

PROJETO DE LEI Nº DE 2009

(Do Sr. Hermes Parcianello)

**Dispõe sobre anistia de crimes
eleitorais aplicadas pela Justiça Eleitoral em 2008.**

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º São anistiados os candidatos da coligação majoritária por crimes praticados por candidatos da coligação proporcional, no período eleitoral da eleição de 2008.

Art. 2º Serão cancelados os registros de inquéritos policiais, os processos criminais, os termos circunstanciados e quaisquer outros apontamentos realizados nos prontuários e arquivos criminais do Poder Judiciário e dos Institutos de Identificação do país, referentes aos crimes anistiados pelo artigo 1º.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA:

A anistia proposta no projeto de lei visa corrigir distorções no processo eleitoral e, especialmente, a garantir o disposto no artigo 5º, XLV da Constituição Federal.

A Constituição Federal de 1988 é clara ao determinar que, *verbis*:

Art. 50. (...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;"

Entretanto, a Justiça Eleitoral em diversos julgados está violando o disposto na Carta Magna, ao denunciar criminalmente os candidatos da coligação majoritária por crimes praticados pelos candidatos da coligação proporcional, aplicando-se, para tanto, o instituto da solidariedade civil.

O entendimento da Justiça Eleitoral é de que há **responsabilidade solidária criminal** entre as coligações, os partidos e dos candidatos da coligação majoritária, quando uma infração eleitoral, geralmente relativa à propaganda eleitoral, é cometida por um candidato a vereador (da coligação proporcional), por força do que determina o artigo 241 do Código Eleitoral, *verbis*:

*“O art. 241 do Código Eleitoral, é claro ao imputar a responsabilidade solidária ao partido político **e ao candidato beneficiário** pela veiculação de propaganda subliminar em programa partidário. **Mais: é firme o entendimento deste nosso Superior Eleitoral no sentido de que, comprovada a veiculação de propaganda eleitoral pelo partido político, bem como evidenciada a participação de mais de um beneficiário, a multa deverá ser aplicada a cada um deles individualmente.** (AG nº 7767 - Ayres Brito)” – grifamos.*

Primeiramente, tal entendimento da Justiça Eleitoral é aplicado em face das exigências determinadas pelos artigos 5º e 6º da Resolução 22.718/2008, que trata da propaganda eleitoral, ou seja, a obrigatoriedade da menção da legenda partidária em toda propaganda eleitoral e, na hipótese de coligação, e a obrigatoriedade de constar da propaganda do candidato a prefeito, as legendas de todos os partidos políticos que a integram; e da propaganda para vereador a legenda do partido político do respectivo candidato sob o nome da coligação (Lei nº 9.504/97, art. 6º, § 2º).

Logo, a interpretação dada ao artigo pela Justiça Eleitoral é extensiva, abusiva e inconstitucional. Vejamos.

O artigo 241 da Lei 4.737/65 (Código Eleitoral) é claro ao estipular que:

“Art. 241 do Código Eleitoral: “Toda propaganda eleitoral será realizada sob a responsabilidade dos **partidos** e por eles paga, imputando-lhes **solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos**”.

Assim, como se vê, se os candidatos e adeptos praticarem excesso quanto a propaganda eleitoral, **O PARTIDO POLÍTICO É SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEL E, NA ESFERA CIVIL.**

Ora, é muito cristalino o texto legal, onde se verifica que o “candidato beneficiário” não foi incluído como co-responsável pela veiculação da propaganda ilícita, ao contrário da interpretação dada pela Justiça Eleitoral.

Também é evidente que o instituto da solidariedade **É CIVIL** e não se coaduna com a interpretação acima exposta e aplicada corriqueiramente pelo e. Tribunal, onde todos os envolvidos, inclusive os beneficiários inconscientes do ilícito, são compelidos **individualmente** a responder por crime que não cometeram, fato que se revela inconstitucional.

Consequentemente, por exemplo, o que ocorre na prática forense é que, no caso de descumprimento de ordem judicial cometida por candidato a vereador (coligação proporcional), fundamentando-se no instituto da solidariedade, a Justiça Eleitoral denuncia e processa criminalmente também: o candidato a vereador, o responsável legal da coligação proporcional e mais, todos os candidatos da coligação majoritária (Prefeito e Vice) e o responsável legal da própria coligação majoritária. Todos estão sendo indiciados **CRIMINAL e INDIVIDUALMENTE** pelo crime que não cometeram.

Além de inconstitucionais, as decisões proferidas pela Justiça Eleitoral ferem os seguintes institutos de Direito:

- DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

A punição pela prática dos crimes praticados pelos candidatos deveria ocorrer tão somente com relação ao autor do ato ilegal **e não à coligação majoritária e seus candidatos e à coligação proporcional e o partido do autor do ilícito,** visto que **NÃO COMETERAM CRIME ALGUM.**

- DA INEXISTÊNCIA DE TIPICIDADE DE CONDUTA E DA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL

Para a caracterização dos crimes em lume, mister se faz a existência da ciência inequívoca do ato ou da omissão a ser obedecida.

Preceitua o artigo 347 da Lei 4.737/65:

“Recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embaraços à sua execução: Pena - detenção de três meses a um ano e pagamento de 10 a 20 dias-multa”.

Ora, o artigo 336, caput do Código Eleitoral e a Resolução nº 2.718 do TSE, em seu artigo 62 entendem que **deve existir consciência do benefício** para haver a responsabilização pela prática do ilícito.

Nas presentes casos, vislumbra-se que sequer o próprio agente teve a ciência inequívoca do ato ilegal que cometera, quanto mais os demais envolvidos, que não tinham condições de acompanhar passo a passo todos os candidatos a vereador que faziam parte de duas coligações proporcionais.

Cabe ressaltar ainda que todas as intimações em período eleitoral são encaminhadas através de fax a sede do comitê eleitoral. Portanto, não há como se comprovar a ciência inequívoca dos envolvidos.

Diante do alegado denota-se que a intimação por fax no comitê eleitoral e ou a intimação fictícia não é suficiente para caracterizar a ciência inequívoca das decisões da Justiça Eleitoral dos candidatos da coligação proporcional, quanto mais dos candidatos da coligação majoritária, o que afasta o dolo e em consequência a tipicidade da conduta dos demais prejudicados por tais decisões.

- DA PENA QUE NÃO PODE PASSAR DA PESSOA DO AGENTE

Os crimes aqui anistiados resguardam o disposto pelo artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal que dispõe:

“Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

Ora, o que resta cristalino é que as coligações, seus partidos e seus candidatos, além de não possuírem ciência inequívoca da ordem que deveriam cumprir, **não foram os agentes criminais**, não podendo incidir criminalmente responsabilidade há quem não praticou crime algum.

Na pior das hipóteses, poderiam responder solidariamente nas penas pecuniárias que inclusive na oportunidade do recurso foram refutadas por este tribunal. Ratifica-se não há como transferir a responsabilidade criminal da conduta do agente criminoso para a conduta das coligações, partidos e seus demais candidatos. Tal decisão confronta o que preceitua a Constituição Federal.

- DA INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE

A conduta delituosa deve ser atribuída àquela pessoa que devidamente cientificada não obedeceu à determinação judicial.

No caso em epigrafe os anistiados não foram devidamente intimados, ou seja, pessoalmente intimados da decisão que deveriam obedecer, portanto, não poderão ser responsabilizados por conduta de outrem.

- DA AUTORIA DO CRIME

Quanto ao crime atribuído aos anistiados cabe esclarecer desde já, que em razão dos fatos expendidos restou devidamente comprovada a inexistência de ato delituoso por parte dos partidos, coligações e candidatos, restando demonstrado que as referidas condutas foram de culpa exclusiva dos candidatos da coligação proporcional, devendo eles – tão-somente a responder. O fato típico que ora é atribuído aos anistiados, e as provas colididas nos feitos judiciais, **não são suficientes para COMPROVAR A AUTORIA DO CRIME.**

Ademais, quanto à determinação de exclusão e cancelamento dos crimes cometidos pelos candidatos à coligação proporcional, nos registros criminais dos candidatos à coligação majoritária, é necessária, uma vez que com o recebimento da denúncia, ocorre a imediata inclusão nos registros criminais constantes no Poder Judiciário e no Instituto de Identificação Estadual, fator que traduz constrangimento ilegal e causa dissabores em suas vidas, notadamente em razão da publicidade dos registros – que ocorre durante o processo eleitoral, embaraçando até mesmo novas candidaturas, a aprovação em concursos públicos e processos seletivos para admissão em emprego na iniciativa privada.

Nesse caso, não há que se argumentar que a necessidade de preservar o histórico do envolvido em inquérito policial, processo criminal ou termo

circunstanciado, ainda que não tenha sobrevivido condenação transitada em julgado, uma vez que os envolvidos responderam por crime que não cometeram e foram indiciados em total violação ao preceito constitucional.

Com efeito, dispõe o § 4º do artigo 76 da Lei 9.099/95: "*Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir o mesmo benefício no prazo de cinco anos*" – grifei.

Ora, se a única finalidade do registro da transação penal nos terminais do Instituto de Identificação é orientar a Justiça quanto à possibilidade de ser ou não o agente beneficiado com a transação penal no prazo de cinco anos, e se este prazo já expirou, desnecessário que permaneça cadastrado naquele órgão.

Até porque, se praticar infração penal de menor potencial ofensivo, o feito anterior não poderá ser considerado na avaliação dos requisitos previstos no artigo supradito.

Ocorre que, embora a Constituição Federal, no inciso X, do seu artigo 5º, garanta a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e as legislações penais que determinam que, em determinados casos, se guarde sigilo a respeito desse registro e dessas informações não são observadas, muito menos no período eleitoral, em especial.

Com efeito, o artigo 93, "caput", do Código Penal, assegura ao condenado reabilitado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação. O artigo 748 do Código de Processo Penal, na mesma esteira, determina que a condenação ou condenações anteriores do reabilitado não serão mencionadas na folha de antecedentes, nem em certidão extraída dos livros do juízo, ressalvando a hipótese de requisição judicial.

O artigo 202 da Lei de Execução Penal, por fim, dispõe que, depois de cumprida ou extinta a pena, '*não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei*'.

Esse dispositivo legal, por interpretação extensiva, também se aplica aos processos em que resulta a absolvição do réu. Tem pertinência aqui a lição do saudoso autor Julio Fabbrini Mirabete: 'De toda lógica a afirmação de que não devem também constar das folhas corridas e certidões referências às ações penais encerradas com a absolvição do réu. A proibição da informação relativa ao processo com absolvição é extraída do art. 202 da Lei de Execução Penal, por interpretação extensiva, em virtude dos conhecidos princípios ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio e favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda' (EXECUÇÃO PENAL, Atlas, 9 Edição, pág. 694).

Vê-se, pois, que, em nenhum caso, a lei determina o cancelamento ou a exclusão de registros ou informações a respeito de processos na Instituição Policial e no Poder Judiciário, pelo contrário, ela deixa entendida a necessidade

de manutenção desses dados para possibilitar o fornecimento deles na hipótese de requisição judicial e em outros casos expressos na legislação. **As disposições legais apenas mandam observar o sigilo desses dados naqueles casos específicos.**

Contudo, o registro histórico do processo e das informações relativas aos envolvidos – SE ERRÔNEAS, INJUSTAS e ILEGAIS, podem E DEVEM ser cancelados, apagados ou eliminados dos assentamentos das repartições policiais e do Poder Judiciário, pois é necessário para a preservação CORRETA da memória histórica da Administração Pública, que exige que seus arquivos sejam completos e fidedignos.

Tais registros deveriam ser protegidos com a utilização de códigos de modo a torná-los inacessíveis ao público, tendo acesso a eles apenas funcionários autorizados. Entretanto, a realidade é outra. NÃO É ISSO QUE OCORRE EM PERÍODO ELEITORAL, uma vez que **É OBRIGATÓRIA A JUNTADA DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS QUANDO DOS REGISTROS DE CANDIDATURA NA JUSTIÇA ELEITORAL E, TAL PROCESSO É PÚBLICO, TENDO ACESSO À ELE QUALQUER CIDADÃO.**

Aliás, assevere-se que existem inúmeros candidatos que se elegeram com o mote de campanha de que seu adversário era “ficha-suja”, divulgando amplamente a folha de antecedentes do candidato adversário, constante no processo de registro de candidatura.

Não só.

O sigilo do registro de sentenças penais absolutórias e inquéritos arquivados nos terminais dos computadores do Poder Judiciário, assim como nos Departamentos de Investigação e nas Delegacias de Polícia, **não é observado**, sendo necessária a exclusão dos registros apresentados pelo presente Projeto de Lei.

Logo, o cancelamento ou exclusão desses dados inseridos INCORRETA e INJUSTAMENTE no computador tornariam completos os lançamentos, possibilitando o fornecimento de informações fidedignas na hipótese de requisição judicial e em outros casos previstos em lei, como para fins de concurso público.

Tais registros devem sim ser apagados dos arquivos informatizados dos institutos de identificação, para que deixem de constar das folhas de antecedentes, acessadas facilmente nas Delegacias de Polícia do Estado e, atualmente, disponíveis através de consulta nos Fóruns e até mesmo nas penitenciárias.

Outro motivo da necessidade de cancelamento/exclusão reside numa questão essencialmente prática. Qual a finalidade de saber que determinado cidadão tem em seu prontuário criminal, inquérito arquivado, processo no qual foi absolvido, processo extinto pela prescrição da pretensão punitiva, processo

extinto após cumprimento do sursis processual (art. 89, Lei 9.099/95) ou termo circunstanciado em que foi beneficiado com a transação penal há mais de 5 anos, ou pior, como no caso em tela, processo criminal de que sequer foi autor do crime?

É sabido que todos esses feitos, inclusive as condenações e outras intercorrências processuais (v.g., recebimento da denúncia, suspensão do processo etc) são lançados na folha de antecedentes dos indivíduos, sempre no Instituto de Identificação do Estado em que ele está sendo processado e, em muitos casos, naqueles onde ele foi registrado civilmente.

Os registros da folha de antecedentes não bastam para comprovar a reincidência e os maus antecedentes. Ela serve, porém, de parâmetro para que os cartórios judiciais forneçam certidão circunstanciada acerca do(s) processo(s) nela constante(s).

Mas nem todos os registros constantes da folha de antecedentes têm utilidade para a Justiça Criminal ou mesmo para outras finalidades e, **PIOR, NEM TODOS OS REGISTROS SÃO CORRETOS.**

Vê-se inúmeros caso onde a própria queixa-crime ou a notícia criminis, mesmo tendo sido rejeitada, ou arquivada sem indiciamento dos envolvidos, ou arquivada após o indiciamento, ou ainda, sem ter sido recebida pelo próprio *parquet*, são objeto de registro criminal.

Os feitos registrados em questão não servem para demonstrar a reincidência, já que esta só se verifica "*quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior*" (art. 63, Código Penal).

Tais feitos podem ser considerados a título de maus antecedentes? Temos que não, pois somente condenações criminais transitadas em julgado, que não sirvam para considerar a recidiva, podem justificar a exacerbação da pena (ou a aplicação de tratamento jurídico mais gravoso ao sentenciado), pois, com o trânsito em julgado, descaracteriza-se a presunção *juris tantum* de não-culpabilidade do agente, passando este a ostentar o *status* jurídico-penal de condenado, com todas as conseqüências legais daí decorrentes.

O eminente Professor Damásio E. de Jesus preleciona: "*Não devem ser considerados como maus antecedentes, prejudicando o réu, processos em curso (...); inquéritos em andamento (...); sentenças condenatórias ainda não confirmadas (...); simples indiciamento em inquérito policial (...); fatos posteriores não relacionados com o crime (...); crimes posteriores (...); fatos anteriores à maioridade penal (...); sentenças absolutórias (...); referência feita pelo delegado de polícia de que o indivíduo tem vários inquéritos contra si (...); simples denúncia (...); periculosidade (...); e revelia, de natureza estritamente processual (...)*" ("Código Penal Anotado", p. 199/200, 11^a ed., 2001, Saraiva).

Rogério Greco, por seu turno, assinala:

"Entendemos que, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência, somente as condenações anteriores com trânsito em julgado, que não sirvam para forjar a reincidência, é que poderão ser consideradas em prejuízo do sentenciado, fazendo com que a sua pena-base comece a caminhar nos limites estabelecidos pela lei penal.

(...)

Se somente as condenações anteriores com trânsito em julgado, que não se prestem para afirmar a reincidência, servem para conclusão dos maus antecedentes, estamos dizendo, com isso, que simples anotações na folha de antecedentes criminais (FAC) do agente, apontando inquéritos policiais ou mesmo processos penais em andamento, inclusive com condenações, mas ainda pendentes de recurso, não têm o condão de permitir que a sua pena seja elevada" ("Curso de Direito Penal – Parte Geral", vol. I/626, 5ª ed., 2005, Editora Impetus).

Elucidativo aresto do Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, bem sintetiza a questão:

"Inquérito policial arquivado significa não haver sido coligidos elementos mínimos para justificar oferecimento de denúncia. Acrescente-se, tal arquivamento decorre de decisão judicial, ouvido o Ministério Público. Inquérito policial em andamento, por si só, não indica infração penal. É mera proposta de trabalho. Precipitado, por isso, tomá-lo como antecedente criminal negativo. Sentença absolutória é declaração solene de inexistência de infração penal, ou que, através da garantia constitucional e jurisdicional, não foram colhidos elementos para imputar o delito ao réu. Assim, os três institutos não podem conduzir à conclusão de, antes, o indiciado, ou réu haver praticado o crime" (REsp. nº 167.369/RJ – 6ª T. – j. 23.11.98 – v.u. – DJU 17.2.99, p. 171).

Para a Justiça Criminal não terão validade alguma. Para fins de concurso público, penso que também não poderão ser considerados, haja vista o já mencionado princípio constitucional da presunção de inocência.

Não se pode olvidar que esses registros podem dificultar sobremaneira a vida do indivíduo.

Até mesmo policiais, serventúrios da justiça e profissionais do direito costumam exclamar, quando se deparam com uma extensa folha corrida, que seu titular é criminoso profissional. E o fazem sem sequer saber o resultado de cada um dos apontamentos nela contidos. Isso ocorre quando o indivíduo, tendo ou não condenação, tem em sua folha corrida diversos inquéritos ou processos que "deram em nada". E porque isso ocorre? É o estigma que decorre dos registros criminais. Isso está arraigado na mente das pessoas e os

desavisados chegam a tachar de "reincidente" ou "mau elemento" uma pessoa que foi mais de uma vez a uma Delegacia apenas para prestar esclarecimentos sobre um fato investigado.

O promotor de justiça paulista Mário Sérgio Sobrinho, na obra "A Identificação Criminal", afirma:

"Os efeitos da inclusão dos dados no cadastro criminal pelo indiciamento em inquérito policial permanecem em relação ao indiciado, mesmo que a investigação policial não redunde em ação penal, como ocorre nos casos de arquivamento das investigações ou no reconhecimento de qualquer forma de extinção de punibilidade, causando-lhe dificuldades de toda ordem, sendo a principal delas a rejeição desta pessoa pelo mercado de trabalho" (RT, 2003, p. 115).

Para fins de estatística, tais apontamentos também não têm validade. É cediço que, na atualidade, com os grandes recursos da Informática e da comunicação em rede, os dados formadores da estatística criminal são computados diariamente, através dos próprios boletins de ocorrência e, ao depois, de planilhas da polícia e dos juízos criminais. Isso não será desfigurado com a exclusão, posterior, dos registros.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é tranqüila quanto à possibilidade de exclusão desses registros, conforme se vê dos seguintes arestos:

"Inquérito Policial. Arquivamento. Exclusão de dados dos terminais do instituto de identificação. Por analogia ao art. 784 do CPP – que assegura ao reabilitado o sigilo das condenações criminais anteriores na sua folha de antecedentes -, esta Corte Superior tem entendido que devem ser excluídos dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal os dados relativos a inquéritos arquivados, de modo a preservar a intimidade do indivíduo. Precedentes. Recurso conhecido e provido" (RHC n 14.376/SP, 5ª T., rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.03.04, v.u., DJU 29.03.04, p. 254). "CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. INQUÉRITOS ARQUIVADOS. REABILITAÇÃO, ABSOLVIÇÃO E RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXCLUSÃO DE DADOS DO REGISTRO DO PODER JUDICIÁRIO. I - Esta Corte Superior tem entendido que, por analogia ao que dispõe o art. 748 do Código do Processo Penal, que assegura ao reabilitado o sigilo das condenações criminais anteriores na sua folha de antecedentes, devem ser excluídos dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal os dados relativos a inquéritos arquivados e a processos em que tenha ocorrido a reabilitação do condenado, a absolvição do acusado por sentença penal transitada em julgado, ou tenha sido reconhecida a extinção da punibilidade do acusado pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, de modo a preservar a intimidade do mesmo. (Precedentes). II - Tais dados entretanto,

não deverão ser excluídos dos arquivos do Poder Judiciário, tendo em vista que, nos termos do art. 748 do CPP, pode o Juiz Criminal requisitá-los, de forma fundamentada, a qualquer tempo, mantendo-se entretanto o sigilo quanto às demais pessoas. (Precedente). Recurso desprovido" (RMS 19501/SP, DJ de 01.07.2005, Rel. Min. Felix Fischer).

"CRIMINAL – ROMS – PROCESSO ARQUIVADO PELA INVIABILIDADE DA AÇÃO PENAL - CANCELAMENTO DE REGISTRO NA FOLHA DE ANTECEDENTES – RECURSO PROVIDO.

I – É legítima a pretensão do recorrente que teve o processo a que respondia arquivado por requerimento do próprio Parquet, em razão da inviabilidade da ação penal, e pretende sejam apagados de sua folha de antecedentes quaisquer referências ao referido processo, visando a evitar prejuízos futuros.

II – Recurso provido para que sejam canceladas as anotações relativas ao processo criminal, na folha de antecedentes da recorrente" (RMS nº9879/SP – 5ª T. – Rel. Min. Gilson Dipp – j. 09.4.2002 – v.u – DJ 03.06.2002, p. 214).

"INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO"

A anistia, no presente caso tem a necessária motivação política e social, pois o benefício será em prol do indivíduo e da coletividade (cidadãos e futuros candidatos), ou seja, será propriamente anistia.

Sala das Sessões, em de de 2009.

Deputado HERMES PARCIANELLO