



# **Revista do TRE/RS**

**Ano III - Número 6 - Maio a Agosto de 1998**

## Crimes Eleitorais e o Abuso do Poder Econômico no Processo Eleitoral

\*Antonio C. A. Nascimento e Silva

### I – CRIMES ELEITORAIS

- 1 - conceito
- 2 - sujeito passivo
- 3 - classificação
- 4 - crimes eleitorais em espécie
- 5 - lei nº 9.504/97
- 6 - processo penal eleitoral
- 7 - lei nº 9.099/95

### II - ABUSO DO PODER ECONÔMICO

- 1 - introdução
- 2 - conceito
- 3 - abuso do poder econômico e corrupção
- 4 - inelegibilidade
- 5 - considerações finais

#### I - CRIMES ELEITORAIS

##### 1 - CONCEITO

Crimes eleitorais configuram-se como sendo condutas ilícitas, devidamente descritas e tipificadas na legislação vigente, com o objetivo de proteger o pleno exercício dos direitos políticos, a normalidade, a tranquilidade, o equilíbrio e a lisura das eleições, como forma de propiciar e garantir a prática plena da cidadania, na escolha livre e consciente dos representantes do povo para cargos eletivos. E, via de consequência, garantir a preservação do Estado Democrático de Direito.

Vera Maria Nunes Michels (atual Procuradora Regional Eleitoral do

TRE/RS) conceitua como sendo “condutas tipificadas em razão do processo eleitoral e, portanto, puníveis em decorrência de serem praticadas por ocasião do período em que se preparam as eleições e, ainda, porque visam a um fim eleitoral”.

Nelson Hungria<sup>3</sup> menciona que “são as infrações, penalmente sancionadas, que dizem respeito às várias e diversas fases de formação do eleitorado e do processo eleitoral”.

#### 2 – SUJEITO PASSIVO

O sujeito passivo, nos crimes eleitorais, é sempre o **Estado**, já que o bem jurídico lesado ou exposto a perigo de dano é a **ordem política**, a ordem política do **Estado**. Porém, existem situações em que o cidadão, qualquer pessoa física, candidato ou não, também é, junto com o Estado, sujeito passivo de crime eleitoral.

Contudo, como refere VERA MARIA NUNES MICHELS, “nada impede que, concomitante ao Estado, exista outro sujeito passivo, ou seja, outro cidadão lesado ou ameaçado no exercício de seu direito. Essa duplicidade de dano pode ocorrer, por exemplo, quando um cidadão é impedido de votar, situação que está tipificada no art. 297 do Código Eleitoral, sendo, no caso, lesados, não apenas o eleitor, mas também o próprio Estado: o cidadão, por ser impedido de exercer o seu direito-dever que impõe e assegura o Estado, e o Estado, por ser agredido na normalidade de sua atividade política”.

Acrescenta-se, também exemplificando, nessa linha de raciocínio, as ofensas a bem jurídico particular, nas situações caracterizadas como delitos contra a honra, perpetrados durante a propaganda eleitoral (gratuita ou não).

<sup>3</sup>Juiz do Tribunal Regional Eleitoral/RS. Palestra proferida no Seminário de Direito Penal. Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI. Santo Ângelo/RS. 05/06/98

## 3 - CLASSIFICAÇÃO

Variadas são, na doutrina, as classificações dos crimes eleitorais. Algumas, segundo o sujeito ativo; outras, em conformidade com o bem jurídico tutelado ou considerando somente o momento da consumação dos delitos.

Fávila Ribeiro, levando em consideração os bens lesados ou os colocados em perigo, em razão do comportamento do sujeito ativo, classifica-os como:

“1 - lesivos à autenticidade do processo eleitoral;

2 - lesivos ao funcionamento do serviço eleitoral;

3 - lesivos à liberdade eleitoral;

4 - lesivos aos padrões éticos ou igualitários nas atividades eleitorais”.

NELSON HUNGRIA<sup>5</sup>, citado pela Dra. Vera Michels, na sua já referida obra sobre Direito Eleitoral<sup>6</sup>, diversa classificação apresenta, com base no Código Eleitoral:

“a) abusiva propaganda eleitoral (arts. 322 a 337);

b) corrupção eleitoral (art. 299);

c) fraude eleitoral (arts. 289 a 291, 302, 307, 309, 310, 312, 315, 317, 319, 321, 337, 339, 340, 348, 349, 352, 353 e 354);

d) coação eleitoral (300 e 301);

e) aproveitamento econômico da ocasião eleitoral (arts. 303 e 304);

f) irregularidade no ou contra o serviço público eleitoral (demais artigos do Capítulo II, do Título IV)”.

JOEL J. CÂNDIDO<sup>7</sup> outra classificação dos crimes eleitorais apresenta, considerando o bem jurídico especificamente protegido, com base na objetividade jurídica das normas legais, incluindo as figuras criminais do Código Eleitoral e da legislação extravagante, a saber (*in verbis*):

“1. Crimes contra a Organização Administrativa da Justiça Eleitoral: arts. 305, 306, 310, 311, 318 e 340 do Código Eleitoral.

2. Crimes contra os Serviços da Justiça Eleitoral: arts. 289 a 293, 296, 303, 304, 341 a 347; art. 11 da Lei nº 6.091/74<sup>8</sup>; arts. 45, parágrafos 9º e 11, 47, parágrafo 4º, 68, parágrafo 2º, 71, parágrafo 3º, 114, parágrafo único e 120, parágrafo 5º, todos do Código Eleitoral.

3. Crimes contra a Fé Pública Eleitoral: arts. 313 a 316, 348 a 354; art. 15 da Lei nº 6.996/82 e art. 174, parágrafo 3º, do Código Eleitoral.

4. Crimes contra a Propaganda Eleitoral: arts. 323 a 327, 330 a 332 e 334 a 337, do Código Eleitoral.

5. Crimes contra o Sigilo e o Exercício do Voto: arts. 295, 297 a 302, 307 a 309, 312, 317, 339; art. 5º da Lei nº 7.021/82; art. 129, parágrafo único e 135, parágrafo 5º, do Código Eleitoral.

6. Crimes contra os Partidos Políticos: arts. 319 a 321 e 338 do Código Eleitoral, e art. 25 da Lei Complementar nº 64/90”.

Antonio Roque Citadini<sup>9</sup>, citado pelo Dr. Joel Cândido (Direito Eleitoral Brasileiro)<sup>10</sup>, também diversa classificação propõe, com base nas diversas etapas do processo eleitoral:

“1. Crimes Eleitorais no Alistamento Eleitoral - arts. 289 a 295.

2. Crimes Eleitorais no Alistamento Partidário - arts. 319 a 321.

3. Crimes Eleitorais na Propaganda Eleitoral - arts. 299 a 304 e 322 a 338.

4. Crimes Eleitorais na Votação - arts. 297, 298, 305 a 312.

5. Crimes Eleitorais na Apuração - arts. 313 a 319.

6. Crimes Eleitorais no Funcionamento do Serviço Eleitoral - arts. 296, 339 a 354”.

#### 4 - CRIMES ELEITORAIS EM ESPÉCIE

Adotando-se a classificação proposta por Joel Cândido, comenta-se algumas das mais usuais e/ou significativas ocorrências de figuras criminais eleitorais, considerando o potencial de lesividade que apresentam contra o Estado e/ou contra o cidadão, já que existem mais de sessenta tipos penais eleitorais no Código Eleitoral e na legislação esparsa.

##### 4a. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL:

arts. 305, 306, 310, 311, 318 e 340, todos do Código Eleitoral.

I - Art. 310<sup>11</sup> - Irregularidade na votação:

Irregularidade qualquer durante o período destinado ao recebimentos dos votos, mas suficientemente forte para importar anulação da votação (anulação dos votos da respectiva seção eleitoral, por óbvio), praticada ou permitida sua ocorrência por membro da mesa receptora, constitui crime que atenta contra a administração da Justiça Eleitoral.

II - Art. 318<sup>12</sup> - Indevida apuração pela mesa receptora:

O Tribunal Superior Eleitoral pode, a pedido dos Tribunais Regionais, autorizar (art. 188, do Código Eleitoral), na votação tradicional, a contagem dos votos pela própria mesa receptora, salvo quando a própria Mesa se julgar sem garantia ou sem segurança para a realização da contagem ou, ainda, quando **eleitor houver votado sob impugnação**. O apenamento à Mesa ocorre, então, em caso de apuração, quando houver voto impugnado.

##### 4b. CRIMES CONTRA OS SERVIÇOS DA JUSTIÇA ELEITORAL:

arts. 289 a 293, 296, 303, 304, 341 a 347; art. 11 da Lei nº 6.091/74<sup>13</sup>; arts.

45, parágrafos 9º e 11, 47, parágrafo 4º, 68, parágrafo 2º, 71, parágrafo 3º, 114, parágrafo único e 120, parágrafo 5º, todos do Código Eleitoral.

I - Inscrever-se eleitor fraudulentamente (art. 289).

II - Indução à inscrição de eleitor com infração de qualquer disposição do Código Eleitoral (art. 290).

III - Efetuar o juiz a inscrição fraudulenta de eleitor (art. 291).

IV - Promover desordem que prejudique os trabalhos eleitorais (art. 296).

V - Recusar ou abandonar o serviço eleitoral sem justa causa (art. 344).

VI - Recusar cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embaraços à sua execução (art. 347)<sup>14</sup>:

Trata-se, pois, do crime de desobediência. Não obedecer às ordens, diligências ou instruções emanadas da Justiça Eleitoral. A conduta delitiva se aperfeiçoa por ação ou por omissão. Descumprir ordem negativa (abster-se da prática de determinado ato) ou não atender ordem positiva (de fazer/dar/realizar determinado ato).

Tranquilo, entretanto, é o entendimento jurisprudencial, quanto à caracterização desse crime, no sentido de que a ordem deve ser específica e determinada, dirigida a pessoa certa e individualizada. Não configura o tipo penal, quando ocorre descumprimento de ordem genérica.

VII - Transporte irregular de eleitores: A matéria está regulada pela Lei nº 6.091/74, que estabelece:

"Art. 5º. Nenhum veículo ou embarcação poderá fazer transporte de eleitores desde o dia anterior até o posterior à eleição, salvo:

I - a serviço da Justiça Eleitoral;

II - coletivos de linhas regulares e não-fretados:

III - de uso individual do proprietário, para o exercício do próprio voto e dos membros de sua família;

IV - o serviço normal, sem finalidade eleitoral, de veículos de aluguel não atingidos pela requisição de que trata o art. 2º.

Art. 10. É vedado aos candidatos ou órgãos partidários, ou a qualquer pessoa, o fornecimento de transporte ou refeições aos eleitores da zona urbana.

Art. 11. Constitui crime eleitoral:

III - descumprir a proibição dos arts. 5º, (...) e 10:

Pena - reclusão de quatro a seis anos e pagamento de 200 a 300 dias-multa."

A lei citada incrimina, assim, o transporte de eleitores não apenas no dia da eleição, mas também no anterior e no posterior. Nada menciona, porém, quanto à intenção do agente em praticar o transporte não- permitido.

Pacífico, no entanto, é o entendimento da jurisprudência, inclusive do nosso Tribunal Regional, de que o crime somente se configura quando houver deliberada intenção do agente, quando houver dolo específico, no sentido de realizar o transporte com o intuito de aliciar eleitor em favor de determinado candidato ou partido.

Tal entendimento jurisprudencial se justifica pela gravidade do apenamento imposto ao agente, um dos maiores da legislação eleitoral: **de quatro a seis anos de reclusão e mais pagamento de 200 a 300 dias multa**. Não se pode, evidentemente, aplicar mesmo a pena mínima (quatro anos) sem que o agente tenha a plena consciência do crime que está praticando. Por isso, a exigência do elemento subjetivo para configurar o crime eleitoral.

"Recurso especial. Suposta ofensa aos arts. 5º e 11, inc. III, da Lei nº 6.091/74. Transporte de eleitores.

Para a configuração do delito descrito no art. 5º da Lei nº 6.091/74, é indispensável a presença do dolo específico, expresso no aliciamento de eleitores em favor de determinado partido ou candidato. Hipóteses em que isso não ocorreu.

Recurso de que não se conhece" (Acórdão nº 13.132, no RE nº 9418, de Cruzeiro-SP, relator: Min. José Cândido, publicado no DJ de 01.01.93).

#### 4c. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA ELEITORAL

arts. 313 a 316, 348 a 354; art. 15 da Lei nº 6.996/82 e art. 174, parágrafo 3º, do Código Eleitoral.

I - Omissão de expedição de boletim de urna (art. 313).

II - Alteração indevida de boletim ou mapa (art. 315).

III - Falsificação de documento público, falsificação de documento particular, falsidade ideológica eleitoral, falso reconhecimento de firma, uso de documento falso e obtenção de documento falso (arts. 348, 349, 350, 352, 353 e 354).

Outros dos mais graves crimes eleitorais, apenados com penas máximas de três, cinco ou seis anos de reclusão, porque, evidentemente, atentam contra a fé pública eleitoral, além de potencializarem irregularidades e ilicitudes no correto e normal desenvolvimento do processo eleitoral. A regularidade do pleito, por certo, fica afetada com a prática de quaisquer desses tipos penais. Ex.: falsificar documento, para votar em nome de outra pessoa que esteja impossibilitada de exercer o seu constitucional direito-dever de livremente escolher o seu candidato.

#### 4d. CRIMES CONTRA A PROPAGANDA ELEITORAL

arts. 323 a 327, 330 a 332 e 334 a 337, do Código Eleitoral.

I - Divulgação de fatos inverídicos (art. 323)<sup>15</sup>:

Durante o processo eleitoral, não se podem afastar os que dele participam de elementares princípios éticos e de igualdade que devem nortear a disputa, de forma a impedir que se divulguem fatos que não estão sob o abrigo da verdade e que possam indispor os candidatos ou mesmo os partidos frente aos eleitores.

Nesse norte, o art. 323 do Código Eleitoral tem como objetividade jurídica a honra e a ética durante o certame eleitoral, estabelecendo sanções para a indevida divulgação de fatos sabidamente não-verdadeiros e que possam atingir candidatos e partidos políticos.

II - Calúnia eleitoral (art. 324, do Código Eleitoral)<sup>16</sup>:

Caluniar é atribuir a outrem, falsamente, a prática de fato definido como crime. O elemento normativo do tipo está contido na expressão “falsamente”. É necessário que seja falsa a imputação formulada pelo sujeito, cujo objeto pode recair: 1º) sobre o fato; ou 2º) sobre a autoria do fato criminoso. No primeiro, o fato atribuído à vítima não ocorreu. No segundo, o fato criminoso é verdadeiro, sendo falsa a imputação de autoria.

Sobre o tema, Damásio E. de Jesus<sup>17</sup> tece as seguintes considerações:

“(…) A calúnia constitui crime formal, porque a definição legal descreve o comportamento e o resultado visado pelo sujeito, mas não exige sua produção. Para que exista crime, não é necessário que o sujeito consiga obter o resultado visado, que é o dano à honra objetiva da vítima (reputação). Trata-se de crime instantâneo, consumando-se em certo e exato momento. Não é, assim, delito permanente. Crime simples, a calúnia atinge um só objetivo jurídico: o direito à honra objetiva” (pág. 231).

“(…) O momento consumativo da calúnia ocorre no instante em que a imputação chega ao conhecimento de um terceiro que não a vítima. Não é necessário que um número indeterminado de pessoas tome conhecimento do fato, sendo suficiente que apenas uma pessoa saiba da atribuição falsa” (pág. 232).

Ainda, o autor supracitado (*in* Código Penal Anotado)<sup>18</sup> registra:

“Honra subjetiva é o sentimento de cada um a respeito de seus atributos físicos, intelectuais, morais e demais dotes da pessoa humana. É aquilo que cada um pensa a respeito de si mesmo em relação a tais atributos. Honra objetiva é a reputação, aquilo que os outros pensam a respeito do cidadão no tocante a seus atributos físicos, intelectuais, morais, etc.”

III - Difamação eleitoral (art. 325, do Código Eleitoral)<sup>19</sup>.

Difamar é atribuir a outrem a prática de conduta ofensiva à sua reputação, à sua honra objetiva. Atinge seu momento consumativo quando um terceiro, que não o ofendido, toma conhecimento da imputação ofensiva à reputação.

Damásio E. de Jesus<sup>20</sup> afirma que se configura a conduta típica quando: “O sujeito afirma a realização de um comportamento, por parte do sujeito passivo, capaz de macular a sua honra objetiva (reputação)”.

IV - Injúria eleitoral (art. 326, do Código Eleitoral)<sup>21</sup>.

A injúria, ainda no conceito de Damásio E. de Jesus<sup>22</sup>, “é a ofensa à dignidade ou ao decoro de outrem. (...) Dignidade, prossegue o citado autor, é o sentimento próprio a respeito dos atributos morais do cidadão. Decoro é o sentimento próprio a respeito dos atributos físicos e intelectuais da pessoa humana. Assim, a honra subjetiva

pode ser dividida em honra-dignidade e honra-decoro. Na injúria não há atribuição de fato, mas de qualidade negativa do sujeito passivo”.

Celso Delmanto<sup>23</sup>, na mesma linha de entendimento, registra: “Na injúria não há a atribuição de um fato, mas a opinião que o agente dá a respeito do ofendido”.

V - Inutilização de propaganda lícita (art. 331).

VI - Impedir propaganda lícita (art. 332).

VII - Aliciamento comercial de eleitores (art. 334).

VIII - Propaganda em língua estrangeira (art. 335).

IX - Participação de estrangeiros em atividades eleitorais (art. 337).

A Lei nº 9.504/97, em seu art. 107, revogou os arts. 322, 328, 329 e 333, que também tratavam de crimes contra a propaganda eleitoral, por isso, volta-se a tratar do tema, quando dos comentários a esse novo diploma legal.

#### 4e. CRIMES CONTRA O SIGILO E O EXERCÍCIO DO VOTO

arts. 295, 297 a 302, 307 a 309, 312, 317, 339; art. 5º da Lei nº 7.021/82; art. 129, parágrafo único e 135, parágrafo 5º, do Código Eleitoral.

I - Retenção de título contra a vontade do eleitor (art. 295).

II - Impedir ou embaraçar o eleitor de votar (art. 297).

III - Corrupção eleitoral (art. 299)<sup>24</sup>:

Corrupção ativa (dar, oferecer, prometer) e passiva (solicitar ou receber). Trata-se de crime formal, sendo suficiente, para sua configuração, a efetivação da oferta (na corrupção ativa), mesmo que não seja aceita. De igual forma, na modalidade passiva, basta, para a concretização do delito, a solicitação da vantagem.

Por “qualquer outra vantagem” mencionada pelo citado artigo, conforme re-

gistra Joel Cândido<sup>25</sup>, “pode-se entender qualquer benefício, material, moral, econômico, financeiro, apoio, etc., pouco importando se legal ou ilegal”.

IV - Aliciamento violento de eleitores (art. 301)<sup>26</sup>.

V - Concentração ilegal de eleitores (art. 302).

VI - Violação do voto, violação e destruição de urna (arts. 312, 317 e 339).

#### 4f. CRIMES CONTRA OS PARTIDOS POLÍTICOS

arts. 319 a 321 e 338 do Código Eleitoral e art. 25 da Lei Complementar nº 64/90.

I - Subscrever o eleitor mais de uma ficha de registro de um ou mais partidos (art. 319).

II - Inscrever-se o eleitor, simultaneamente, em dois ou mais partidos (art. 320).

III - Colher assinatura de eleitor em mais de uma ficha de registro de partido (art. 321).

IV - Impugnação de registro por má-fé (art. 25, da LC nº 64/90)<sup>27</sup>:

Joel J. Cândido<sup>28</sup>, sobre o tema, consigna:

“(…) Aqui, a impugnação, sempre, procurará demonstrar que o candidato ou não reúne todas as condições de elegibilidade exigidas pela Lei ou demonstrará que ele possui, pelo menos, um causa de inelegibilidade que a Lei não tolera. Para que a ação do agente seja criminosa, ele deverá formular essa medida mas sem nenhuma dessas motivações legais. A motivação que o leva ajuizar é, ou a má-fé contra o candidato, ou a leviandade, ou a deturpação do poder de autoridade, ou, finalmente, o puro e simples aproveitamento de uma situação de privilégio decorrente do poder econômico que detém, em qualquer de suas modalidades. Para que ocorra o crime, basta

a propositura formal da ação de impugnação, nos termos vedados pela norma repressiva, pouco importando o resultado do julgamento”.

5 - LEI Nº 9.504/97

A Lei nº 9.504/97 (denominada Lei das Eleições), como já mencionado, revogou, entre outros, os arts. 322, 328, 329 e 333, do Código Eleitoral.

O art. 322 assim estava redigido: “Fazer propaganda eleitoral por meio de alto-falantes instalados nas sedes partidárias, em qualquer outra dependência do partido ou veículo, fora do período autorizado ou, nesse período, em horários não permitidos. Pena = detenção até um mês ou pagamento de 60 a 90 dias-multa”.

A nova Lei mantém a delimitação de horário para o funcionamento de alto-falantes ou amplificadores de som (entre oito e vinte e duas horas), mas somente considera crime, nos termos do art. 39, parágrafo 5º, inc. I, a utilização de tais instrumentos unicamente no dia da eleição.

Algumas questões, no entanto, impõem-se, inclusive para o debate:

1ª) A Lei somente considera crime eleitoral a utilização dos mencionados instrumentos no dia da eleição! Em ocorrendo a utilização fora do horário previsto, qual sanção será imposta?

2ª) De igual forma, a realização de comícios fora do horário estabelecido (entre oito e vinte e quatro horas)! Qual sanção será aplicada pela não-observância da limitação constante da Lei?

3ª) Como coibir a prática dessas modalidades de propaganda eleitoral irregular?

A Lei mantém a vedação de pichação, inscrição a tinta e a veiculação de propaganda, nos bens públicos dominicais, de uso especial ou de uso comum do povo, e, também, naqueles cujo uso

dependa de cessão ou permissão do Poder Público, cominando ao responsável a obrigação de restaurar o bem e ao pagamento de multa de cinco a quinze mil UFIR (art. 37 e parágrafo 1º). A mencionada Lei não incrimina essa conduta transgressora do ordenamento, apenas impõe sanção administrativa.

Porém, como novidade, autoriza a colocação de cartazes, faixas em muros, fachadas ou logradouros públicos (postes de iluminação, viadutos, passarelas e pontes), desde que não lhes cause dano, dificulte ou impeça o seu uso e o bom andamento do tráfego (art. 37).

A novel lei mantém conduta típica, passível de apenamento de seis meses a um ano de detenção, com a alternativa de prestação de serviços, pelo mesmo período, e multa de 5.000 a 15.000 UFIR, à usualmente conhecida “boca de urna”, assim explicitando a ação do agente: “Constituem crimes, no dia da eleição (...) a distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, ou a prática de aliciamento, **coaço** ou manifestação tendentes a influir na vontade do eleitor (art. 39, parágrafo 5º, II).”

Outra questão que se apresenta, para o debate:

a) Ao comentar os crimes contra o sigilo e o exercício do voto, referiu-se ao **aliciamento violento de eleitores (art. 301 do Código Eleitoral)**.

Tal dispositivo assim dispõe (*in verbis*):

“Usar de violência ou grave ameaça para coagir alguém a votar, ou não votar, em determinado candidato ou partido, ainda que os fins visados não sejam conseguidos: Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de multa de 5 a 15 dias-multa”.

O art. 39, parágrafo 5º, inc. II, também prevê a **coaço** como forma de

aliciamento de eleitor. No entanto, pune tal conduta com detenção de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa de cinco a quinze mil UFIR.

Admite-se coação, física ou moral, capaz de influir na vontade do eleitor, sem violência ou sem grave ameaça? Existe tal possibilidade? Em não existindo, qual dispositivo legal infringiu o agente que coagiu eleitor no dia da eleição? Quis o legislador mitigar o apenamento para o infrator no dia da eleição? Qual o maior grau de lesividade, contra o sigilo e o exercício do voto: coação antes ou no dia da eleição? Colidentes seriam, então, os referidos dispositivos legais?

Questão, esta, para os operadores do Direito dirimirem!

A Lei nº 9.504/97 não dedicou capítulo específico aos crimes eleitorais, que estão ao longo do texto, tais como, entre outros:

1) divulgação de pesquisa fraudulenta (art. 33, parágrafo 4º);

2) retardar, impedir ou dificultar a ação fiscalizadora dos partidos (art. 34, parágrafo 2º);

3) obter acesso a sistema de tratamento automático de dados usado pelo serviço eleitoral, a fim de alterar a apuração ou a contagem dos votos (art. 72, I);

4) causar, propositadamente, dano físico ao equipamento usado na votação ou na totalização de votos (art. 72, III).

O art. 40, da Lei nº 9.504/97, dispõe: "O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços

à comunidade, pelo mesmo período, e multa de dez a vinte mil UFIR".

O Des. Tupinambá M. C. do Nascimento, em sua recente obra sobre Direito Eleitoral<sup>29</sup>, comentando esse artigo, especifica: "(...) O fato tipificado em lei é ser usado, na propaganda eleitoral, símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às utilizadas pelos órgãos e pessoas jurídicas acima referida. Não se pune por haver plágio ou situação semelhante; sim, porque a utilização por partido, candidato ou coligação é considerada como querendo se vincular a tais órgãos, se beneficiando. (...) O simples fato de uso, sem a consciência da ilicitude, não leva a qualquer punição. Exige-se, para a configuração criminal, a conduta que se amolde à previsão legal e o querer a ação tipificada, ou assumir o risco de cometê-la".

Assim, acrescento, a legislação eleitoral só pune condutas praticadas com a consciência plena de sua ilicitude, ou seja, com dolo. Não encontro, nos diversos diplomas legais, que tratam de questões eleitorais, o apenamento para condutas praticadas com culpa, em quaisquer de suas modalidades.

#### 6 - PROCESSO PENAL ELEITORAL

O processo penal eleitoral está disciplinado nos arts. 355 a 364, do Código Eleitoral, sendo, por força do citado art. 364, aplicado, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal.

A ação penal é pública incondicionada, mesmo quando atingidos bens jurídicos particulares, porque, como ao início referido, o Estado é sempre sujeito passivo, vez que atingida a sua ordem política. Entretanto, pode ser proposta ação privada, ante o disposto no art. 5º, inc. LIX, da Constituição Federal ("será admitida ação privada

nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal"). O prazo para oferecimento da denúncia é de 10 dias (art. 357).

Recebida a denúncia, o réu é citado para, em 10 dias, oferecer defesa, podendo juntar documentos que ilidam a acusação e arrolar testemunhas. Não cogita a Lei de interrogatório do acusado. No entanto, por entender que é um direito constitucional de qualquer cidadão a defesa pessoal, não apenas a técnica, propiciava eu, quando Juiz Eleitoral, aos denunciados, que quisessem, por certo, a realização de interrogatório.

Realizado ou não o interrogatório, são ouvidas as testemunhas de acusação e defesa. Praticadas as diligências requeridas pelo Ministério Público e deferidas ou ordenadas pelo Juiz, é aberto o prazo de cinco dias a cada uma das partes, para alegações finais, conforme dispõe o art. 360 do Código Eleitoral.

O Código silencia quanto a diligências requeridas pela defesa. Tenho, no entanto, que, em observância ao princípio legal da ampla defesa e da busca da verdade real, devem ser deferidas eventuais diligências ou a produção de outras provas postuladas pela defesa, porque podem ocorrer situações em que essas provas não estejam ao alcance da parte, necessitando, para vir aos autos, por exemplo, de determinação judicial.

A sentença deverá ser proferida em 10 dias contados da conclusão, que deverá ser efetivada em 48 horas, a contar da entrega das alegações finais. O prazo para recurso é de 10 dias, a contar, evidentemente, da intimação da sentença, entendendo-se que as razões recursais devem ser apresentadas nesse prazo, pena de ser o re-

curso julgado intempestivo. O prazo para contra-razões, também no silêncio da lei, para que se mantenha a igualdade processual entre as partes, deve ser também no prazo de 10 dias.

Diverso, porém, é rito processual quando o denunciado, por crime eleitoral, for Prefeito Municipal. A ação penal deve ser proposta diretamente no Tribunal Regional, porque os mesmos possuem, por força da Constituição Federal, foro privilegiado, e obedecerá às regras da Lei nº 8.038/90, em razão da Lei nº 8.658/93.

Oferecida a denúncia, o réu é citado para oferecer resposta no prazo de 15 dias. Recebida a peça acusatória, realiza-se o interrogatório, abrindo-se o prazo de cinco dias para a apresentação de defesa prévia. Inquiridas as testemunhas arroladas pelas partes, acusação e defesa têm o prazo de cinco dias, cada uma, para requerer diligências. O prazo para alegações finais é de quinze dias. Novas diligências podem ser determinadas, de ofício, pelo Relator, tendo em vista o disposto no art. 11, parágrafo 3º, da mencionada Lei nº 8.038/90. Segue-se o julgamento pelo Tribunal.

Algumas questões, relativamente a esses processos criminais surgiram, mas foram dirimidas pela jurisprudência:

1 - sendo a ação penal instaurada contra quem já exercia o cargo de Prefeito Municipal, mesmo após extinto o mandato, permanece o Tribunal competente para seu julgamento;

2 - tendo o processo sido promovido contra quem não exercia o cargo de Prefeito Municipal, elegendo-se o mesmo, a competência para processar o feito desloca-se para o Tribunal Regional, mas será devolvido ao juízo de 1º grau, se expirado o mandato e não houver ainda julgamento.

O Tribunal Superior Eleitoral entende como válidos os atos praticados pelo Juiz Eleitoral, dando início à instrução criminal, quando o denunciado ainda não era Prefeito Municipal, não havendo necessidade de serem renovados, quando, após a diplomação, a competência se desloca para o Tribunal.

“Crime Eleitoral. Denúncia. Anterior. Diplomação.

Competência por prerrogativa de função. Prefeito. Processo iniciado antes da diplomação. Em tal caso, são válidos os atos anteriormente praticados (praticados perante o Juiz Eleitoral). Precedente do TSE: HC nº 299. Pedido de ‘habeas corpus’ indeferido” (Acórdão nº 296, de 19.08.97 no HC nº 296/CE, relator: Min. Nilson Naves, “in” ementário TSE/Setembro/97, pág. 11).

#### 7 - LEI Nº 9.099/95

Restringe-se a aplicação da Lei nº 9.099/95, aos feitos criminais eleitorais, apenas ao disposto no art. 89, ou seja, a suspensão condicional do processo, preenchidos os requisitos legais. Questão já pacificada na jurisprudência.

Entendo, e o Tribunal também assim entende, por maioria, vencido um de seus membros, que, para a suspensão condicional do processo, as penas dos delitos imputados ao acusado devem ser individualmente consideradas, não impedindo a aplicação de tal dispositivo legal mesmo em casos de concurso de crimes (material, formal ou continuado).

Finalmente, preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos exigidos pela lei, não proposta a suspensão pelo Ministério Público, entendo ser um direito subjetivo do réu postular a suspensão, já que é um benefício que a lei lhe concede.

## II - ABUSO DO PODER ECONÔMICO

### 1 - Introdução

O processo eleitoral, para plena garantia do sistema democrático representativo, que se baseia no pluralismo partidário e político, por força de mandamento constitucional, deve assegurar ao cidadão o exercício efetivo de suas liberdades civis, individuais e políticas.

O Ministro José Néri da Silveira<sup>30</sup> registra “A liberdade individual de expressão das tendências políticas põe-se como pressuposto essencial da ordem democrática, de que o processo eleitoral é uma manifestação. Dentre os direitos políticos, o do sufrágio, talvez, seja o mais eminente em relação ao ser humano e à comunidade ao seu redor como bem anotou MÔNICA HERMAN SALEM CAGGIANO, *‘exatamente por propiciar a participação ativa e passiva no pólo epicêntrico das decisões políticas fundamentais’* (*in Sistemas Eleitorais X Representação Política*, 1987, p. 41). CARL SCHMITT (*in TEORIA DE LA CONSTITUCIÓN*, México, 1970, p. 197), na visualização dos direitos do indivíduo no âmbito do Estado, como cidadão, afirma que o sufrágio *‘poderia ser considerado como superior, na medida em que dele depende o gozo dos demais, porquanto de uma boa representação parlamentar dimana a segurança das leis adequadas e justas e da forma de legislar e de dar cumprimento às leis depende o tratamento a ser dado aos direitos individuais’*.”

Por isso, Leonel Tozzi<sup>31</sup>, Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do RS, menciona: “O sufrágio, como meio de expressão da soberania popular e o conseqüente direito político de votar, precisa ser fortemente protegido contra influências externas que possam violar a

consciência do eleitor. Portanto, a vontade soberana do eleitor deve ser livre de qualquer vício, para que o resultado de um pleito possa ser a consequência da lisura do processo eleitoral”.

Assim, a manifestação do eleitor deve ser livre e consciente, representando, efetivamente, a sua vontade, sem qualquer vício, pela importância que representa para a transparência, lisura, equilíbrio, segurança e eficácia do processo eleitoral, que deve estar imune a infiltrações e interferências negativas, de qualquer ordem, capazes de desfigurar a sua autenticidade.

Como forma de viciar a higidez do sistema de sufrágios, aparece o abuso do poder econômico no processo eleitoral, pelo indevido aliciamento de eleitores e/ou pela quebra do princípio da igualdade no embate eleitoral.

#### 2 - Conceito

Quanto aos aspectos conceituais, o Des. Luiz Melíbio U. Machado<sup>32</sup>, ex-Presidente do TRE/RS, preleciona:

“No plano conceitual, por uso do poder econômico tem-se o emprego de dinheiro mediante as mais diversas técnicas, que vão desde a ajuda financeira, pura e simples, a partidos e candidatos, até a manipulação da opinião pública, melhor dito, da vontade dos eleitores por meio da propaganda política subliminar com aparência de propaganda meramente comercial, (...).

O uso do poder econômico, quando se faz por intermédio dos partidos e com obediência estrita à legislação pertinente, é lícito e moralmente admissível. O que o torna ilícito, e moralmente reprovável, é o seu emprego fora do sistema legal, visando a vantagens eleitorais imediatas, com o fato de intervir no processo eleitoral, definindo os resultados, de acordo com determinados interesses. Sem este

nexo causal, o ato abusivo, para efeito da ação processual constitucional, é irrelevante, embora possa ter interesse e repercussão em outras províncias do Direito”.

#### 3 - Abuso do poder econômico e corrupção

Importante é, neste momento, distinguir-se o abuso do poder econômico da corrupção eleitoral, tendo em vista as condutas e consequências jurídicas diferentes de um e outro.

A corrupção eleitoral, tipificada no art. 299 do Código Eleitoral, já comentada, caracteriza-se pela existência sempre de dois sujeitos, que estabelecem estreita e direta relação de cumplicidade, tanto na corrupção ativa (dar, oferecer, prometer), como na passiva (solicitar ou receber). A vontade do eleitor é conspurcada diretamente pelo agente, na modalidade ativa. Na passiva, a solicitação ou o recebimento é realizado, em princípio, diretamente pelo autor da postulação ou do recebimento da vantagem.

A consequência jurídica é a prática do crime descrito no já citado art. 299, que impõe ao infrator pena privativa de liberdade (reclusão até quatro anos) e pagamento de 5 a 15 dias-multa.

Quanto ao abuso do poder econômico, o Des. Luiz Melíbio U. Machado, na já aludida palestra, consigna: “

“(…) Naquele, no abuso de poder econômico, não há a figura do corrompido; a captação do voto se faz de maneira indireta, sutil, imperceptível até mesmo para o próprio eleitor, que é sujeito passivo. Na verdade, quer-se-lhe ganhar a adesão conquistando-lhe o coração e a mente, mediante artifícios. Por aí se vê que o titular do uso do poder econômico não age como um corruptor do eleitorado, e os meios que emprega são moralmente

admissíveis. A ilicitude está no desequilíbrio de oportunidades, relativamente aos partidos e candidatos que se conduziram, no decorrer da propaganda eleitoral, dentro dos parâmetros legais”.

O abuso do poder econômico pode produzir duas conseqüências jurídicas diversas: inelegibilidade e perda do mandato do candidato eleito.

#### 4 - Inelegibilidade

O art. 1º, inc. I, “d”, da Lei Complementar nº 64/90, estabelece:

“São inelegíveis:

I - Para qualquer cargo:

d - os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso de poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes”.

Em diversos momentos do processo eleitoral e mediante quatro procedimentos, pode, então, ser argüida a inelegibilidade: **ação de impugnação ao pedido de registro da candidatura, investigação judicial eleitoral, recurso contra a diplomação e ação de impugnação de mandado eletivo.**

I - Ação de impugnação ao pedido de registro da candidatura:

O art. 3º, da supra referida LC, dispõe: “Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, **contados da publicação do pedido de registro de candidato**, impugná-lo em petição fundamentada.”

Revogado está, via de conseqüência, o disposto nos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 97, do Código Eleitoral, tendo em vista que foi alterado o rito processual dessa ação. Não há mais pos-

sibilidade, o que permitia o Código Eleitoral, de que a ação de impugnação ao pedido de registro seja apresentada por eleitor. Nada impede, contudo, que este formule representação diretamente ao Ministério Público, para que o mesmo promova a citada ação.

O prazo para sua propositura é de cinco dias, a partir da publicação do pedido de registro do candidato na imprensa, oficial ou não, ou da publicação do edital afixado na sede da Zona Eleitoral ou no Tribunal Regional Eleitoral.

Transitada em julgado a decisão de procedência da ação, indeferido é o registro da candidatura e, também, por força do art. 1º, inc. I, “d”, da LC 64/90, declarada é a inelegibilidade do demandado, para a eleição na qual pretenda concorrer, bem como para as que se realizarem nos três anos seguintes.

II - Investigação judicial eleitoral:

A investigação judicial eleitoral está regrada pela Lei Complementar nº 64/90, arts. 19 ao 23, e apresenta um triplo efeito: **1) produção de prova para eventual uso futuro; 2) declaração de inelegibilidade do candidato; e 3) cassação do registro da candidatura.**

As questões relativas ao abuso do poder econômico, que vierem a conhecimento das pessoas ou das entidades já aludidas, antes do registro da candidatura, devem servir de suporte para o ajuizamento da ação de impugnação ao pedido de registro da candidatura. Por isso, ajuizada esta, não pode ser deferido o registro da candidatura, sem julgamento daquela.

No entanto, tais fatos, mesmo os praticados antes do registro da candidatura, podem somente ser conhecidos depois do respectivo registro, mas antes da eleição. O instrumento hábil, assim, para apurar a ocorrência dos

mesmos é a investigação judicial eleitoral que, como antes referido, apresenta vários efeitos:

1 - sendo julgada procedente a investigação antes da eleição, cassa-se o registro da candidatura e se declara a inelegibilidade, pelo prazo já aludido (art. 22, XIV, da LC nº 64/90<sup>33</sup>);

2 - sendo julgada procedente a investigação depois da eleição, mas o candidato não foi eleito, não há mais registro de candidatura a ser cassado, mas se declara a sua inelegibilidade para as eleições que se realizarem nos três anos seguintes;

3 - sendo julgada depois da eleição, vai servir de elemento hábil a instruir recurso contra a diplomação ou a ação de impugnação de mandato eletivo;

4 - sendo julgada procedente posteriormente à eleição e depois de vencidos os prazos para a interposição do recurso contra a diplomação e para a ação de impugnação de mandato eletivo, não há mais possibilidade do eleito perder o mandato, mas a consequência jurídica, ante a procedência, será a declaração de sua inelegibilidade, pelo período de três anos, ou seja, para as eleições que se realizarem nos três anos subsequentes àquela que o elegeu.

III - Recurso contra a diplomação:

O recurso contra a diplomação está, na espécie, disciplinado no art. 262, I, do Código Eleitoral, e deverá ser interposto **no prazo de três dias**, por força do art. 258, do mesmo diploma legal, a contar da diplomação do eleito.

Os Partidos Políticos, as Coligações, os candidatos e o Ministério Público são os que possuem legitimização para a interposição de tal recurso, não a apresentando o eleitor, consoante predominante entendimento jurisprudencial.

Necessário, porém, que esse Recurso **seja instruído com prova pré-constituída** (documental ou originária de investigação, da antes referida investigação judicial eleitoral).

Provido o recurso, o eleito perde o mandato e é declarada a sua inelegibilidade, pelo tempo previsto no dispositivo que o fundamentou. No caso, porque em comento o abuso de poder econômico, a inelegibilidade é para as eleições que se realizarem nos três anos seguintes.

Consigna-se que, em razão do disposto no art. 216, do Código Eleitoral, o recorrido poderá exercer, normalmente, o mandato, enquanto não houver trânsito em julgado da decisão. O mencionado artigo estabelece: "Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em sua plenitude".

IV - Ação de impugnação de mandato eletivo:

Trata-se de ação prevista no art. 14, parágrafos 10 e 11, da Constituição Federal. Tramita em segredo de justiça. O prazo para interposição é de 15 dias, a contar da diplomação. Não necessita de prova pré-constituída e o seu campo de abrangência é bem mais amplo que no recurso contra a diplomação, já que não se limita às situações elencadas no art. 262 do Código Eleitoral.

Somente têm legitimidade ativa para propor a ação os Partidos, as Coligações, os candidatos, eleitos ou não, e o Ministério Público. Eleitores ou quaisquer outros interessados podem, evidentemente, representar perante o Ministério Público ou às outras partes legitimadas, para o devido ajuizamento da ação.

Julgada procedente, o demandado perde o mandato eletivo, bem como declarada será a sua inelegibilidade, para

as eleições que ocorrerem nos três anos seguintes; contando-se tal prazo do trânsito em julgado da decisão.

Necessário, porém, atentar-se para a preclusão, como refere Vera Maria Nunes Michels<sup>34</sup>:

“Em princípio, o abuso do poder econômico em qualquer forma, a corrupção em qualquer acepção e a fraude em qualquer modalidade, seja em qualquer fase do processo eleitoral que ocorra, poderão ensejar essa ação. Contudo, se anteriores ao Registro e não argüidas na ação de impugnação de registro de candidatura, estarão fulminadas pela preclusão, ou mesmo se fulminadas pela *res judicata* que decidiu sobre o registro, não poderão mais ser levantadas na ação constitucional (art. 259, parte inicial, do Código Eleitoral, e art. 467 do CPC).

Há duas exceções, contudo, a saber:

- 1º) em caso de fatos supervenientes;
- 2º) se a hipótese versar sobre matéria constitucional (art. 259, parte final, do Código Eleitoral).

Saliente-se que os fatos devem ser supervenientes ao registro, porque se forem anteriores, porém não-desconhecidos, estarão também alcançados pela preclusão. (...)”.

#### 5 - Considerações finais:

Os temas comportam, principalmente o último, análise mais aprofundada, inclusive quanto aos meios de prova, o que o tempo aqui não permite. Não se pode, ao menos, deixar de referir que outros abusos de poder concorrem, também, para prejudicar a lisura, a autenticidade, a normalidade, a igualdade de oportunidades e o equilíbrio das eleições, tais como: abuso de poder político, abuso de poder de autoridade, abuso de poder cultural e abuso de poder social.

1 VERA MARIA NUNES MICHELS. Direito Eleitoral. Análise Panorâmica. Livraria do Advogado. 1998, pág. 175.

2 NELSON HUNGRIA. Comentários ao Código Penal. Ed. Forense, 4ª edição, 1958, pág., 289.

3 Obra citada, pág. 176.

4 FÁVILA RIBEIRO. Direito Eleitoral, Ed. Forense, 4ª edição, 1996, pág. 558.

5 NELSON HUNGRIA. Crimes Eleitorais, artigo publicado na Revista Eleitoral da Guanabara, 1968, do Tribunal Regional Eleitoral, ano I, nº 1, págs. 134/135.

6 Direito Eleitoral. Análise Panorâmica. Pág. 178.

7 JOEL J. CÂNDIDO. Direito Eleitoral Brasileiro, Ed. Edipro, 7ª edição, 1998, págs. 277/278.

8 Lei nº 6.091/74 (fornecimento gratuito de transporte a eleitores).

9 ANTONIO ROQUE CITADINI, Código Eleitoral Anotado e Comentado.

10 Direito Eleitoral Brasileiro, págs. 276/277.

11 Art. 310. Praticar ou permitir o membro da mesa receptora que seja praticada qualquer irregularidade que determine a anulação de votação, salvo no caso do art. 311 (detenção até seis meses ou pagamento de 60 a 90 dias-multa).

12 Art. 318. Efetuar a mesa receptora a contagem dos votos da urna quando qualquer eleitor houver votado sob impugnação - art. 190 (detenção até um mês ou pagamento de 30 a 60 dias-multa).

13 Lei nº 6.091/74 (fornecimento gratuito de transporte a eleitores).

14 Pena - detenção de três meses a um ano e pagamento de 10 a 20 dias-multa.

15 Art. 323. Divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado.

16 Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.

17 DAMÁSIO E. DE JESUS. Direito Penal, 2º volume, Parte Especial, Saraiva, 8ª edição, 1985, págs. 231/232.

18 DAMÁSIO E. DE JESUS. Código Penal Anotado, Saraiva, 5ª edição, 1995, pág. 409.

19 Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.

20 DAMÁSIO E. DE JESUS. Código Penal Anotado, Saraiva, 5ª edição, 1995, pág. 418.

21 Art. 326. Injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro.

22 DAMÁSIO E. DE JESUS. Direito Penal, 2º volume, Saraiva, 8ª edição, 1985, pág. 243.

23 CELSO DELMANTO. Código Penal Anotado, Ed. Renovar, 1991, pág. 241.

24 Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita (até quatro anos de reclusão e 5 a 15 dias-multa).

25 Obra citada, pág. 309.

26 Art. 301. Usar de violência ou grave ameaça para coagir alguém a votar, ou não votar, em determinado candidato ou partido, ainda que os fins visados não sejam

conseguidos (mesma pena do art. 299).

27 Art. 25. Constitui crime eleitoral a arguição de inelegibilidade, ou a impugnação de registro de candidato feito por interferência do poder econômico, desvio ou abuso de poder de autoridade, deduzida de forma temerária ou de manifesta má-fé (detenção de 6 meses a 2 anos e multa).

28 Obra citada, págs. 322/323.

29 TUPINAMBÁ M. C. DO NASCIMENTO. Comentários à Nova Lei Eleitoral, Ed. Síntese, 1998, pág. 110.

30 Abuso do Poder Econômico no Processo Eleitoral. Palestra proferida no Encontro de Corregedores Eleitorais, no Tribunal Superior Eleitoral, em 19 de março de 1992.

31 LEONEL TOZZI. Abuso do Poder Econômico, Revista do TRE/RS, Ano I. Setembro/Dezembro 1996, págs. 24/25.

32 Palestra proferida em painel realizado em setembro de 1994.

33 Três anos. Para as eleições a se realizarem nos três anos subseqüentes à eleição em que foi declarada a inelegibilidade.

34 Obra citada, págs. 117/118.