse posicionamento vem sendo adotado pelo STJ (CC nº 39.357), que, inclusive, afirma a competência da Justiça Federal nos crimes contra a administração da Justiça Eleitoral, como no caso de desacato contra juiz eleitoral, desobediência, falso testemunho, comunicação falsa de crime (por exemplo, CC nº 45.552, CC nº 106.970, CC nº 126.729).

A respeito da conexão entre crime eleitoral e crime federal, assim decidiu o STJ:

“Tenho que a solução aventada pelo Ministério Público não guarda harmonia com a estrutura constitucional do Poder Judiciário. É certo que o Estatuto Político alheia da competência da Justiça Federal os crimes eleitorais. Todavia, não se me afigura acolhível a ideia de que a competência criminal da Justiça Federal desaparece por força de lei ordinária – Código de Processo Penal – do tempo em que a Justiça Federal – inaugurada nos instantes exordiais da República – sofrera expulsão do organismo estatal brasileiro. Não me parece possível subordinar-se a competência constitucional da Justiça da Federação a uma norma de primeiro grau qual a do art. 78, IV, do Código de Processo Penal” (STJ, 3ª Seção, CC nº 19478, Min. Fontes de Alencar, j. 28/3/2001).

Entretanto, em julgamento recente, o STF, reiterando o entendimento expresso no CC nº 7.033, decidiu pela competência da Justiça Eleitoral para os crimes eleitorais e conexos. O caso tratava de fatos relatados em colaboração premiada firmada no âmbito da Operação Lava Jato, referentes a doações eleitorais não contabilizadas, que, segundo o *parquet*, teriam relação com crime de corrupção passiva. Em voto divergente, que consagrou o entendimento da turma, o ministro Ricardo Lewandowski assim se pronunciou:

“Neste contexto, convém lembrar que o Código Eleitoral, em seu título III, o qual detalha o âmbito de atuação dos juízes eleitorais, é cristalino ao estabelecer, no art. 35, que: ‘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’. Ora, como se sabe, o denominado ‘Caixa 2’ sempre foi tratado como crime eleitoral, mesmo quando sequer existia essa tipificação legal. Não se olvide, ademais, que, recentemente, a Lei 13.488/2017 incluiu o art. 354-A no Código Eleitoral para punir com reclusão de dois a seis anos, mais multa, a seguinte conduta: ‘Apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio’. Ainda que se cogite, apenas para argumentar, da hipótese aventada pelo MPF, *a posteriori*, segundo a qual também teriam sido praticados delitos comuns, dúvida não há, a meu ver, de que se estaria, em tese, diante de um crime conexo, nos exatos termos do art. 35, II, do referido Codex. Em casos semelhantes, de conflito de competência entre a Justiça comum e a especializada, a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de evitar possíveis nulidades, assenta que, ‘[...] em se verificando [...] que há processo penal, em andamento na Justiça Federal, por crimes eleitorais e

crimes comuns conexos, é de se conceder habeas corpus, de ofício, para anulação, a partir da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, e encaminhamento dos autos respectivos à Justiça Eleitoral de primeira instância' (CC 7033/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, de 2/10/1996 - grifei). A mesma orientação se vê em julgados mais recentes, a exemplo da Pet 5700/DF, rel. Min. Celso de Mello, na qual a colaboração descrevia um suposto pagamento de 'Caixa 2' para as campanhas, ao Senado, de Aloysio Nunes (PSDB) e Aloizio Mercadante (PT), ambos por meio de recursos de origem alegadamente ilícita da UTC Engenharia. Naquele feito, o próprio Procurador-Geral da República à época opinou pelo desmembramento e remessa dos autos à Justiça Eleitoral por constatar a eventual prática do crime de 'Caixa 2', enquadrado no art. 350 do Código Eleitoral, em conexão com o crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 1º, da Lei 9.613/98), ambos descritos na inicial da mencionada Pet 5700/DF. No referido precedente, resalto que o então PGR esclareceu ao Plenário desta Suprema Corte que havia opinado pela remessa da Pet 5700/DF para a Justiça Eleitoral de São Paulo 'independentemente da origem ilícita da verba', entre outras razões, porque se tratava de 'Caixa 2' (art. 350 do Código Eleitoral). Ainda que combinado com o crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 1, da Lei 9.613/98), imputado aos acusados, pelo MPF, na inicial da Pet 5 PET 6820 AGR-ED / DF 5700/DF, tal circunstância não deixou de atrair a competência da Justiça especializada (cf. fl. 101 do Inq. 4130/PR-QO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI). [...] Ao final, destaco, por relevante, que, em manifestação, datada de 11/12/2017, superveniente ao meu pedido de vista, a Procuradoria da República, que oficia perante a Justiça Federal de São Paulo, solicitou diligência de cunho estritamente eleitoral, com expressa referência aos autos da Pet 6.820/DF, correspondente à '(ii) pesquisa no Sistema de Prestação de Contas Eleitoral

do Tribunal Superior Eleitoral sobre as doações aqui citadas [...] para identificar-se por meio de quais pessoas jurídicas foram repassadas as doações' (p. 3 do documento eletrônico 35). Essa diligência, requerida pelo MPF de primeira instância, faz saltar aos olhos que se está diante de um procedimento de cunho estritamente eleitoral, apto a atrair a competência da Justiça especializada, que constitui, a meu sentir, o foro competente para eventualmente processar e julgar os interessados por eventual prática de crime de falsidade ideológica eleitoral, bem assim 'os comuns que lhes forem conexos', nos estritos termos do art. 35, II, do Código Eleitoral, combinado com o art. 5º, LIII, da Constituição Federal, que salvaguarda o princípio do juiz natural. Isso posto, pelo meu voto, dou provimento aos agravos para que se remeta o feito à Justiça Eleitoral de São Paulo" (2ª T., Embargos de Declaração no Agravo Regimental, na Petição nº 6820, j. 6/2/2018).

No confronto entre o crime eleitoral e a imputação de corrupção passiva, o TRF-4ª já afastou a competência da Justiça Eleitoral.

A par disso, verificam-se diferentes soluções à questão da competência, com base na análise sobre a classificação delitiva, a ocorrência ou não de conexão, a gravidade dos crimes conexos, e o conflito aparente de normas com a aplicação do princípio da consunção e da subsidiariedade.

Nesse sentido, no confronto entre o crime eleitoral e a imputação do delito de corrupção passiva, o TRF da 4ª Região já afastou a competência da Justiça Eleitoral, por entender que as condutas imputadas receberam classificação adequada como corrupção passiva, não configurando simplesmente o delito do art. 350 do CE:

"Com efeito, subsumir os ilícitos cometidos pelos ora pacientes ao fraseado do art. 350 do Código Eleitoral importaria ignorar circunstâncias relevantes de suas condutas, criando um deficit de incriminação. Há muito mais do que mera omissão de declarações" (7ª T., HC nº 5043772-80.2017.4.04.0000-PR, Rel. Des. Márcio Antônio Rocha, j. 10/10/2017).

Assim também, o STJ já houve por bem afastar a competência da Justiça Eleitoral para o julgamento de crime de desobediência (pela entrega de jornal com referência a governador) ocorrido simultaneamente a crime eleitoral de propaganda eleitoral extemporânea (CC nº 121.774), negando a conexão entre os fatos.

No âmbito da Operação Lava Jato, encontra-se a discussão específica sobre a imputação do crime de "caixa dois eleitoral" e a fixação da competência. Trata-se de decisão do juiz federal Sérgio Fernando Moro, nos autos da Ação Penal nº 5051606-23.2016.4.04.7000-PR, envolvendo o ex-deputado federal Eduardo Cunha, a qual foi ratificada pelo TRF da 4ª Região.

Em síntese, o então procurador-geral da República ofereceu denúncia contra o ex-deputado federal pelos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro, evasão fraudulenta de divisas e também pelo crime do art. 350 da Lei nº 4.737/1965, em virtude da omissão de valores em concorrente em sua declaração à Justiça Eleitoral. A denúncia foi recebida pelo Plenário do egrégio STF. Contudo, em setembro de 2016, foi declarada a perda do mandato do ex-parlamentar; por consequência, foi determinada a remessa dos autos ao juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Intimado para se manifestar quanto à ratificação ou não da denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República, o Ministério Público Federal em Curitiba ratificou a denúncia oferecida, salvo quanto à imputação do crime eleitoral do art. 350 do CE (Lei nº 4.737/1965).

Ao analisar a manifestação do *parquet* federal, o juiz federal decidiu da seguinte forma sobre a matéria:

"Na denúncia originária, consistiria ele, o crime eleitoral, na falta de declaração, pelo então Deputado Federal Eduardo Cosentino da Cunha e quando do registro de sua candidatura perante o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, dos valores existentes nas contas *offshore* mantidas no exterior e que teriam sido utilizadas, segundo a denúncia, para receber valores de propina de corrupção e para lavagem de dinheiro. **Tal conduta resta absorvida pela imputação de corrupção e lavagem, especialmente pela última. Do contrário, em toda imputação de corrupção e lavagem de dinheiro contra agente político, seria inevitável a imputação desse delito eleitoral menor.** Além disso, é evidente que, com tal omissão, o acusado não pretendia vulnerar a regularidade do processo eleitoral, bem jurídico protegido pela Lei nº 4.737/1965, mas sim apenas manter em segredo a existência dessas contas no exterior, eventualmente utilizadas, segundo a denúncia, como receptáculos de pagamento de vantagem indevida. Sem afeição concreta ou abstrata do bem jurídico protegido pela Lei nº 4.737/1965, não há configuração material do tipo do art. 350 da Lei nº 4.737/1965. [...] A medida ainda seria bastante inconveniente, pois na prática representaria duplicação da instrução em duas esferas da Justiça, além da atribuição à Justiça Eleitoral do encargo de processar e julgar fatos de extrema complexidade, envolvendo ocultação de patrimônio no exterior. **Sem embargo da capacidade da Justiça Eleitoral, o seu propósito é o de processar crimes que digam respeito diretamente a infrações da legislação eleitoral,** o que não é exatamente o caso. Então, considerando cumulativamente a ausência de tipicidade material do crime eleitoral, a absorção da falsidade ideológica pelos crimes de corrupção e de lavagem e o inconveniente do desmembramento, reputo razoável a posição do MPF em não ratificar

a denúncia quanto à imputação do crime eleitoral do art. 350 da Lei nº 4.737/1965” (grifo nosso).

Pelo entendimento do magistrado, baseado na manifestação do *parquet* federal, compreende-se que, para que se possa configurar o crime eleitoral e, em consequência, verificar a competência da Justiça Especializada, é necessária uma análise prévia para saber se o agente, ao incorrer na conduta criminosa, tinha a vontade de fraudar o pleito eleitoral, bem jurídico tutelado pela Lei nº 4.737/1965, ou lesar bem jurídico diverso, tal como a Administração Pública e a ordem econômica.

De maneira semelhante, o ministro Gilmar Mendes sustentou a possível aplicação do princípio da subsidiariedade ou da consunção quando o delito de “caixa dois eleitoral” constitui um exaurimento de crime anterior, como corrupção ou lavagem de dinheiro, configurando pós-fato impunível. É o que constou de sua decisão liminar concedida, no TSE, em favor de Anthony Garotinho, no Recurso Ordinário no *Habeas Corpus* nº 0600186-44.2017.6.19.0000:

“Por outro lado, neste juízo cautelar, tenho afirmado que a suposta arrecadação de recurso e gastos de campanha, não informados em prestação de contas de candidato, pode não encontrar subsunção no art. 350 do Código Eleitoral. De fato, referido tipo exige dolo específico, ou seja, a deliberada intenção de falsificar o conteúdo de documento público ou particular a respeito de algum fato relevante do ponto de vista jurídico, com aptidão de produzir efeito eleitoral (cf. o REspe nº 2675-60/RS). Como se sabe, a prestação de contas consubstancia um procedimento previsto em lei para conferir maior transparência e lisura às eleições. Importante elemento teleológico permeia esse procedimento: o de impedir ou evitar o abuso do poder econômico, de modo a assegurar a paridade entre os candidatos concorrentes e resguardar, em última análise, a liberdade do sufrágio. Por outro lado, o candidato que arrecada recursos de campanha, provenientes seja de caixa dois, seja

de propina, seja originário de algum outro crime, ou seja simplesmente de doador que prefere manter-se oculto, não os leva a registro na prestação de contas justamente para ocultar violação de regra penal anterior, para a qual tenha ou não concorrido. Dessa forma, nessa situação específica, de eventual abuso do poder econômico durante campanha eleitoral, em que pode ser justaposto algum crime (fiscal, de lavagem de dinheiro ou de corrupção), não deve ser resolvida pela singela aplicação do art. 350 do Código Eleitoral, sem maiores indagações, como se fosse verdadeira panaceia. Com efeito, na hipótese de omissão de recursos em procedimento de prestação de contas, a conduta normalmente está a revelar mero exaurimento de crime anterior, do qual a eventual participação do candidato deveria ser investigada havendo indícios de autoria. É dizer: referida conduta omissiva seria então um *post factum* impunível, ou comportamento a ser analisado sob a ótica do princípio da subsidiariedade, razão pela qual o art. 350 do Código Eleitoral funcionaria como ‘soldado de reserva’, ou seja, somente teria aplicação nas hipóteses de não ocorrência de um delito mais grave” (grifo do autor).

Portanto, como se vê, o assunto não apresenta solução simples e pacífica. De um lado, argumenta-se pela competência especializada da Justiça Eleitoral, seu assento constitucional e a aplicação das regras de conexão. De outro lado, defende-se a observância da presença ou ausência do intuito de vulneração da regularidade do processo eleitoral, a previsão de competências específicas das demais Justiças na CF e a verificação da gravidade dos crimes em análise, com a aplicação dos princípios da consunção e da subsidiariedade.

4 Considerações finais

O recebimento de valores por candidatos ou agentes políticos pode dar ensejo a discussões sobre a caracterização de crimes eleitorais, em particular o descrito no art. 350 do CE, e de cri-

mes comuns, como corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Conforme as circunstâncias do caso concreto, pode-se também verificar a conexão entre tais delitos.

Embora o CPP preveja a prevalência da competência da Justiça Especial, constata-se divergência na jurisprudência sobre a fixação da competência da Justiça Eleitoral nas hipóteses em comento, em particular no caso de crimes federais conexos a crimes eleitorais, tendo em vista a definição da competência da Justiça Federal no texto constitucional, bem como a possível aplicação dos princípios da consunção e da subsidiariedade.

Com efeito, a competência da Justiça Eleitoral encontra-se definida em nível infraconstitucional, em lei ordinária, anterior à CF de 1988, alçada ao

nível de lei complementar. Da mesma forma, a fixação da competência por conexão vem prevista no CPP, que não tem o condão de alterar a disposição constitucional.

Também não se pode deixar de ponderar sobre o potencial alargamento indevido e indesejado da atuação da Justiça Eleitoral, que possui finalidade específica e competência especial. Por evidente, na definição de competência, não se admite a subtração de fatos que atentem contra a democracia e a regularidade do processo eleitoral, do conhecimento, processo e julgamento pela Justiça Eleitoral. No entanto, isso não significa lhe atribuir o julgamento de situações que apenas tocam a questão eleitoral, estando, entretanto, relacionadas a outros valores constitucionalmente protegidos. ■

Bibliografia

AMARAL, Sylvio do. *Falsidade documental*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
 BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal - Parte Especial*. São Paulo: Saraiva, 2004.
 ———. *Tratado de Direito Penal - Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2010.
 GOMES, Suzana de Camargo. *Crimes eleitorais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

JESCHECK, H. H. *Tratado de derecho penal*. Trad. da 4. ed. de José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993.
 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. v. 1. Niterói: Impetus, 2011.
 MARQUES, José Frederico. *Da competência em matéria penal*. Campinas: Millenium, 2000.
 PONTE, Antonio Carlos da. *Crimes eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2016.
 RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2006.