

Opinião: Acordo de não persecução penal nos crimes eleitorais

O acordo de não persecução penal foi instituído no Brasil pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que, tendo a pretensão de dar maior racionalidade ao sistema penal, editou a Resolução 181/2017 criando o referido acordo. Na prática, estabeleceu-se uma exceção ao princípio da obrigatoriedade que determina que o *parquet*, havendo justa causa, ofereça denúncia. O Ministério Público (MP), preenchidos os requisitos estabelecidos na resolução, passou a poder propor um acordo ao investigado e seu defensor, impondo condições a serem cumpridas durante certo período. Cumprido o

vencimento da investigação.



Ocorre que a Resolução 181 foi duramente criticada por

ampliar os poderes do promotor, por ignorar o Poder Judiciário e, principalmente, por fazê-lo sem prévia previsão legal.

Para minimizar as críticas, o CNMP, através da Resolução 183/2018, conferiu nova redação à Resolução 181, estabelecendo critérios mais rígidos para o acordo, como a necessidade de pena mínima inferior a quatro anos. O novo texto da resolução também passou a prever a apreciação do acordo pelo juiz, mantendo, entretanto, a última palavra sobre sua formulação com o MP.

De toda forma, persistiam as críticas à Resolução, mormente ao fato de não haver previsão legal, o que apenas se alterou com a publicação da Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, que incluiu o artigo 28-A ao Código de Processo Penal (CPP), disciplinando o acordo de não persecução penal e consolidando a participação e fiscalização do Poder Judiciário.

Atualmente, exige-se, para a formulação do acordo, investigação em andamento, confissão formal, infração penal sem violência ou grave ameaça e cuja pena mínima seja inferior a quatro anos, além de que o acordo deve ser necessário e suficiente à prevenção e reprovação do crime (artigo 28-A, *caput* do CPP). As condições a serem impostas foram descritas nos incisos do artigo 28-A, enquanto o parágrafo segundo tratou das vedações ao acordo e os demais parágrafos, da participação do Judiciário, restando clara a necessidade de homologação do acordo pelo juiz, que passou a poder devolver os autos ao MP para reformulação da proposta quando as condições forem inadequadas, insuficientes e abusivas, e até mesmo recursar homologação à proposta que não preencher os requisitos legais ou não tiver sido adequada. O cumprimento do acordo, agora, será realizado perante o juiz da execução e, uma vez cumprido integralmente, haverá a extinção da punibilidade pelo juiz competente.

Dito isto, pretende o presente trabalho analisar a possibilidade de haver acordo de não persecução penal em caso de crimes eleitorais, visto que a disciplina do acordo nada menciona acerca do tema.

Com efeito, os crimes eleitorais estão previstos, em sua maioria, no Código Eleitoral. Há, também, tipos em leis extravagantes, como a Lei 6.091/1997, a Lei 6.996/1982, a Lei 9504/1997 e a LC 64/1990. Os comportamentos ali descritos como criminosos referem-se a condutas humanas que, uma vez praticadas, violam o bem jurídico protegido pela norma penal, no caso, a lisura e regularidade do pleito eleitoral.

A vítima direta deste tipo de crime é a própria sociedade que se verá inserida em um pleito viciado e ilegítimo. E, justamente por isso, todas as ações penais relativas a crimes eleitorais são públicas incondicionadas (artigo 355, CE).

A competência para processamento e julgamento dos crimes eleitorais é exclusiva da Justiça Eleitoral, ressalvado os casos de foro por prerrogativa de função. Não há juizados especiais criminais eleitorais e, por isso, os benefícios da Lei 9.099/95 são aplicados pelo juiz eleitoral.

Ademais, diversos tipos penais do Código Eleitoral não apresentam pena mínima no preceito secundário, sendo, então, considerado o *quantum* de 15 dias para a pena de detenção e de um ano para a de reclusão (artigo 284, CE).

E o acordo de não persecução penal, como visto, será possível sempre que o acusado tenha confessado a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a quatro anos.

No caso dos crimes eleitorais, verifica-se que, com exceção de apenas três delitos (artigo 302 do CE, artigo 11, inciso III da Lei 6.091/74 e artigo 72 da Lei 9.504/1997), todos os outros possuem pena mínima inferior a quatro anos. Além disso, sua prática, em regra, não se dá mediante violência ou grave ameaça.

Não obstante, para que haja a propositura do acordo, exige o artigo 28-A do CPP que ele seja "*necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime*".

Neste ponto, deve-se recordar que o Direito Penal se destina à proteção de bens jurídicos. Trata-se, pois, de ramo do ordenamento jurídico que incide sobre o comportamento criminoso que viola o bem jurídico, impondo uma pena, cuja finalidade, num Estado democrático, somente pode ser preventiva, seja a prevenção geral (em seus aspectos positivo — relativo à ideia de que a norma penal serve para reforçar a consciência jurídica dos cidadãos de que a norma está vigorando e, em consequência, a disposição em cumprir as referidas normas —, e negativo — relativo à ideia de que a norma penal serve para intimidar o sujeito para que se comporte, não cometendo delitos), seja a prevenção especial (aqui, tomada apenas em seu aspecto positivo, ou seja, que busca a reintegração ou reinserção social do criminoso) [1].

Tradicionalmente, a pena é imposta após o devido processo legal. É no processo penal, com seus princípios próprios e garantias ao acusado, que se estabelece a materialidade e a autoria de crime e, como consequência, impõe-se ao criminoso a pena, cuja finalidade já fora mencionada.

Contudo, com o tempo restou demonstrada a incapacidade do sistema penal de resolver com eficiência todas as questões que lhe são apresentadas, seja pela morosidade do processo, seja pelas inúmeras consequências negativas que causa aos envolvidos. Por isso, busca-se na Justiça penal negociada instrumentos para solução mais célere de casos mais simples. É neste contexto que se insere o acordo de não persecução penal. Agora, é bom que se diga que se trata de justiça *penal* negociada, portanto, não se pode perder de vista as finalidades do Direito Penal.

É justamente por isso que o artigo 28-A, *caput* do CPP estabelece que o acordo só poderá ser proposto se "necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime". O acordo tem de ser o bastante para, ao mesmo tempo, censurar aquele comportamento e prevenir que ocorra novas violações ao bem jurídico, seja através da prevenção geral, seja através da prevenção especial. Não pode, em hipótese alguma, significar impunidade.

A questão torna-se bastante complexa quando se trata de crimes eleitorais, pois o bem jurídico protegido, como visto, é a lisura e regularidade do pleito eleitoral. No caso daquele que pratica o chamado "caixa dois" (manutenção ou movimentação de recursos financeiros não escriturados ou falsamente escriturados na contabilidade de partidos políticos [2]) durante as eleições, por exemplo, conduta tipificada no artigo 350 do Código Eleitoral, há violação direta à regularidade do pleito, na medida em que, utilizando-se de poderio econômico, o candidato cria uma desigualdade durante as eleições, concorrendo em posição de vantagem e buscando alterar o resultado do pleito. Nesta hipótese, a prevenção do crime não se dá tão somente através da imposição de uma pena, mas, sobretudo, através da configuração de uma causa de inelegibilidade, ou seja, de um impedimento à capacidade eleitoral passiva, de modo que o criminoso não poderá, por certo tempo, exercer cargo político eletivo.

É sabido que as hipóteses de inelegibilidade não possuem caráter sancionatório, ou seja, não são pena, ostentando natureza jurídica de requisito negativo de adequação do indivíduo ao regime jurídico do processo eleitoral [3]. Já no processo penal, a inelegibilidade surge como efeito da sentença penal condenatória decorrente da prática de crime eleitoral.

Ocorre que a sentença penal condenatória, além de ter a pena como consequência jurídica direta e imediata, também produz outros efeitos, ditos *secundários* e acessórios, de natureza penal e extrapenal. E tais efeitos, obviamente, buscam realizar os fins do Direito Penal e, portanto, não podem ser desprezados pela justiça penal negociada.

No caso da inelegibilidade, deve-se recordar que a Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), fruto de projeto de lei de iniciativa popular, alterou a LC 64/1990, acrescentando novas causas de inelegibilidade. O objetivo da referida lei foi o de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do poder político. Trata-se do "Estatuto da Moralidade do Processo Eleitoral", expressão cunhada pelo ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa e que demonstra a necessidade de se afastar quaisquer interpretações que enfraqueçam os propósitos republicanos e moralizadores da Lei da Ficha Limpa [\[4\]](#).

Logo, não é possível pensar em reprovação e prevenção a crime eleitoral sem falar em inelegibilidade. Ocorre que, atualmente, tal impeditivo à capacidade eleitoral passiva apenas surge, em relação a crimes eleitorais, como decorrência de condenação transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, nos termos do artigo 1º, inciso I, alínea "e", item 4 da LC 64/1990. E, como visto, o acordo de não persecução penal ocorre na fase pré-processual e impede justamente a instauração e desenvolvimento do processo, não havendo, portanto, condenação.

A prevalecer o entendimento de que a inelegibilidade pressupõe uma condenação, não será possível a aplicação de acordo de não persecução penal em crime eleitoral. Afinal, o acordo, para ser realizado, exige a existência de um crime sendo investigado e a confissão do acusado, ou seja, há materialidade e autoria delitivas, o que impõe ao sistema penal atuar de maneira suficiente a reprimir e prevenir a conduta, o que se dá, em se tratando de crimes eleitorais, através da imposição de uma inelegibilidade transitória ao investigado. Neste caso, portanto, o acordo formulado pelo MP e aceito pelo acusado *não* deve ser homologado pelo juiz por falta de requisito legal, qual seja a suficiência à prevenção e reprovação do delito.

Entretanto, é possível entender que a inelegibilidade, como efeito de uma sentença penal condenatória, pode figurar de maneira autônoma como condição a ser estipulada para o acordo de não persecução penal, assim como acontece com a reparação do dano que, além de ser efeito da condenação penal (artigo 91, I do CP), também aparece como condição ao acordo, impondo-se ao acusado que o aceita "reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo" (artigo 28-A, I do CPP).

Com efeito, consta no inciso V do artigo 28-A do CPP a possibilidade de o investigado que vai firmar o acordo "cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada".

Trata-se de cláusula aberta deixada pelo legislador para que o MP, ciente de que o acordo apenas pode ser celebrado se necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, possa estabelecer uma condição adequada ao caso concreto e, sobretudo, proporcional à gravidade do delito.

No caso dos crimes eleitorais, considerando que se deve preservar a lisura e regularidade das eleições, bem como que a Lei da Ficha Limpa surgiu de uma mobilização popular pela moralidade da política, deve-se, necessariamente, impor a inelegibilidade como condição para celebração do acordo de não persecução penal.

A inelegibilidade, assim como a reparação do dano, configura, no processo penal, efeito da condenação e, portanto, também pode ser imposta como condição ao acordo. Ademais, está voltada aos fins do Direito Penal, ou seja, à proteção do bem jurídico, no caso, a regularidade e lisura do pleito eleitoral. E como o acordo de não persecução penal também deve se pautar pelos fins do Direito Penal, não pode dispor da condição relativa à inelegibilidade temporária.

Permitir o acordo sem impor a inelegibilidade àquele que pratica crimes eleitorais seria tornar letra morta a Lei da Ficha Limpa, desconsiderando-se os propósitos republicanos e moralizadores que marcaram sua edição. Portanto, a única maneira de compatibilizar o acordo de não persecução penal com a necessidade de reprovação e prevenção dos crimes eleitorais é impor ao acusado um prazo em que ficará inelegível.

Argumentos como a impossibilidade de se restringir o direito do investigado de ser votado sem o devido processo legal e o fato de que a imposição da inelegibilidade impediria a formulação de acordos em âmbito eleitoral devem ser afastados. O primeiro porque será o próprio acusado que, voluntariamente e para impedir o processo e todas as consequências negativas dele advindas, aceitará celebrar o acordo e as condições nele impostas, beneficiando-se da não instauração do processo e da inoccorrência de todos os efeitos que normalmente surgem com a condenação, como a reincidência. O segundo porque o MP pode, considerando a necessidade de reprovação e prevenção do crime e a proporcionalidade entre a medida e o delito praticado, impor a inelegibilidade por período inferior àquele constante da Lei da Ficha Limpa, tornando o acordo um atrativo aos investigados.

O que não pode ocorrer é que o acusado que confesse a prática de delito eleitoral não sofra nenhuma consequência nesta esfera, inexistindo medidas concretas a impedir novas violações ao bem jurídico.

O que se espera é que o MP, ao apresentar uma proposta de acordo de não persecução penal em crime eleitoral, estabeleça como condição a inelegibilidade temporária do investigado. Não o fazendo, deve o juiz devolver os autos ao *parquet* em razão das condições serem insuficientes à reprovação e prevenção do crime. No caso do *parquet* insistir em não impor a inelegibilidade como condição, não adequando a proposta, o juiz deve deixar de homologar o acordo, como permite o §7º do artigo 28-A do CPP, em razão da ausência do requisito legal relativo à suficiência do acordo à prevenção e reprovação do delito.

[1] Neste sentido: ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Tomo I. Madrid: Thomson Civitas, 2008. p. 95-98; OLIVÉ, Juan Carlos Ferré, *et. al.* *Op. cit.* p. 210-214.

[2] Conceito extraído do voto do Ministro Luiz Fux na AP 470/STF.

[3] STF. Plenário. RE 929670/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/3/2018 (repercussão geral) (Info 892).

[4] CAVALCANTE. Márcio André Lopes. Informativo Comentado: Informativo 892-STF. *Dizer o Direito*. Disponível em: <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2018/04/info-892-stf.pdf>. Acesso em 15 ago 2020.

Date Created

25/09/2020