



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO Nº 21.295

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 21.295 - CLASSE 22ª - SÃO PAULO (158ª Zona - Americana).

Relator: Ministro Fernando Neves.

Recorrente: Francisco Antônio Sardelli.

Advogados: Drs. José Roberto Praça, Sérgio Mauro Grossi, Tomé Arantes Neto e outro.

Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo.

Recurso especial. Crime eleitoral. Ação penal privada subsidiária. Garantia constitucional. Art. 5º, LIX, da Constituição Federal. Cabimento no âmbito da Justiça Eleitoral. Arts. 29 do Código de Processo Penal e 364 do Código Eleitoral. Ofensa.

1. A ação penal privada subsidiária à ação penal pública foi elevada à condição de garantia constitucional, prevista no art. 5º, LIX, da Constituição Federal, constituindo cláusula pétrea.

2. Na medida em que a própria Carta Magna não estabeleceu nenhuma restrição quanto à aplicação da ação penal privada subsidiária, nos processos relativos aos delitos previstos na legislação especial, deve ser ela admitida nas ações em que se apuram crimes eleitorais.

3. A queixa-crime em ação penal privada subsidiária somente pode ser aceita caso o representante do Ministério Público não tenha oferecido denúncia, requerido diligências ou solicitado o arquivamento de inquérito policial, no prazo legal.

4. Tem-se incabível a ação supletiva na hipótese em que o representante do Ministério Público postulou providência ao juiz, razão pela qual não se pode concluir pela sua inércia.

Recurso conhecido, mas improvido.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por

unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 14 de agosto de 2003.


Ministro SEPULVEDA PERTENCE, presidente


Ministro FERNANDO NEVES, relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES:
Sr. Presidente, Francisco Antônio Sardelli propôs ação penal privada subsidiária à ação pública em desfavor de José Américo da Silva Almeida e Jonas Moreira, imputando-lhes a prática dos crimes de calúnia, falsificação e uso de documento público, capitulados nos arts. 324, 348 e 353 do Código Eleitoral.

O juiz da Zona Eleitoral de Americana/SP rejeitou a queixa-crime (fls. 30-31), por entender que o Ministério Público não se manteve inerte quanto aos fatos noticiados pelo recorrente, razão pela qual seria incabível aquela ação.

Houve, então, recurso em sentido estrito contra essa decisão, que restou improvido pelo egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

No recurso especial, alega-se ofensa aos arts. 364 do Código Eleitoral e 29 do Código de Processo Penal, defendendo o cabimento da ação penal privada supletiva no âmbito da Justiça Eleitoral, caso o Ministério Público não ofereça denúncia no prazo legal de dez dias.

Contesta-se o entendimento da Corte Regional no sentido de que, quanto aos crimes eleitorais, a legitimidade para a ação penal seria privativa do Ministério Público, por se tratar de ação pública incondicionada.

Aduz-se que o art. 355 do Código Eleitoral apenas disporia que ação penal é pública, necessitando, portanto, ser feita a integração e interpretação desse dispositivo com a regra do art. 364 do mesmo diploma, que estabelece a aplicação subsidiária ou supletiva do Código de Processo Penal, o que levaria a concluir pela possibilidade de a ação penal pública ser incondicionada ou condicionada à representação.



Afirma-se que, por se referir o art. 355 também à ação penal pública condicionada à representação, deveria então ter sido observada a regra do art. 29 do CPP, que admitiria a ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.

Sustenta-se tal entendimento no fato de que o art. 356 do *Código Eleitoral* estabeleceria que todo cidadão que tiver conhecimento de uma infração penal deverá comunicá-la ao juiz da respectiva zona eleitoral. Ademais, o art. 358 do mesmo diploma disporia que a denúncia será rejeitada quando manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar a condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Defende-se que, em face de tais dispositivos, não oferecendo o *Parquet* denúncia no prazo de dez dias, previsto no art. 357 do *Código Eleitoral*, poderia o ofendido propor ação penal privada subsidiária da pública, por aplicação dos art. 364 do *Código Eleitoral*, c.c. o art. 29 do CPP.

De outra parte, alega-se que a Corte de origem confirmou a decisão do juiz eleitoral, embora notória a inércia do representante do Ministério Público, que, ultrapassados 40 dias, não se manifestou nem nada requereu acerca dos fatos narrados na queixa-crime.

Por fim, postula-se o conhecimento do apelo, em face da negativa de vigência dos dispositivos citados, dando-lhe provimento, a fim de determinar o recebimento da queixa e o processamento do feito.

O ilustre Presidente do Tribunal de origem negou seguimento ao apelo (fls. 478-479).

Foi interposto então agravo de instrumento, ao qual dei provimento para melhor exame do recurso especial.

Contra-razões às fls. 495-500.



Nesta instância, a ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se, preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento (fls. 508-515).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator):
Sr. Presidente, a Corte Regional entendeu não ser admitida a ação penal privada subsidiária nos processos que apuram crimes eleitorais, em virtude do interesse público existente nestes feitos, que se processam mediante ação penal pública. Transcrevo excerto dessa manifestação (fl. 200):

"(...)

Em matéria de crime eleitoral, consoante entendimento sedimentado, doutrinária e jurisprudencialmente, inexistente ação penal privada, porquanto é do Estado interesse jurídico tutelado.

Mesmo naqueles crimes que, pelo direito comum, seriam conhecidos mediante ação privada, como nos crimes contra a honra, no direito eleitoral só poderiam ser apreciados por meio de ação pública, de competência privativa do Ministério Público.

E assim é, não só porque a lei deste modo disciplina (art. 355, do CE), mas sobretudo em razão da natureza eminentemente pública do direito eleitoral.

(...)"

Ainda que o interesse público realmente esteja evidenciado nos feitos da Justiça Eleitoral, não me parece suficiente esse argumento para elidir a possibilidade de se propor a ação penal privada subsidiária no que se refere aos crimes eleitorais.



De modo geral, nas ações penais públicas, incondicionadas ou condicionadas à representação ou requisição, também está presente o interesse público, motivo por que a legitimação para agir é reservada ao Ministério Público, a quem incumbe o exercício da atividade persecutória, nos termos do art. 129, I, da Constituição Federal.

No entanto, o legislador previu a ação penal privada subsidiária como instrumento destinado à eventual desídia ou inércia do *Parquet* no exercício dessa função.

A Constituição da República elevou essa hipótese de legitimação extraordinária, já prevista nos arts. 100, § 3º, do Código Penal e 29 do Código de Processo Penal, à condição de garantia inculpada no art. 5º, LIX, daquela Carta, que, aliás, constitui cláusula pétrea. Trata-se da única exceção à regra da titularidade exclusiva do Ministério Público nos crimes de ação penal pública.

Desse modo, considerando que a própria Constituição Federal não estabeleceu nenhuma restrição quanto à sua aplicação aos delitos previstos na legislação especial, entendo deva ser admitida a ação penal privada subsidiária no que se refere às ações relativas aos crimes eleitorais, os quais se apuram mediante ação penal pública incondicionada, conforme inteligência do art. 355 do Código Eleitoral.

Nesse ponto, em virtude do interesse público que envolve a matéria eleitoral, ressalto que não procede o argumento do recorrente no sentido de que o referido art. 355 admitiria ação penal pública condicionada à manifestação do ofendido ou de seu representante legal.

Pelo exposto, a decisão regional realmente violou os art. 29 do CPP e o art. 364 do Código Eleitoral.

Não obstante, verifico que o Tribunal **a quo** consignou que o Ministério Público não se manteve inerte em relação aos supostos crimes imputados aos recorridos, nos seguintes termos (fl. 200):

“(...)

Não fosse por essa razão, suficiente para rejeitar o intento do recorrente, não vislumbro, outrossim, a alegada inércia do titular da ação pública, no caso concreto. Ao revés, consta dos autos que o representante do Ministério Público, ainda que equivocado na forma, requereu diligências, certamente para recolher outros elementos de formação de sua opinião pessoal, livre de ingerências, e destituída da natural e compreensível parcialidade inerente ao particular, cuja convicção aponta, desde logo, para a existência de motivos suficientes para a instauração da ação penal e, porque não dizer, da própria condenação.

(...)”.

Por seu turno, o juiz eleitoral também confirmou que o representante do *Parquet* requereu diligência quanto aos fatos narrados pelo recorrente (fls. 30-31):

“(...)

Houve anterior representação eleitoral, promovida pelo próprio querelante, logo após o período de campanha e eleição, noticiando a ocorrência de fato criminoso.

Instado a se manifestar a respeito da representação, requereu o Ministério Público Eleitoral notificação dos representados, os quais, no prazo concedido, fizeram-no alegando preliminares e improcedência da representação.

Estribado no equívoco do procedimento, que em verdade seguiu no embalo das representações típicas do período eleitoral e estipuladas pela Lei nº 9.504/97, pleiteia o querelante o recebimento de queixa-crime, substituindo-se na ação penal o Ministério Público.

Carece de razão, contudo.

Os crimes mencionados na representação são de ação pública incondicionada, cujo legitimado para a ação penal é o Ministério Público Eleitoral.

Ciente dos fatos, não se manteve inerte o Representante do Ministério Público.

Mesmo que se considere a inaptidão do rito imposto à representação, evidencia-se de plano que ao Promotor de Justiça não estava vedado requerer diligências.

Princípios processuais penais, com ênfase para o da indivisibilidade da ação penal, devem ser respeitados. Na lição de Tourinho, '...o art. 29 somente pode ter aplicação se houver desídia, relapsia do Ministério Público.' (Fernando da Costa Tourinho Filho, **Código de Processo Penal Comentado**, ed. Saraiva, 1996, p. 74).

As provas apresentadas para instrução da representação são unilaterais e, refletindo materialidade da infração informada, exigem escorreita perícia, formal e isenta.

Ademais, autores do delito não são apenas aqueles que, ao alvedrio do querelante, devem figurar no pólo passivo, mas sim todos aqueles que concorreram decisivamente na infração.

Em suma, na forma em que historiado os fatos e apresentadas as provas, desautorizado estava o Ministério Público de oferecer denúncia; mais, na continuidade em que ofertada queixa-crime subsidiária, impossibilitado continua o Ministério Público até de apresentar aditamento ou denúncia substitutiva.

Por tudo isso, de rigor a rejeição da queixa-crime, nos termos em que proposta.

(...)"

A queixa-crime em ação penal privada subsidiária somente pode ser aceita caso o Ministério Público não tenha oferecido denúncia, requerido diligências ou solicitado o arquivamento de inquérito policial, no prazo legal.

Na hipótese dos autos, o promotor postulou providência ao juiz, não se podendo concluir pela sua inércia ou omissão, razão pela qual se mostra incabível a ação supletiva. A esse respeito, a Procuradoria Regional Eleitoral bem se manifestou (fls. 499-500):

"(...)

Conforme se pode verificar, o promotor de justiça requereu diligências, consistentes na manifestação de José Américo da Silva e Jonas Moreira, a fim de colher elementos convincentes acerca da autoria e materialidade do fato, para então oferecer a denúncia ou o arquivamento.

Desta forma, a representação de notitia criminis pelo recorrente não tem o condão de impor ao Ministério Público a imediata apresentação de denúncia, no prazo de dez dias.

Consoante prevê o artigo 356, § 2º, do Código Eleitoral:

'Todo cidadão que tiver conhecimento de infração penal deste Código deverá comunicá-lo ao juiz eleitoral da zona onde a mesma se verificou.

(...)

§ 2º 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.'

(...)"

Ademais, para infirmar as circunstâncias apontadas pelas instâncias ordinárias, seria necessário rever fatos e provas, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Por isso, conheço do recurso especial, por ofensa aos arts. 29 do CPP e 364 do Código Eleitoral, mas lhe nego provimento pelas razões expostas.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 21.295 - SP. Relator: Ministro Fernando Neves.
Recorrente: Francisco Antônio Sardelli (Advs.: Drs. José Roberto Praça,
Sérgio Mauro Grossi, Tomé Arantes Neto e outro). Recorrida: Procuradoria
Regional Eleitoral de São Paulo.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso
e lhe negou provimento, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence.
Presentes a Sra. Ministra Ellen Gracie, os Srs. Ministros Carlos Velloso,
Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Fernando Neves, Luiz Carlos
Madeira e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral
eleitoral.

SESSÃO DE 14.8.2003.