

**POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL
ELEITORAL DE OFÍCIO POR AUTORIDADE POLICIAL
(29/04/21)**

PROBLEMA APRESENTADO (DIOGO GRADIM):

O Tribunal Superior Eleitoral aprovou alteração da resolução sobre processo penal eleitoral para permitir instauração de inquérito de ofício pela autoridade policial. Essa possibilidade está de acordo com o desenho constitucional da persecução penal e com o regime processual penal eleitoral brasileiro?

NORMAS ENVOLVIDAS:

- Constituição Federal de 1988

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

[...]

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

[...]

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

- Código de Processo Penal

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

[...]

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

- Lei nº 12.830/13

Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

§ 1º Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais.

- Resolução TSE nº 23.396/13¹

Art. 8º O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante requisição do Ministério Público Eleitoral ou determinação da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante.

JULGADOS REFERIDOS:

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - PROVA ILÍCITA - GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONTAMINAÇÃO DA PROVA DERIVADA. EFEITOS DA NULIDADE. INICIAL. INDEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. No âmbito da Justiça Eleitoral, o poder de polícia pertence exclusivamente ao Juiz Eleitoral. Razões históricas que remontam a própria edição do Código Eleitoral de 1932 bem demonstram a razão de assim ser. 2. São nulas as atividades exercidas pelos agentes da Polícia Federal que deveriam ter comunicado à autoridade judiciária, ou ao menos ao Ministério Público Eleitoral, desde a primeira notícia, ainda que sob a forma de suspeita, do cometimento de ilícitos eleitorais, para que as providências investigatórias - sob o comando do juiz eleitoral - pudessem ser adotadas, se necessárias. 3. O inquérito policial eleitoral somente será instaurado mediante requisição do Ministério Público ou da Justiça Eleitoral, salvo a hipótese de prisão em flagrante, quando o inquérito será instaurado independentemente de requisição (Res.-TSE nº 23.222, de 2010, art. 8º). 4. A licitude da interceptação ou gravação ambiental depende de prévia autorização judicial. Ilícitude das provas obtidas reconhecida. 5. Inicial e peça de ingresso de litisconsorte ativo que fazem referência apenas às provas obtidas de forma ilícita. Não sendo aproveitáveis quaisquer referências aos eventos apurados de forma irregular, as peças inaugurais se tornam inábeis ao início da ação, sendo o caso de indeferimento (LC 64, art. 22, I, c). 6. Considerar como nula a prova obtida por gravação não autorizada e permitir que os agentes que a realizaram deponham sobre o seu conteúdo seria, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, permitir que "a prova ilícita, expulsa pela porta, voltaria a entrar pela janela". 7. Preliminar de ilicitude da prova acolhida, por maioria. Prejudicadas as demais questões. Recurso provido para julgar a representação improcedente. (Recurso Ordinário nº 190461, Acórdão de 28/06/2012, Rel. Min. Arnaldo Versiani, Rel. desig. Min. Henrique Neves)

COMENTÁRIOS:

¹ O novo texto da Resolução ainda não foi publicado.

- Não concordo com essa possibilidade. A autoridade policial nas eleições é o juiz eleitoral, então basta solicitar a ele a abertura do procedimento. Sabemos que qualquer coisa pode influenciar uma eleição, por isso temos que definir e limitar as autoridades que controlam todos os processos de natureza eleitoral. Há um voto muito bom do Toffoli de uns anos atrás sobre isso, sobre nossa opção histórica de manter o poder de controle e fiscalização na mão da Justiça Eleitoral. (Caetano Lo Pumo)

- Com a devida vênia, mas o poder de polícia conferido à Justiça Eleitoral nada tem em comum com a atuação da polícia judiciária (cartório e investigação). O poder de polícia é aquele típico da autoridade administrativa, tal como IBAMA, e não das Polícias Cíveis ou Federal. (Ângelo Castilhos)

- Não é falta de confiança nas autoridades, mas o inquérito eleitoral precisa de um filtro rígido e constitucional (Justiça Eleitoral), pois suas consequências são sérias: os boletins de ocorrência vêm aos milhares e agora são milhares de autoridade a definir procedimentos investigatórios contra candidatos, e nem todas essas pessoas possuem prerrogativas e responsabilidades de um juiz de direito. E basta uma manchete sobre investigação para mudar os rumos de um pleito. (Caetano Lo Pumo)

- Em que pese concordar com a assertiva final, não podemos tolher esse instrumento de investigação por receio de pretensas distorções da mídia. (Delmiro Dantas)

- Ainda que seja verdade que manchetes espetaculosas tenham o condão de influenciar os rumos da política, elas podem vir de diversos lugares. Não acho que seja por este motivo que devemos distorcer o princípio acusatório e lançar uma suspeição geral prévia sobre qualquer atuação policial. (Fernando Neisser)

- Se a intenção é difamar a imagem de um candidato, busca-se até mesmo uma dívida civil para tanto. O que não podemos, a menos a meu ver, é limitar a atuação investigativa em detrimento de receios fundados em possibilidades ou probabilidades. Se acatado o argumento de defesa da imagem que pode ser maculada, não estaríamos

abrindo um precedente para que qualquer forma de persecução criminal também possa ser relativizada? (Patrícia Greco)

- Eu vejo uma distinção importante entre poder de polícia e exercício de atividade investigativa típica de polícia judiciária com competência definida na constituição. O juiz eleitoral não é autoridade policial, a meu ver. Além disso a solução valoriza o princípio acusatório. Os controles da investigação existem e serão feitos nos moldes do que já prevê a legislação processual penal. (Diogo Gradim)

- Numa eleição temos que ter cuidado com o princípio acusatório, eu preferia o filtro do juiz. Acho que o poder de polícia da Justiça eleitoral foi uma decisão consciente e se mostra acertada. E sabemos que ele delega a investigação e a controla, ou seja, a autoridade policial cumpre o seu papel. Problema não é a ótica penal, mas os efeitos sobre o resultado da eleição e eventuais ações eleitorais não penais. Um certo tempo já tentei discutir até investigações de ofício pelo MPE, mas considerando sua previsão na estrutura da Justiça Eleitoral, acabei concordando com a possibilidade de sua realização. (Caetano Lo Pumo)

- Mas será que o desenho constitucional, que optou por um modelo acusatório, nos permite escolher filtro? Se “filtro” for entendido como controle de legalidade, o juiz tem. Mas se for entendido como avaliação de conveniência e oportunidade (porque é isso que está implícito na iniciativa judicial do inquérito), o juiz não deve ter. (Roberta Gresta)

- Acho que podemos discutir a necessidade disso, mas não vejo como colocar nos crimes eleitorais essa limitação à competência constitucional da Polícia Federal e permitir a todo delegado da Polícia Civil instaurar inquérito por qualquer outro crime. Se a preocupação é a influência na eleição, não vejo fundamento empírico ou jurídico para que apenas os crimes eleitorais exijam esse filtro. A competência para instaurar e conduzir o inquérito também está dada, com status constitucional e suporta os devidos controles. (Diogo Gradim)

- É preciso prestigiar o princípio acusatório, especialmente no âmbito do Direito Eleitoral. Quando a autoridade judicial deflagra o procedimento de investigação criminal, mesmo que sem a intenção, acaba ficando enviesada para a continuidade do procedimento, especialmente para o posterior julgamento da ação penal daí decorrente. Não à toa a luta para a implantação do juízo de garantias, que vai além e separa a atuação judicial no inquérito daquela na ação penal. Concordo com a mudança feita pelo TSE e sugerida pelo GT da ABRADep². Os vieses cognitivos atuam fortemente, queiramos ou não. Quando o juiz determina a instauração do inquérito, inconscientemente ele não quer estar "errado". Ou seja, ele quer que, futuramente, seja justificada a sua determinação inicial. Logo, lerá as provas produzidas com outros olhos, diversos daqueles com os quais veria o mesmo conjunto probatório se não tivesse tido relação com a deflagração da investigação. (Fernando Neisser)

- Sem juiz de garantias o magistrado terá contato com elementos de convicção muito antes de qualquer contraditório e formará convencimento de mérito ao final. Prejuízo grande à imparcialidade objetiva por falta de originalidade cognitiva e incidência de vies de confirmação. (Diogo Gradim)

- Segundo alguns, o rompimento da inércia do juiz eleitoral ao determinar a abertura do inquérito macularia a sua imparcialidade. A realidade do processo penal eleitoral é, certamente, muito sensível, mas não pode ser dissociada da realidade processual penal geral pelo fato de envolver muitos atores políticos e disputas eleitorais. Esse cenário não é suficiente para autorizar a criação de um procedimento *sui generis*. É certo, que podem haver desvios na atuação policial, mas existem mecanismos de controle para tanto. Impedir a iniciativa do delgado afronta, inclusive, a Lei nº 12.830/13. Quanto ao temor de abusos, não se pode perder de vista que ao fim e ao cabo a administração e controle do Inquérito Policial caberá ao Ministério Público que poderá fazer os controles necessários, dentro de suas atribuições. (Volgane Carvalho)

- O candidato, principalmente quando já é chefe do executivo, pode se tornar um objeto de investigação por crime eleitoral pela Polícia Civil, em especial nos municípios do interior, que não têm unidades da Polícia Federal. Um sem número de condutas são

² Sugestão encaminhada à comissão que estuda reformas na legislação eleitoral brasileira.

investigadas pela autoridade policial. São comuns no interior do país as denúncias anônimas, os comparecimentos espontâneos. Não me refiro sequer a influir no resultado de pleito, mas da dignidade do sujeito investigado. Sinceramente, por mais que entenda haver uma inaptidão com o princípio acusatório (que obviamente é marco do processo democrático), temo que a derrubada desse filtro (de autorização da Justiça Eleitoral para instauração do inquérito policial por crime eleitoral), signifique a ausência completa de demarcação daquilo que pode ser investigado pela Polícia Civil. Não há limites para a lógica inquisitória. Creio que algum mecanismo deveria ser criado para funcionar como freio para freio para eventuais excessos na atuação policial. (Letícia Lacerda)

- Quem já advogou ou advoga em cidades do interior do país sabe como as coisas são complexas, pela proximidade ou rixa dos agentes envolvidos! Há um verdadeiro Fla-Flu no dia da eleição, as torcidas (eleitores) são bem aguerridos na defesa dos seus candidatos/interesses. Pois, a depender do resultado, passarão 4 anos de bonança ou perseguição. É necessário que se imagine, realmente, um filtro. (Jamile Duarte)

- Na prática, o que pode acabar acontecendo é que policiais com algum envolvimento político, simpatizantes ou aliados de candidatos não eleitos, determinam a abertura inquéritos sem maior zelo, a partir de denúncias anônimas. Posteriormente, divulgam as atividades investigativas em canais de televisão ou emissoras de rádio, o que pode resultar em máculas aos candidatos investigados. Ainda que existam instrumentos de contenção de abusos, esse cenário me assusta. (Ana Márcia Mello)

- Essa questão merece ser enfrentada e confrontada nos órgãos de controle e através da própria mídia, desafiando esse tipo de comportamento. O Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e as corregedorias policiais precisam protagonizar reações aos excessos, sem contar na defesa da lei contra o abuso de autoridade. (Delmiro Dantas)

- Que há razões para estabelecer controle sobre a instauração de inquérito não discordo. A questão é abrir mão de imparcialidade num processo onde está em jogo a liberdade. (Diogo Gradim)

CONCLUSÃO:

A possibilidade de instauração de inquéritos policiais eleitorais de ofício pela autoridade policial, ainda que tenha sido reconhecida em Resolução do TSE, permanece como um debate vivo, tendo em vista os estudos para reforma da legislação eleitoral em curso no Congresso Nacional. Inexiste consenso acerca dessa possibilidade, por outro lado, há uma unanimidade acerca do receio de que as investigações possam ser utilizadas para gerar dividendos políticos. A solução aprovada pelo TSE unifica o tratamento da matéria processual penal eleitoral ao que já dispõe a legislação sobre apuração de outros crimes, porém permanece passível de crítica pois, exceto quando envolve autoridades com foro por prerrogativa de função, não há previsão de controle prévio à instauração de inquéritos pela autoridade policial. A crítica ao modelo anteriormente vigente é, portanto, de que se busca afastar o risco de utilização eleitoral da instauração do inquérito atraindo risco de análise objetivamente parcial de medidas mais gravosas como recebimento de denúncias, pedidos de interceptação telefônica e pedidos de busca e apreensão. É certo, portanto, que o debate deve avançar, no sentido, de buscar mecanismos que coíbam qualquer possibilidade do uso eleitoral dos inquéritos policiais eleitorais.