

A LEI SECA*

A “Lei Seca” consiste na proibição de venda ou distribuição de bebidas alcoólicas no dia da realização das eleições.

Motivos de ordem pública inspiraram a sua instituição, uma vez que busca preservar a lisura, segurança e legitimidade das eleições, num contexto em que afloram as disputas pelos cargos de maior relevância para o destino dos governados.

No entanto, lamentavelmente, o Código Eleitoral em vigor e a Lei n. 9.504/1997 não dispuseram a respeito da vedação do comércio de bebidas alcoólicas durante a realização das eleições.

A normatização dessa interdição decorre de resoluções das Secretarias Estaduais de Segurança Pública, dos Juízos Eleitorais e até mesmo dos delegados de polícia, e sua inobservância sujeita o infrator a responder pela prática do delito capitulado no art. 330 do Código Penal, ou seja, crime de desobediência, sem prejuízo da caracterização das figuras contravencionais previstas nos arts. 62 e 63 do Dec.-Lei n. 3.688/1941.

Sendo afrontados os atos administrativos normativos editados pelos Juízes Eleitorais, a consequência seria a incidência nas cominações do art. 347 do Código Eleitoral, segundo têm entendido os TREs e o próprio TSE.

Contudo, e não obstante tal vedação – veiculada por atos administrativo-normativos tendentes a coibir excessos nos dias das eleições em quase todo o País –, não têm os TREs encampado decisões condenatórias, oriundas do primeiro grau de jurisdição eleitoral, por descumprimento das práticas vedadas em apreço.

Pondera-se, ainda, que a Organização Mundial de Saúde atualmente considera o excesso de consumo de bebidas de teor alcoólico como sendo uma patologia capaz de levar à dependência, suscetível de tratamento especializado, segundo bem o demonstra GABRIELA SCHEIMBERG:

A Organização Mundial de Saúde (OMS) considera o vício das drogas uma doença. A dependência faz parte do capítulo de transtornos mentais e comportamentais, de acordo com Ruy Laurenti, responsável pelo Centro Colaborador da OMS para Classificação de Doenças.

Entre as substâncias citadas pelo órgão estão o álcool, os opiáceos, a maconha, os sedativos e os hipnóticos. A OMS classifica o abuso de drogas como uma questão de saúde, e não de polícia, explica Laurenti.

[...]

O conceito de drogas psicotrópicas é conhecido: substâncias ilegais que atuam no cérebro e provocam dependência. **Há casos, porém,**

como o do álcool, que, embora cause dependência, é legal no Brasil. A maior parte dos países islâmicos considera o álcool uma bebida ilegal, enquanto o ópio é uma droga tolerada. Não há um conceito único mundial que determine o que é, de fato, droga. **Para os médicos, não é a lei que determina quais são as substâncias prejudiciais à saúde, mas a dependências e os danos provocados por ela.**¹

Diante desse contexto, concebe-se, hodiernamente, que o álcool é uma substância capaz de causar uma morfologia que consiste na dependência física e psíquica, o que faz com que se questione, em face das disposições constitucionais, a licitude e legitimidade desses atos administrativo-normativos, que inadmitem o comércio e consumo de substâncias de teor alcoólico no dia das eleições.

Oportuno, ainda, que se saliente que a Portaria n. 344/1965 – que discrimina as substâncias entorpecentes e psicotrópicas, assim como drogas e afins, submetidas ao controle da vigilância sanitária do Ministério da Saúde –, não se reporta às substâncias alcoólicas. Nem mesmo se pode falar da incidência do art. 36 da Lei n. 6.368/1976.

Art. 36. Para fins desta Lei serão consideradas substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física ou psíquica aquelas que assim forem especificadas em Lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde.

Por fim, tem-se a acrescentar que as bebidas de teor alcoólico não se inserem nas vedações da Lei n. 9.294/1996 e da atual Lei n. 10.167/2000, que dispõem sobre a restrição ao seu consumo e propaganda.

Logo, as bebidas alcoólicas têm sua comercialização e consumo liberados, excetuadas as vedações de caráter administrativo-normativo para o dia das eleições, cujo descumprimento, conforme foi dito, configura o ilícito penal delineado no art. 330 do Estatuto Repressivo.

Em recente, oportuna e substanciosa obra, intitulada *Direito Eleitoral brasileiro: doutrina, jurisprudência e legislação*, 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, o jovem e promissor jurista THALES TÁCITO PONTES LUZ DE PÁDUA CERQUEIRA, à p. 674, posiciona-se pela recepção constitucional de tais atos administrativos, segundo explícita.

[...]

No tocante ao crime de desobediência a portarias, avisos, circulares, editais e, no caso, Resolução da Secretaria de Segurança Pública, diz **Nélson Hungria** que o Código atual não inclui expressamente no conteúdo de fato da desobediência, como fazia o Código revogado, o não acatamento de preceitos proibitivos de editais conhecidos do transgressor; mas no entendimento de **Magalhães Noronha**, o texto do art. 330 do Código Penal não impede que se reconheça, mesmo em tais casos, o crime desde que se prove a inequívoca ciência da

¹ Grifei – artigo publicado no Jornal Estado de São Paulo e no *site Google's*, da Internet.

portaria, aviso, circular, edital ou resolução por parte do agente (daí a importância de distribuição destes nos estabelecimentos comerciais, divulgação em rádio e televisão local, etc.) e o fato seja estreme de dúvidas no que se refere à sua legalidade. Isso porque é indispensável para a tipificação do delito, ter sido a ordem descumprida diretamente dirigida ao acusado.

Evidentemente que a portaria ou resolução passa a ser *individualizada* no momento da identificação do infrator e não no da sua expedição, por ser genérica e abstrata; razão pela qual o conhecimento prévio da portaria, seja por qualquer meio idôneo de comunicação, é o suficiente para a tipificação penal.

Nesse sentido:

O crime de desobediência (CP, art. 330) só se configura se a ordem é legal e endereçada diretamente a quem tem o dever legal de cumpri-la. [...] (STJ – HC n. 3.965-0/DF - 5ª T. – Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 11.12.1995).

Responde pelo delito do artigo 330 do Código Penal o comerciante que, embora advertido da proibição de venda de bebida alcoólica em dia de eleição, reitera a prática no mesmo dia. (TACRIM/SP – AC – Rel. Camargo Viana – JUTACRIM 46/365).

Comete o delito de desobediência aquele que, embora ciente da ordem emanada da autoridade competente proibindo a venda de bebidas alcoólicas no dia das eleições serve uma delas a freguês. (TJSP – AC – Rel. Carvalho Filho – RT 519/361).

Portanto, a conhecida “Lei Seca” nada mais é do que o crime de desobediência à ordem legal, sendo a Resolução da Secretaria de Segurança Pública uma norma penal em branco.

A consequência para o infrator poderá ser:

a) as penas do crime de desobediência (art. 330, CP), sem prejuízo da análise dos artigos 62 e 63 da Lei de Contravenção Penal, em concurso material, em face de as objetividades jurídicas serem distintas. [...]

Com todas as vênias, ousou divergir de Sua Excelência e o faço estribado no luminoso voto da lavra do eminente Ministro TORQUATO JARDIM, ao relatar o *Habeas Corpus* n. 233 – classe 1ª, de São Paulo, originário da 139ª Zona Eleitoral – Taquaritinga, que, com base em judicioso parecer proferido pelo Procurador Eleitoral, Dr. PEDRO HENRIQUE NIESS, assim estabeleceu:

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM (Relator): Senhor Presidente, acolho como razões de decidir o parecer do Procurador Regional Eleitoral, Dr. Pedro Henrique Niess, no qual opinou S. Exa. pela concessão da ordem pelo Tribunal de São Paulo (fls. 30/38):

Tendo em vista o que consta dos presentes autos de inquérito policial, vem o Ministério Público Eleitoral tecer algumas considerações, que entende oportunas, em face da diversidade de posicionamentos existentes diante do tema que será abordado.

Verifica-se que os autos não trazem notícia da existência de violação de norma penal incriminadora, pois não existe dispositivo de lei penal que descreva conduta idêntica à analisada nos autos e lhe dê caráter de crime, cominando-lhe uma pena.

Eventual desobediência a instruções normativas baixadas pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral, no entender do Ministério Público, com a vênua daqueles que adotam posição diversa, não pode configurar crime, sob pena de se ferir o princípio da reserva legal em matéria penal.

O princípio da legalidade, consagrado pela Constituição da República (art. 5º, inciso XXXIX) e inserto no Código Penal em seu art. 1º, é a pedra basilar do nosso Direito Penal. Reserva-se à lei, exclusivamente, o mister de definir crimes e cominar penas, donde o clássico brocardo *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*.

Vale lembrar aqui o ensinamento do grande mestre Nelson Hungria:

“A fonte única do direito penal é a norma legal. Não há direito penal vagando fora da lei escrita. Não há distinguir, em matéria penal, entre lei e direito. Sub specie juris, não existe crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.” (Comentários ao Código Penal. 4.ed. v. 1. Forense, 1958).

A conduta típica, portanto, deve ser descrita em lei. Não há como se conceber a existência de crimes previstos em resoluções, decretos, portarias, ou qualquer outro diploma que não a lei, a qual sofre, ela própria, uma limitação, posto que não pode delegar a ordenamentos inferiores a tarefa de instituir tipos penais. E outra coisa não estaria ocorrendo se se fosse admitir a possibilidade de uma lei criar o crime de desobediência a instruções normativas da Justiça Eleitoral, já que, assim, a definição exata da conduta delituosa passaria das mãos do legislador às mãos do Judiciário. A se aceitar tal interpretação estar-se-ia outorgando liberdade ao Judiciário para definir modalidades criminosas, bastando para isso inserir o correspondente mandamento no texto de uma de suas resoluções. Sobre a matéria, a antiga doutrina, de notável atualidade, do consagrado mestre José Frederico Marques:

“A garantia constitucional do ‘nullum crimen nulla poena sine lege’ cria uma limitação pois que ninguém pode ser punido senão por norma penal expressa em lei em sentido estrito. Não é admissível, por isso, que a lei formal não dê um disciplinamento, ao menos genérico, do delito e da pena, para se limitar a atribuir a outra fonte ou a outras autoridades a competência para fixar, de maneira autônoma, crime e penas.

“Não há um direito penal regulamentar que possa conter normas incriminadoras. Só a lei em sentido formal pode descrever infrações e cominar penas e medidas de segurança.

“[...]”

“Apenas na lei formal, podem as normas penais encontrar sua obrigatoriedade e existência” (Curso de Direito Penal. Saraiva, 1954 – v. 1, p. 128-129)

Não há dúvida de que o legislador, ao instituir o crime definido no art. 347 do Código Eleitoral, não teve a intenção de transferir ao Judiciário a competência para criar normas penais incriminadoras, mas sim garantir a observância de ordens concretas emanadas das autoridades que representam a Justiça Eleitoral, dirigidas a pessoa certa e determinada. Tal não fosse, perder-se-iam a precisão e a certeza, indispensáveis ao Direito Penal e que, no dizer de Magalhães Noronha, somente a lei pode proporcionar. Não se deve perder de mente, nesse passo, o conselho do respeitado Prof. Paulo José da Costa Jr.:

“Por isso mesmo se faz necessário que o legislador evite, o quanto possível, a flexibilidade que poderá conduzir a uma indeterminação, de todo condenável. Necessário que o legislador, ao formular a norma penal, estabeleça taxativamente, no tipo, aquilo que é penalmente lícito e aquilo que é penalmente ilícito. A norma, para que venha a converter-se numa proibição-comando, tutelando com eficiência os bens-interesses nela contidos, haverá de ser determinada, dotada de contornos claros e precisos, satisfazendo assim às exigências racionais de certeza.” (Comentários ao Código Penal. 2.ed. v. 1. Saraiva, 1987. p. 3)

O entendimento segundo o qual a inobservância de normas contidas em resoluções do colendo TSE configura o crime definido no art. 347 do Código Eleitoral, levado às últimas consequências, conduziria a situações totalmente absurdas, como, por exemplo, considerar-se crime a transgressão de normas simplesmente programáticas, tais como aquelas insculpidas no calendário eleitoral, fixado mediante resolução do colendo TSE.

A tudo quanto foi exposto vem aliar-se ainda outro argumento.

Um dos princípios que informam o Direito Penal pátrio é o de que a ninguém é dado descumprir a lei sob o argumento de que a não conhece, traduzido na conhecida fórmula latina ignorantia legis non excusat e agasalhado pelo Código Penal em seu art. 21, caput, primeira parte. Como preleciona Damásio de Jesus,

“o princípio é perfeitamente justificável, proibindo que o sujeito apresente a própria ignorância como razão de haver não cumprido o mandamento legal. Caso contrário, a força de eficácia da lei estaria irremediavelmente enfraquecida, comprometendo o ordenamento jurídico e causando danos aos cidadãos.” (Direito Penal. 15. ed. Saraiva. v. 1, p. 427)

Trata-se, claramente, de uma ficção jurídica adotado pelo legislador por razões de política criminal, porque assecuratória do cumprimento da lei penal por parte de todos os cidadãos, indistintamente.

Todavia, considerando-se que sobre direito penal compete exclusivamente à União legislar (CF, art. 22, inc. I), forçoso é concluir que a aludida ficção, em matéria penal, restringe-se apenas à lei federal, não podendo ser estendida a outras normas, o que estaria ocorrendo a partir do momento em que a desobediência a instruções normativas da Justiça Eleitoral desencadeasse a aplicação de uma sanção penal.

Não é admissível, repita-se, que a lei ceda a autoridade que lhe é própria a outra norma infra-legal.

Atento a todas as nuances aqui traçadas, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence proferiu o voto condutor do acórdão n. 12.173 – TSE (HC n. 177), que ensejou, posteriormente, esclarecimento nos seguintes termos:

“De outro lado, quanto ao art. 347 – que chamei em meu voto de leito de procusto, porque, a falta de tipificação adequada, muitos agentes do Ministério Público insistem em acomodar à força nele qualquer infração a normas gerais do processo eleitoral – não posso considerar, à luz desse dispositivo, existente o crime na infração de qualquer regra geral de uma instrução normativa da Justiça Eleitoral – vale dizer, de um ato regulamentar da legislação eleitoral. Isso me pareceu tão evidente que me limitei, para não alongar o voto, a mostrar o absurdo a que essa interpretação levaria: a infração a um dispositivo constitucional ou legal, que o Tribunal tenha considerado desnecessário copiar em sua instrução regulamentar não é crime, que só se configuraria se ociosamente reproduzida a norma superior na instrução regulamentar. É evidente, assim, que, ao se falar em diligência, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral, o que se está definindo é uma modalidade de crime de desobediência, específico ao resguardo da autoridade da Justiça Eleitoral. Como todo delito de desobediência, aqui ou alhures, também este pressupõe ordem ou instrução endereçada a destinatário identificado ou identificável, nunca, uma norma genérica; não uma norma regulamentar da lei federal – que outra coisa não são as instruções normativas deste Tribunal.”

Nessa linha de entendimento, tem se posicionado a jurisprudência de nossos Tribunais, segundo se observa dos v. arestos seguintes:

[...] Desobediência. “Lei seca”. Violação. Absolvição. Fato atípico. Recurso improvido, embora por fundamento diverso daquele indicado na decisão [TRE/SP, Ac. n. 133.463, Proc. n. 1.468, Classe 3ª].

[...] Inadmissibilidade da tipificação fundada em determinações genéricas, de caráter administrativo. Caracterização da determinação proibitiva como “norma penal em branco”, demandante, obrigatoriamente, de interpretação restritiva. Vedação à interpretação extensiva, por contrariar princípio de reserva legal (CF/88, art. 5º, XXXIX). Absolvição. [...] [TRE/SP, Ac. n. 121.266, Rel. Juiz Souza José].

Desobediência. Art. 347 do Código Eleitoral. Inteligência. Bebida alcoólica. Consumo. Dia do pleito. Vedação. Necessidade de cientificação desta. Ausência. Recurso provido [TRE/SP, Ac n. 125.249, Rel. Juiz Souza José].

No mesmo sentido se alinham os seguintes arestos:

[...] Ingestão de bebida alcoólica. Condenação. Recurso. Alegação de nulidade do processo. Afastamento. Subsunção da pessoa à norma criminal. Norma contida em Portaria. Descaracterização de norma criminal. Reserva legal ditada pela Constituição. Crime de desobediência. Descumprimento por alguém de ordem pessoal direta e legítima de autoridade. Descaracterização. Absolvição. Extensão aos réus não apelantes. Art. 580 do Código de Processo Penal. Fundamento. Art. 386, III, do Código de Processo Penal [TRE/SP, Ac. 127.707. Rel. Juiz Francisco Prado].

Habeas corpus. Alegação da falta de justa causa para o seu trâmite. Ausência de ordem específica. Desobediência não caracterizada. Ordem concedida. [TRE/SP, Ac. n. 134.346, Proc. n. 1.702-2, Classe 1ª].

Sempre oportuno é o escólio do aplaudido e lembrado NELSON HUNGRIA:

[...]

b) Seja ordem “legal”. É indispensável a sua legalidade substancial e formal. A ordem pode até ser injusta, mas não pode ser ilegal.

c) Seja ordem de “funcionário público”. É necessária a competência funcional deste para expedir ou executar a ordem. Além disso, para a tipificação da desobediência é indispensável que o destinatário da ordem tenha o dever de obedecê-la, a obrigação de acatá-la. De outro lado, se a lei cominar penalidade administrativa ou civil à desobediência da ordem, “não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330”.²

Também a respeito dos atos normativo-administrativos, doutrina CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias ou resoluções. Se o Chefe do Poder Executivo não pode assenhorear-se de funções legislativas nem recebê-las para isso por complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta³

Nesses termos, se o nosso sistema jurídico inadmitte em matéria penal e eleitoral que a tipificação do fato venha descrita em normas infra-legais a teor do princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, da CF/88), não há por que inserir-se, às vésperas das eleições, atos administrativo-normativos que vedem o comércio e consumo de bebidas alcoólicas no dia das eleições, uma vez que não

² HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, 1959, V. IX, p. 420, citado por Celso DELMANTO. *Código Penal Comentado*. 5. ed. at. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 583.

³ *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. ver. e at. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 208.

resistem ao exame judicial, na medida em que descrevem figuras delituosas, só reservadas à lei, mesmo que tais atos normativos advenham de autoridades judiciárias.

Se a sua finalidade é assegurar a tranqüilidade, segurança e paz nos locais públicos e seções, no dia das eleições, é preciso não esquecer que existem disposições, essas, sim, legais, suscetíveis de realizar tais propósitos, como ocorre com o art. 137 do Código Penal, que define o crime de rixa, e o art. 146 do mesmo estatuto, bem como o art. 147, que conceituam os delitos de constrangimento legal e de ameaça, respectivamente. E mais, o diploma contravencional, em seu art. 21, reprime as vias de fato; o art. 40, dispõe a respeito da provocação de tumulto ou perturbação do sossego; o art. 63, itens I a IV, veda a embriaguez e o art. 65 garante a tranqüilidade pública. Isso sem falarmos no Código Eleitoral, Lei n. 4.737/1965, art. 296, que pune a provocação de desordens nos trabalhos eleitorais, e o art. 247, que reprime o embaraço, o impedimento no exercício do sufrágio. Por derradeiro, o art. 331, do mesmo diploma, dispõe da perturbação da propaganda eleitoral, além das disposições da Lei n. 9.504/1997.

Diante desse contexto, a edição de tais resoluções ou portarias provocam ações e recursos por parte dos seus infratores, todos exitosos, aumentando a carga de trabalho da Justiça Eleitoral, já assoberbada, em face do gerenciamento dos pleitos e decisões de lides tipicamente eleitorais.

Caso se entenda persistir na tipificação da conduta que consiste no comércio e no consumo de bebidas alcóolicas no dia das eleições como penalmente ilícita, tal há de advir, veiculada em lei, hipótese em que sugiro que se remeta essa proposição ao Parlamento nacional, para que, por ocasião da Reforma Eleitoral, passe a dispor a respeito do comércio e consumo de bebidas alcóolicas no dia das eleições.

* Artigo apresentado pelo Desembargador Anselmo Cerello, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, no XXIV Encontro do Colégio de Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais, realizado em Porto Velho - RO, de 29 a 31 de agosto de 2002.