

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Seção III

Direito Penal e Liberdades Constitucionais

A revisão do arquivamento da persecução penal eleitoral

Francisco Dias Teixeira*

1 É sabido que a Constituição Federal promulgada em 1988 outorgou ao Ministério Público a titularidade exclusiva da ação penal pública, que será exercida na forma da lei (art. 129, I)¹. Isso implica que, diante de um suposto fato criminoso sujeito à ação penal pública (que, conforme se sabe, é a regra, com poucas exceções), o Ministério Público (por meio de seus membros e órgãos) é a única instituição investida de poder para decidir sobre a promoção da respectiva ação penal.

Mas, por outro lado, conforme se sabe, em nosso sistema jurídico, a ação penal pública é indisponível². Ou seja, se, por um lado, ao Ministério Público é outorgado o poder de emitir juízo *positivo* sobre a *processabilidade* do fato que lhe é apresentado como criminoso³, à Instituição não é dado poder para decidir sobre a conveniência e a oportunidade do processo penal; nem a qualquer outro órgão do Estado é outorgado semelhante poder. O *juízo sobre a processabilidade* é de natureza predominantemente técnica (não se incursionará aqui sobre aspectos políticos desse juízo técnico); o *juízo sobre conveniência e oportunidade do processo* é eminentemente político. Todavia, toda decisão, mesmo as de natureza técnica, no âmbito e em nome do Estado (e, por pressuposto, em última ins-

* Francisco Dias Teixeira é Subprocurador-Geral da República.

¹ Aboliram-se, assim, as raras hipóteses em que a ação penal pública iniciava-se por determinação de autoridade estatal que não membro do MP, conforme era, p. ex., a hipótese prevista no art. 26 do CPP, que foi revogado.

² Princípio atenuado pela Lei n. 9.099/1995, que admite a supressão do processo, com a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa (art. 76), e a suspensão condicional do processo (art. 89).

³ Exercendo o MP o *juízo positivo*, abre a possibilidade de o Judiciário exercer o *juízo negativo*; mas, exercendo o MP *juízo negativo*, o Judiciário não poderá exercer *juízo positivo*. Daí por que apenas o *juízo positivo* é competência exclusiva do MP.

tância, em nome da *sociedade*), por definição, tem consequência política, porque, direta ou indiretamente, atinge a outros membros da comunidade. A decisão pela não-promoção de uma ação penal, diante de um fato supostamente criminoso, interessa especialmente à sociedade. Assim, por mais que sejam os parâmetros legais dessa decisão, exigem-se mecanismos para seu controle, porque é a própria observância desses parâmetros que deve ser controlada. Entretanto, sendo o Ministério Público o titular do *juízo de processabilidade do fato* (CF, art. 129, I), esses mecanismos de controle devem existir no âmbito do próprio Ministério Público.

2 A lei básica relativa ao exercício da ação penal (pública ou privada) continua sendo o Código de Processo Penal, editado pelo Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, tanto no que se refere ao *juízo positivo* quanto no que diz respeito ao *juízo negativo*⁴. Interessa, aqui, o *juízo positivo*.

Já em 1941, o Código de Processo Penal previu que o controle prévio da obrigatoriedade da ação penal pública (*juízo positivo*, portanto) faz-se no âmbito do Ministério Público, e segundo a regra prevista no art. 28 do CPP:

Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao Procurador-Geral, e esse oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Uma vez iniciada a ação, o controle se faz pelo Judiciário, que assegurará o trâmite do processo, pois, de acordo com o art. 42 do CPP, “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal”⁵.

⁴ Conforme é proverbial, o CPP encontra-se derogado em grande parte pela Constituição Federal, pródiga em normas de natureza processual penal, especialmente no que se refere ao *juízo negativo*.

⁵ Uma vez que, em juízo, o Ministério Público fala por seu membro que officie perante o órgão jurisdicional, é esse membro que não poderá desistir da ação já instaurada.

3 O § 1º do art. 357 do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/1965) traz norma quase idêntica à do art. 28 do CPP. Diz o Código Eleitoral:

Art. 357. [...] § 1º Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer arquivamento da comunicação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa da comunicação ao Procurador Regional, e este oferecerá a denúncia, designará outro promotor para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual então estará o juiz obrigado a atender.

A solução prevista na Lei Eleitoral não difere, essencialmente, daquela apontada pela Lei Processual Penal. Apenas substitui o *Procurador-Geral* (de Justiça) pelo *Procurador Regional* (Eleitoral). Todavia, em ambos os processos (penal comum e penal eleitoral), estabelece-se o poder revisional da decisão de arquivamento da persecução penal: a) no âmbito do Ministério Público, b) em instância superior à do promotor do arquivamento e c) em órgão monocrático.

À época da edição do Código de Processo Penal (1941), o Ministério Público não contava com uma lei orgânica que lhe conferisse estrutura semelhante à de hoje, formada por diversos órgãos, unipessoais e colegiados; sequer contava com uma lei orgânica nacional. No âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais, acima do Promotor de Justiça, pairava a figura do Procurador-Geral, e, no Ministério Público Federal, acima do Procurador da República, era só o Procurador-Geral da República que havia. Assim, a regra contida no art. 28 do CPP aplicava-se, indistintamente, tanto aos Ministérios Públicos Estaduais quanto ao Ministério Público Federal.

O Código Eleitoral, promulgado em época na qual ainda era essa a estrutura do Ministério Público (1965), adotou sistemática semelhante à prevista no CPP, mandando que, na hipótese

Conseqüentemente, em princípio, aqui não há ensejo para aplicação analógica do art. 28 do CPP, pois a escusa do membro do MP a impulsionar a ação já iniciada, fora de hipóteses previstas em lei (p. ex., impedimento e suspeição), também em princípio, constitui falta disciplinar.

de dissídio entre o Promotor de Justiça Eleitoral e o Juiz Eleitoral quando da instauração da ação penal, a questão fosse remetida ao Procurador Regional Eleitoral, que, em tal circunstância, ocupava posição simétrica à do Procurador-Geral de Justiça do estado, a quem, ordinariamente, estava sujeito o Promotor de Justiça, mas, em função eleitoral, e no que se refere à revisão da promoção de arquivamento da persecução penal, vinculava-se ao Procurador Regional Eleitoral, membro do Ministério Público Federal, já que a esse ramo do Ministério Público da União compete, originariamente, a persecução penal eleitoral, por simetria à Justiça Eleitoral, que também está afeta à União Federal.

4 Conforme é proverbial, depois da edição daqueles diplomas legais (CPP e CE), e especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público cresceu, evoluiu, teve ampliadas suas atribuições e, conseqüentemente, sua estrutura foi modificada. É relevante anotar, já nessa passagem, que, a par de consagrar os princípios institucionais do Ministério Público, relativamente ao exercício de suas atribuições (*unidade, indivisibilidade e independência funcional*), a Constituição de 1988 assegurou à própria Instituição, como órgão estatal, a garantia da *autonomia funcional*. Com base em sua autonomia funcional, o Ministério Público pode dispor sobre a organização de seus serviços destinados à realização de suas funções constitucionais, obedecidos, por certo, os parâmetros legais. E ainda: a Constituição conferiu ao chefe da Instituição o poder de iniciativa de lei complementar estabelecendo “a organização, as atribuições e o estatuto” do Ministério Público (art. 128, § 5º).

A primeira questão que se impõe consiste, pois, em saber se a norma contida no § 1º do art. 357 do Código Eleitoral, ao *especificar* que a função revisional relativamente à titularidade da ação penal eleitoral será exercida pelo *Procurador Regional Eleitoral*, tem essa norma natureza *processual* ou trata-se de uma norma atinente à *organização* (distribuição de competências) do Ministério Público Eleitoral.

Tenho que o dispositivo do § 1º do art. 357 do CE contém uma norma de natureza processual e outra de natureza organizacional. A norma de natureza processual assegura o controle prévio de indisponibilidade da ação penal eleitoral (que é pública), ao estabelecer que, na hipótese de o juiz não vislumbrar juridicidade na promoção de arquivamento formulada pelo Promotor de Justiça Eleitoral (e não podendo ele – juiz – proferir *juízo positivo prévio de processabilidade*), deve remeter a questão ao órgão superior da instituição titular da ação. Já a norma de natureza organizacional diz que é para o Procurador Regional Eleitoral que os autos serão remetidos.

Mas não é relevante, sob o enfoque das garantias processuais asseguradas ao investigado/réu e à sociedade, a explicitação do órgão, no âmbito do Ministério Público Federal, que procederá à reavaliação daquela promoção de arquivamento. Essa é uma questão – conforme já firmado – que diz com a organização do Ministério Público Federal, organização esta que, àquela época, praticamente não existia. Daí por que, à falta de uma organização adequada prevista em lei específica, tanto o Código de Processo Penal quanto o Código Eleitoral, ao estabelecerem norma garantidora da indisponibilidade da ação penal pública, tiveram que se reportar também ao órgão do Ministério Público que exerceria tal controle.

Mas, no caso do Ministério Público Federal (que aqui interessa, já que o Procurador Regional Eleitoral é um membro desse ramo do Ministério Público da União), atualmente conta-se com uma Lei Orgânica, complementar à própria Constituição Federal, dispondo sobre sua “organização” e suas “atribuições” (art. 129, § 5º).

5 Em cumprimento ao comando contido no § 5º do art. 129 da Constituição Federal, foi editada a Lei Complementar Federal n. 75, de 20 de maio de 1993, que “dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União”.

Essa lei complementar instituiu nova organização ao Ministério Público da União, e, no que interessa aqui, ao Ministério Público

Federal. Indo diretamente ao ponto que interessa, a Lompu, em seus arts. 58 a 62, instituiu as Câmaras de Coordenação e Revisão, atribuindo-lhes a função de revisão de promoção de arquivamento da persecução penal, formulada pelo membro da instituição que seria o promotor natural. Essa função revisional, conferida a órgãos colegiados do MPF, não se refere somente às questões penais, mas também às questões civis públicas, relativamente às quais a atuação do Ministério Público vem-se incrementando desde a edição da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347, de 24.7.1985), ou seja, já antes da promulgação da Constituição de 1988.

Com efeito, o art. 62, IV, da LC n. 75/1993 prevê que compete às Câmaras de Coordenação e Revisão “manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral”.

Assim, no âmbito do Ministério Público Federal, está hoje assentado que a função de revisão de promoção de arquivamento em matéria penal não mais compete ao Procurador-Geral da República, conforme se fazia à luz do art. 28 do CPP, mas compete à Câmara de Coordenação e Revisão em matéria penal, no caso a 2ª Câmara do MPF, salvo as hipóteses em que o PGR seja o promotor natural da ação penal⁶.

Pelas mesmas razões jurídicas que se conclui pela derrogação do art. 28 do CPP pelo art. 62, IV, da Lompu, no que se refere à matéria afeta à organização e às atribuições da instituição, há que se concluir pela derrogação do § 1º do art. 357 do CE, no que se refere à mesma matéria.

É de se anotar que, nos termos do art. 9º da Lei de Ação Civil Pública, que se aplica tanto aos Ministérios Públicos Estaduais quanto ao Ministério Público Federal, a promoção de arquivamento

⁶ Ver artigo de minha autoria intitulado: O artigo 28 do CPP e o artigo 62, IV, da LC 75/93 à luz do artigo 129, I, da CF. *Boletim dos Procuradores da República*, Brasília: ANPR, ano 3, n. 35, mar. 2001.

do inquérito civil público será reanalisada pelo Conselho Superior do Ministério Público. Diferentemente do que ocorria nos estados, à época da edição dessa lei, o Ministério Público Federal não dispunha de um Conselho Superior; assim, a reanálise da promoção de arquivamento no MPF dava-se pela Secretaria de Coordenação da Defesa dos Direitos Individuais e dos Interesses Difusos, órgão previsto em regimento interno. Com a edição da LC n. 75/1993, não obstante agora criado o Conselho Superior do Ministério Público Federal, essa atribuição não passou a recair sobre o Conselho Superior (conforme prevê a Lei Nacional n. 7.347/1985 e se faz nos estados), mas passou a pertencer à Câmara de Revisão afeta à matéria, conforme dispõe a lei específica sobre a organização e as atribuições do MPF: LC n. 75/1993.

6 O denominado Ministério Público Eleitoral não constitui instituição independente, senão é uma das funções do Ministério Público, mais especificamente do Ministério Público Federal.

Com efeito, a LC n. 75/1993, em seus arts. 37, I, e 72 a 80, explicita que as funções atinentes à matéria eleitoral serão exercidas pelo Ministério Público Federal. Esses dispositivos da Lei Orgânica do Ministério Público da União estão em harmonia com a Constituição Federal, pois ela, em seu art. 128, I, diz que o Ministério Público da União compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. A Constituição Federal não faz referência a Ministério Público Eleitoral, nem diz qual daqueles ramos do Ministério Público da União exercerá as funções relativas à matéria eleitoral (cuja jurisdição pertence à União). Daí por que, sob o aspecto formal, é plenamente válida a norma da Lei Orgânica do Ministério Público da União que insere entre as funções do Ministério Público Federal aquelas atinentes ao “Ministério Público Eleitoral”; e essa solução da Lei Orgânica do MPU é de evidente razoabilidade, pois desarrazoado seria conferir a função eleitoral ao Ministério Público do Trabalho, ou ao Ministério Público Militar, ou ao Ministério Público do Distrito Federal

e Territórios (considerando-se a especificidade da matéria afeta aos dois primeiros e a estatura do terceiro, equivalente aos Ministérios Públicos Estaduais).

Mas não é só. A LC n. 75/1993 dispôs de forma bastante minuciosa sobre as especificidades das funções ministeriais em matéria eleitoral (arts. 72 a 80), traçando, inclusive, normas quanto à sua peculiar estrutura, p. ex., aquelas relativas à titularidade da Procuradoria-Geral Eleitoral e respectivas funções, à designação do Vice-Procurador-Geral Eleitoral, dos Procuradores Regionais Eleitorais e dos Promotores Eleitorais, e respectivas funções.

Ou seja, naquilo que se entendeu por peculiar às funções de Ministério Público Eleitoral, especialmente quanto à sua estrutura e à divisão de atribuições, a Lei Orgânica do Ministério Público da União dispôs.

Nada disse, porém, quanto à função revisional do exercício da titularidade da ação penal eleitoral.

Assim, e ressaltando-se que as funções de Ministério Público Eleitoral, na concepção da LC n. 75/1993, são próprias do Ministério Público Federal, é de se concluir que, naquilo em que a LC n. 75/1993 não dispôs em sentido contrário, aplicam-se-lhe as normas gerais relativas ao Ministério Público Federal. Por consequência lógica e pela mesma razão que se atribui à Câmara Criminal do MPF a atribuição antes conferida (com base no art. 28 do CPP) ao Procurador-Geral da República, é de se concluir que recai sobre a Câmara a atribuição que o Código Eleitoral previu como pertencente ao Procurador Regional Eleitoral.

Além de a interpretação sistemática da Lompu com a norma contida no § 1º do art. 357 do CE levar à conclusão de que a função revisional do arquivamento da persecução penal eleitoral pertence à Câmara Revisional do MPF, existe também um fundamento de ordem principiológica a impor tal conclusão.

É o princípio (ao menos no âmbito do Ministério Público da União) segundo o qual a função revisional deve ser exercida por

órgão colegiado. Não há, na Lompu, a figura do órgão unipessoal revisor, no que se refere ao exercício das funções institucionais do Ministério Público; quanto a isso, a revisão se faz por Câmaras. É muito justificável que assim o seja. Com efeito, maior ainda do que acontece com a decisão pela não-promoção da ação civil pública são as conseqüências da decisão de não se ajuizar a ação penal pública. É que, com relação à primeira, existem outros entes, órgãos e instituições, públicos ou privados, legitimados a tanto; já com relação à ação penal pública, somente o Ministério Público está legitimado a emitir *juízo positivo prévio de processabilidade*. Ora, se o *juízo negativo de processabilidade* de competência do Judiciário (em benefício do indivíduo) está sujeito à revisão por um órgão colegiado do próprio Judiciário, o *juízo positivo prévio de processabilidade* (em benefício da sociedade), de competência exclusiva do Ministério Público, também deve estar sujeito à revisão por um órgão colegiado da instituição titular da ação, pois, em princípio, o órgão colegiado permite maior racionalidade, e objetividade, em tal controle, que o órgão unipessoal – no caso o Procurador Regional Eleitoral.

7 Já em se tratando de promoção de arquivamento pelo próprio Procurador Regional Eleitoral, o Código Eleitoral não prevê órgão no Ministério Público que exercerá a função revisional. Por outro lado, a LC n. 75/1993, conforme visto, também não prevê órgão específico, entre aqueles relacionados à matéria eleitoral, para exercer tal função. Ora, sendo as funções eleitorais adstritas ao Ministério Público Federal e considerando-se que, no âmbito dele e em matéria penal, cabe à Câmara a função revisional das promoções de arquivamento, exceto nos casos em que o Procurador-Geral da República é o promotor natural, conclui-se que recai sobre a Câmara de Coordenação e Revisão do MPF (no caso, a 2ª Câmara) a atribuição para proceder à revisão das promoções de arquivamento também do Procurador Regional Eleitoral, conforme a ela compete a função revisional relativamente aos Procuradores Regionais da República.

Entretanto, outra razão jurídica, de maior força, impõe essa conclusão. É que, conforme já dito, a Lei Orgânica estabeleceu

um sistema para se decidir, em última instância, sobre o exercício da titularidade da ação pelo Ministério Público; e esse sistema contempla órgãos colegiados, organizados sob a forma de câmaras de revisão, ou seja, a Lompu não apenas estabelece um sistema de revisão da promoção dos arquivamentos (quer se trate de ação civil, quer se trate de ação penal pública), mas também estabelece o sistema colegiado para essa função revisional. Não é razoável que apenas em matéria eleitoral, e somente quando essa matéria é afeta à atribuição do Procurador Regional Eleitoral, essa relevante decisão de não se promover a ação penal fique à margem de revisão, ou que essa revisão fique a cargo de um órgão unipessoal (e qual seria ele, já que, se se excluir a Câmara, não se encontra outra previsão na Lompu?).

Essa solução não colidiria apenas com a sistemática da Lei Orgânica do Ministério Público da União mas com o próprio sistema constitucional, que preconiza a impessoalidade dos atos públicos (art. 37); colidiria com nosso sistema jurídico uma eventual conclusão no sentido de que a promoção de arquivamento pelo Procurador Regional Eleitoral não está sujeita a qualquer controle que possibilite sua revisão, já que essa revisão (que implica *juízo positivo de processabilidade*) não poderá ser exercida pelo Judiciário. Escapando do controle revisional da Câmara a promoção de arquivamento da persecução penal formulado pelo Procurador Regional Eleitoral, essa decisão unipessoal de um agente público, de tamanha relevância jurídico-social, seria imutável, já que o órgão jurisdicional – no caso, o Tribunal Regional Eleitoral – não pode determinar ao membro do Ministério Público a apresentação da denúncia.

8 Conclui-se assim que:

1) O art. 28 do CPP e o § 1º do art. 357 do CE contêm normas de natureza propriamente processual (asseguradoras de garantia da indisponibilidade da ação penal pública, que se faz mediante a reanálise da promoção de arquivamento da persecução penal pelo membro promotor natural) e norma de natureza organizacional, quanto ao Ministério Público, que diz qual órgão do MP tem atribuição para proceder a tal revisão.

2) A persecução penal eleitoral está afeta à União e compete ao Ministério Público Federal efetivá-la nos termos da Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC n. 75/1993).

3) No âmbito do Ministério Público Eleitoral, compete à Câmara de Coordenação e Revisão (no caso, a 2ª Câmara) proceder à reanálise da promoção de arquivamento da persecução penal.

4) Pelos mesmos fundamentos que se tem por derogada a norma contida no art. 28 do CPP, pelo art. 62 da LC n. 75/1993, no que se refere à atribuição, no âmbito do MPF, para se proceder à análise da promoção de arquivamento da ação penal comum, deve-se ter por derogada a norma de igual natureza contida no § 1º do art. 357 do CE, concluindo-se, assim, pela atribuição da Câmara para exercer a função antes exercida pelo Procurador Regional Eleitoral.

5) Relativamente à revisão da promoção de arquivamento da persecução penal pelo Procurador Regional Eleitoral, não há previsão no CE nem na LC n. 75/1993. No entanto, considerando-se que o Procurador Regional Eleitoral é um membro do MPF e compete à Câmara a reanálise da promoção de arquivamento da persecução penal de todos os membros do MPF (excetuando-se, apenas, o Procurador-Geral da República), a promoção de arquivamento do Procurador Regional Eleitoral também está sujeita à revisão da Câmara. Ademais, em face do princípio constitucional da impessoalidade, não se pode interpretar norma legal que leve a incontabilidade de decisão unipessoal de um agente público, decisão esta de alta relevância jurídico-social, que é o arquivamento de uma persecução penal.

Referência

TEIXEIRA, Francisco Dias. O artigo 28 do CPP e o artigo 62, IV, da LC 75/93 à luz do artigo 129, I, da CF. *Boletim dos Procuradores da República*. Brasília: ANPR, ano 3, n. 35, mar. 2001.