



Tribunal Superior Eleitoral

# Estudos Eleitorais



Volume 7  
Número 3  
set./dez. 2012

---

# CRIME ELEITORAL

## INTERFACES COM A PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL

José Jairo Gomes<sup>1</sup>

### Resumo

Esclarece que o crime eleitoral é apenas uma especificação do crime em geral, com a particularidade de objetivar a proteção de bens e valores político-eleitorais caros à vida coletiva. Intenta discutir interfaces do crime eleitoral com institutos da Parte Geral do Código Penal, abrangendo a natureza, o objeto e a classificação dos crimes eleitorais e tratando das penas deles decorrentes. Defende que tais bens são eminentemente públicos, indisponíveis e inderrogáveis pela autonomia privada. Conclui que esses bens são necessários à configuração da legítima ocupação dos cargos político-eleivos, destacando-se dentre eles a lisura e a legitimidade do processo eleitoral (em sentido amplo); o livre exercício da cidadania e dos direitos políticos ativos e passivos; o resguardo do direito fundamental de sufrágio; a regularidade da campanha política, da propaganda eleitoral, da arrecadação e do dispêndio de recursos; a veracidade do voto e a representatividade.

**Palavras-chave:** Direito Penal Eleitoral. Crime eleitoral. Crime político. Código Penal. Sanção eleitoral.

### Abstract

Its clarifies that the electoral crime is only a specification of crime in general, with the particular aim of the protection of property values and political-electoral expensive to collective life. Intends interfaces discuss the crime with electoral institutes of the General Part of the Penal Code, including the nature, object and classification of electoral crimes and addressing the ensuing penalties. It argues that such goods are eminently public and non-derogable unavailable for private autonomy. Concluded that these assets are required to setup the legitimate occupation of elective political positions, especially among the fairness and legitimacy of the electoral process (in the broad sense), the free

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela UFMG, onde foi professor adjunto. Procurador regional da República (atuando perante o TRF1) e adjunto na Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) (atuando perante o TSE). Foi procurador regional eleitoral em Minas Gerais de 2002 a 2010, bem como promotor de justiça e promotor eleitoral de 1993 a 1997.

exercise of citizenship rights and political assets and liabilities, the guard the fundamental right of suffrage, the regularity of the political campaign, election propaganda, the collection and expenditure of resources, the veracity of the vote, the representative.

**Keywords:** Criminal Law Election. Crime election. Political crime. Criminal Code. Electoral sanction.

## I Introdução

Diversas leis eleitorais preveem figuras típicas penais, por exemplo: Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral), Lei nº 6.091/1974 (Transporte de Eleitores), Lei nº 6.996/1982 (Processamento Eletrônico de Dados nos Serviços Eleitorais), Lei nº 7.021/1982 (Escrutínio), LC nº 64/1990 (Inelegibilidades) e Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições).

Conquanto o Direito Eleitoral tenha vários tipos criminais, não conta com uma teoria própria de crime, tampouco detém um arcabouço de regras gerais e princípios que permita dar concretude a tais tipos. Por isso, o próprio Código Eleitoral prescreve em seu art. 287: "Aplicam-se aos fatos incriminados nesta lei as regras gerais do Código Penal".

Na verdade, o Direito Penal doa ao Eleitoral toda a teoria do crime, além dos institutos versados na Parte Geral do Código Penal, tais como lugar e tempo do delito, consumação e tentativa, pena e sua aplicação, concurso de pessoas, concurso de crimes, concurso de normas penais, *sursis* e extinção da pretensão punitiva estatal.

À vista da teoria do crime, pode-se dizer que o crime eleitoral é apenas uma especificação do crime em geral, com a particularidade de objetivar a proteção de bens de valores político-eleitorais caros à vida coletiva. Tais bens são eminentemente públicos, indisponíveis e inderrogáveis pela autonomia privada. São bens necessários à configuração da legítima ocupação dos cargos político-eletivos. Dentre eles destacam-se a lisura e a legitimidade do processo eleitoral (em sentido amplo); o livre exercício da cidadania e dos direitos políticos ativos e passivos; o resguardo do direito fundamental de sufrágio; a regularidade da campanha política, da propaganda eleitoral, da arrecadação e do dispêndio de recursos; a veracidade do voto e a representatividade.

Há muito se erigiu o bem jurídico como objeto da tutela penal. A esse respeito, acentua Firmo (1967, p. 15-17) que o fim do Direito Penal é a defesa da sociedade pela proteção de bens jurídicos fundamentais. Esses consubstanciam

[...] interesses fundamentais do indivíduo ou da sociedade, que, pelo seu valor social, a consciência comum do grupo ou das camadas sociais nele dominantes elevam à categoria de bens jurídicos, julgando-os merecedores da tutela do Direito, ou, em particular, da tutela mais severa do Direito Penal.

Com isso,

[...] o fim do Direito Penal transcende da defesa de condições puramente materiais à proteção de valores, pois o que chamamos, em linguagem técnica, bens jurídicos são valores, valores da vida individual ou coletiva, valores da cultura, que, na maioria dos casos, fazem objeto de preceitos tanto jurídicos quanto morais.

Nesse diapasão, atualmente, se destaca a concepção constitucional do bem jurídico. Consoante asseveram Delmanto et al. (2010, p. 106-107),

[...] a exigência de que exista um bem jurídico ofendido ou ameaçado por uma conduta contrária ao Direito, e reprovável, para que o Direito Penal possua legitimidade, é fundamental em um Estado democrático de direito à medida que *impõe limites* ao Direito Penal.

Aduzem os autores que essa abordagem impõe que o legislador penal fundamente-se na Constituição Federal

[...] ao eleger bens jurídicos a serem penalmente protegidos, bem como quais as condutas a eles lesivas que merecem repressão penal. Isso tendo como *referência o ser humano*, seu destinatário, devendo a ele servir o Estado e o Direito. O Direito Penal, em última análise, deve proteger bens reconhecidos pela própria Magna Carta como essenciais à concretização da liberdade do ser humano, como membro de uma sociedade que nela se fundamenta, com respeito a uma existência digna e igualitária. Enfim, como *bem jurídico penal* tem-se tudo o que é eticamente *valorado pela sociedade como essencial para a sua existência e desenvolvimento igualitário, harmônico e pacífico* [...].

Vale, porém, lembrar – com Tavares (2002, p. 216) – que o Direito Penal não tem como único e exclusivo objetivo a proteção de bens jurídicos, devendo, também, traçar nitidamente “os contornos das zonas do lícito e do ilícito, do proibido e do permitido, no sentido de só justificar a intervenção do Estado sobre a liberdade da pessoa humana, em casos de extrema e demonstrada necessidade [...]”.

Diversas teorias foram formuladas para explicar o crime<sup>2</sup>, mas o presente texto destaca apenas a mais em voga, relacionando-a ao Eleitoral. Trata-se da teoria finalista e do respectivo conceito analítico de crime, no qual são ressaltados os elementos que o compõem, *i.e.*, que formam sua estrutura conceitual.

Para a teoria finalista, acolhida no Código Penal brasileiro, a ação é sempre realizada com vistas a uma finalidade. O crime é concebido como sendo um fato típico e ilícito ou antijurídico. A culpabilidade liga-se à reprovabilidade do fato, denotando a potencial consciência da ilicitude; não é, pois, elemento do crime, mas pressuposto de aplicação da pena.

Fato típico é a ação ou omissão que se amolda à prévia descrição legal do delito – *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*<sup>3</sup>; é composto por: *i)* conduta; *ii)* resultado; *iii)* relação causal; e *iv)* tipicidade. *Conduta* é o comportamento voluntário do agente, podendo ser ativa ou omissiva; dolosa ou culposa em sentido estrito. Por *resultado* compreende-se a consequência decorrente da realização do fato; pode provocar uma alteração na realidade (como ocorre no crime de destruir ou suprimir urna eleitoral, previsto no art. 339 do CE) ou ser tão só normativo. *Relação causal* é o liame entre a conduta e o resultado. *Tipicidade* significa a correspondência ou concordância entre a conduta real praticada e a descrição legal e abstrata do delito estampada no tipo penal. E ilícito ou antijurídico é a conduta contrária ou em desarmonia com o Direito.

<sup>2</sup> À guisa de registro apenas, mencionem-se as seguintes teorias: naturalista ou causal (concebe o crime como mera descrição legal da conduta), finalista (conduta criminosa é aquela dirigida a uma finalidade), social ou pós-finalista (crime é a conduta humana voluntária socialmente relevante, danosa à sociedade), funcionalista (estabelece uma função para o Direito Penal, consistente em assegurar o funcionamento harmônico da sociedade).

<sup>3</sup> Esse princípio é inscrito no art. 5º, XXXIX, da Lei Maior nos seguintes termos: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Porque restringe a liberdade, o tipo penal incriminador deve ser claro e preciso; deve ser taxativo – princípio da taxatividade. É preciso evitar o emprego de linguagem dúbia, imprecisa, confusa, bem como conceitos indeterminados, vagos e fluidos.

## 2 Natureza do crime eleitoral

Discute-se se o crime eleitoral é comum ou político. Tal discussão apresenta grande relevância prática, pois, além da exata fundamentação do ilícito eleitoral, há várias peculiaridades que cercam o crime político, tais como: *i)* a Lei Maior veda a concessão de extradição de estrangeiro pela prática de crime político (CF, art. 5º, LII); *ii)* ao juiz federal (logo, à Justiça Federal) compete processar e julgar os crimes políticos (CF, art. 109, IV); *iii)* é do Supremo Tribunal Federal (STF) a competência para julgar, em recurso ordinário, os crimes políticos (CF, art. 102, II, *b*) – portanto, não há apelação para o Tribunal Regional Federal (TRF), tampouco recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), devendo a sentença de primeiro grau ser impugnada diretamente perante a Corte Suprema; e *iv)* crimes políticos não são considerados para efeito de reincidência (CP, art. 64, II), sendo, pois, ineficazes para esse fim.

A expressão *crime comum* assume significados diversos no Direito Penal. Refere-se, de um lado, ao *sujeito ativo* do ilícito. Diz-se *comum* o crime que pode ser cometido por qualquer pessoa, sendo possível a coautoria e a participação em sua execução. Nesse sentido, o crime comum relaciona-se: *i)* ao *crime próprio*, entendido como o tipo penal que exige do agente certa qualidade – ex.: corrupção passiva (CP, art. 317), cujo autor deve ser funcionário público; *ii)* ao crime de *mão própria*, nesse, além de se exigir que o agente ostente certa qualidade, só ele pode praticar a conduta típica, não se admite coautoria, embora possa haver participação – ex.: falso testemunho (CP, art. 342).

De outro lado, sob enfoque distinto, o crime comum viola bens jurídicos triviais, das pessoas em geral, tais como personalidade, patrimônio, família, fé pública, saúde, liberdade. Diferentemente, o *crime político* visa atingir a própria configuração político-ideológico-jurídica do Estado para aniquilá-la ou substituí-la.

Ante tais premissas é que se perquire a natureza jurídica do injusto eleitoral.

São discutíveis o valor e a legitimidade da previsão legal de crime político em um Estado democrático de direito, nomeadamente se a ação não for violenta. Isso porque tal Estado se funda na ideia de liberdade, tendo cores fortes as liberdades de pensamento, crença, expressão e

manifestação. Os valores atinentes a liberdade, democracia, igualdade, respeito ao próximo e às minorias ensejam aos cidadãos pensarem diferentemente do que é propugnado pela ideologia predominante. Mais que isso: é lícito que o façam, podendo, inclusive, postular mudanças no acordo político fundamental ou mesmo na conveniência de se conviver sob outra forma de organização política. O Estado legislador não poderia criminalizar condutas que, na verdade, decorrem do exercício legítimo de direitos fundamentais instituídos pelo poder constituinte originário. A violência, porém, é sempre intolerável, sendo merecedora do repúdio estatal.

Ocorre, porém, que a própria Constituição Federal alude expressamente ao *crime político* em seus arts. 5º, LII; 109, IV; e 102, II, *b*. Embora a ele se refira, não o define, nem oferece elementos aptos a guiar o intérprete na fixação de seus contornos jurídicos.

É certo que o crime político não tem o mesmo tratamento do comum, não recebendo o agente e sua conduta o mesmo *desvalor* atribuído ao autor de crime comum. É que no crime político a ação se volta para a transformação político-social e a afirmação de ideias ou de um sistema de pensamento.

À vista do silêncio da Lei Maior, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem identificado o crime político com os tipos penais da Lei nº 7.170/1983, denominada Lei de Segurança Nacional (LSN), que define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social. Confira-se:

[...] 1. Como a Constituição não define crime político, cabe ao intérprete fazê-lo diante do caso concreto e da lei vigente. 2. Só há crime político quando presentes os pressupostos do art. 2º da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983), ao qual se integram os do art. 1º: A materialidade da conduta deve lesar real ou potencialmente ou expor a perigo de lesão a soberania nacional, de forma que, ainda que a conduta esteja tipificada no art. 12 da LSN, é preciso que se lhe agregue a motivação política. Precedentes. [...]. (STF – RC nº 1468/RJ – Tribunal Pleno – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJ de 16.8.2000, p. 88.)

Tradicionalmente, a doutrina tem apresentado três critérios distintivos entre os crimes políticos e comuns, a saber: objetivo, subjetivo

e misto. São critérios demasiado genéricos, e por isso nem sempre seguros. Segundo Damásio de Jesus (1992, p. 185), o critério objetivo considera “a natureza do interesse jurídico lesado ou exposto a perigo de dano pela conduta do sujeito”. Nesse diapasão, qualifica-se como político o crime que lesa ou ameaça a configuração política do Estado, ofendendo sua estrutura ou as condições que o sustentam. O critério objetivo foi acolhido no art. 1º da Lei nº 7.170/1983, que arrola os seguintes bens como objeto de proteção: “I – a integridade territorial e a soberania nacional; II – o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de direito; III – a pessoa dos chefes dos poderes da União”.

Já pelo critério subjetivo, põe-se em relevo a intenção do sujeito ativo do delito, sendo esse o dado diferenciador essencial. Importantes na conduta do agente serão o dolo e os *motivos políticos* que o impeliram a agir ou a se abster – objetiva-se a desestruturação ou a desarticulação da organização política do Estado. O art. 2º, I, da Lei nº 7.170/1983 acolhe esse critério ao determinar que se leve em conta “a motivação e os objetivos do agente”.

Finalmente, o critério misto, em essência, combina os dois anteriores.

Tem-se, ademais, crime político puro ou próprio e impuro ou impróprio. Enquanto aquele só lesa ou põe em risco a organização político-ideológico-estatal, sem atingir outros bens jurídicos, o impuro também agride bem jurídico comum (ex.: homicídio, roubo e sequestro praticados com fins políticos). Nesse último, releva a motivação do agente, pois se trata de delito comum praticado por motivos político-ideológicos; e a motivação, portanto, confere uma qualidade ao delito comum. Mas é preciso máxima cautela para que subjetivismos e fatores psicológicos do infrator não convertam sua ação criminosa em delito político.

Para alguns autores, o crime eleitoral tem natureza política. Dessa maneira pensam Delmanto et al. (2010, p. 299 – comentários ao art. 64 do CP), para eles os crimes eleitorais são “exclusivamente políticos”. Em igual sentido, Gomes (2006, p. 41) afirma não ser possível negar-lhe tal qualidade, já que “as condutas delituosas atingem justamente as instituições democráticas, desvirtuando-as”. Do mesmo modo entende Michels (2006, p. 163), que afirma que o delito eleitoral deriva

[...] da subdivisão dos crimes políticos, sendo, portanto, sua *natureza jurídica política*, pois, como se sabe, os crimes eleitorais são cometidos contra a ordem política e social, enquanto a outra divisão dos crimes políticos é daqueles crimes cometidos contra a segurança nacional.

Entretanto, não é pacífica essa interpretação. Muitos inserem o crime eleitoral na categoria do crime comum. Nessa linha, sustenta Ramayana (2006, p. 448) que tais crimes

[...] atingem não a organização política do Estado de forma direta, mas a organização do processo democrático eleitoral, atingindo os direitos públicos políticos subjetivos ativos e passivos e a ordem jurídica da relação pública da legitimidade política dos mandatos eletivos.

À luz do sistema jurídico brasileiro, é correta essa última posição. Os que afirmam que o crime eleitoral é político assentam suas asserções no fato de o Direito Eleitoral cuidar do controle das eleições e do exercício do direito fundamental de sufrágio – e esse, em essência, constitui direito político fundamental. Nessa perspectiva, em razão de a matéria eleitoral ostentar coloração política, o crime eleitoral assumiria a natureza de crime político.

Contudo, em sentido técnico-jurídico, o delito eleitoral não é crime político nem no sentido objetivo nem subjetivo, tampouco puro ou impuro. Isso porque não ofende o Estado como totalidade orgânica, como organização política fundamental da sociedade, muito menos fere sua conformação político-jurídica ou as condições que o sustentam.

Quem comete crime eleitoral não o faz motivado por elevados sentimentos político-ideológicos, não visa à radical transformação da sociedade nem do Estado. Nenhuma das figuras típicas eleitorais visa coibir a desestruturação ou a desarticulação da organização política do Estado, seja do ponto de vista interno, seja do externo. Na verdade, os ilícitos eleitorais visam resguardar bens e valores claramente definidos, tais como a higidez do processo eleitoral, a lisura do alistamento e da formação do corpo eleitoral; e princípios como a liberdade do eleitor e do voto, a veracidade da votação e do resultado das eleições e a representatividade do eleito.

Afirmar que um crime é político porque ofende o Estado é incorrer em erro, pois todo e qualquer crime tem o Estado como sujeito passivo. Ademais, só o fato de a matéria eleitoral ostentar matiz político não torna seus tipos penais delitos políticos no sentido técnico-jurídico. Note-se que a competência para processar e julgar o crime eleitoral é da Justiça Eleitoral, e não da Justiça Federal, como determina o art. 109, IV, da Constituição Federal. E mais: o trânsito em julgado de condenação por crime eleitoral gera reincidência, ao contrário do disposto no art. 64, II, do CP.

A interpretação aqui acolhida há muito se encontra consagrada pelo Supremo Tribunal Federal. A ver:

[...] compreendidas, na locução constitucional “crimes comuns”, todas as infrações penais (RTJ 33/590 – RTJ 166/785-786), inclusive as de caráter eleitoral (RTJ 63/1 – RTJ 148/689 – RTJ 150/688-689), e, até mesmo, as de natureza meramente contravencional (RTJ 91/423). [...]. (STF – HC nº 80511/MG – 2ª Turma – Rel. Min. Celso Mello – DJ de 14.9.2001, p. 49.)

[...] 3. EXTRADIÇÃO. Passiva. Crime político. Não caracterização. Quatro homicídios qualificados, cometidos por membro de organização revolucionária clandestina. Prática sob império e normalidade institucional de Estado democrático de direito, sem conotação de reação legítima contra atos arbitrários ou tirânicos. Carência de motivação política. Crimes comuns configurados. [...] (STF – Ext nº 1.085/República italiana – Tribunal Pleno – Rel. Min. Cezar Peluso – DJE nº 67, de 16.4.2010.)

Extraditando acusado de transmitir ao Iraque segredo de Estado do governo requerente (República Federal da Alemanha), utilizável em projeto de desenvolvimento de armamento nuclear. Crime político puro, cujo conceito compreende não só o cometido contra a segurança interna, como o praticado contra a segurança externa do Estado, a caracterizarem, ambas as hipóteses, a excludente de concessão de extradição, prevista no art. 77, VII e §§ 1º a 3º, da Lei nº 6.815/1980 e no art. 5º, LII, da Constituição. Pedido indeferido, por unanimidade. (STF – Ext nº 700/República Federal da Alemanha – Tribunal Pleno – Rel. Min. Octávio Gallotti – DJ de 5.11.1999, p. 3.)

À luz desses julgados, não parece exata a conclusão restritiva de Gomes (2006, p. 48-49), no sentido de que a Corte Suprema “somente enquadrar os crimes eleitorais na categoria dos crimes comuns” (e não na dos crimes políticos) para distingui-los dos chamados crimes de responsabilidade<sup>4</sup>. E assim a Corte teria procedido porque, enquanto os crimes eleitorais são processados e julgados por órgão jurisdicional (tais quais os comuns), os de responsabilidade o são por órgão político, isto é, o Poder Legislativo; daí a necessidade de se distinguirem essas duas categorias de delito.

Embora seja clara na Constituição a dicotomia entre crime comum e de responsabilidade, os julgados citados do STF infirmam a aludida conclusão, porque relacionam o crime político a ideias como “reação legítima contra atos arbitrários ou tirânicos”, transmissão ilícita de “segredo de Estado”, atos empreendidos contra a “segurança interna” e externa do Estado, lesão ou exposição a perigo da “soberania nacional”. Esses fundamentos qualificadores do crime político nada têm a ver com o crime eleitoral, menos ainda com os de responsabilidade, conforme se vê no art. 85 da Constituição Federal<sup>5</sup>.

Na verdade, os julgados citados permitem afirmar que o crime político constitui categoria própria, com contornos e objetivos próprios, não constituindo gênero do crime eleitoral. As peculiaridades que cercam

<sup>4</sup> Os crimes de responsabilidade têm natureza político-constitucional. São essencialmente infrações político-administrativas em que o agente – em regra, titular do Poder Executivo – infringe dever próprio de seu cargo ou da função pública que exerce. A competência para conhecer e julgar o fato é do Poder Legislativo. No tocante ao presidente da República, ministro de Estado, ministro do Supremo Tribunal Federal e procurador-geral da República, tais ilícitos são previstos nos arts. 51, I; 52, I e II; e 85, todos da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 1.079/1950. Já quanto a prefeito municipal, o tema é versado no Decreto-Lei nº 201/1967. O art. 3º da Lei nº 1.079/1967 pressupõe a distinção entre o crime de responsabilidade e o comum, assinalando que a pena aplicada pelo cometimento do primeiro “não exclui o processo e o julgamento do acusado por crime comum, na Justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal”.

<sup>5</sup> Reza o art. 85 da CF: “São crimes de responsabilidade os atos do presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I – a existência da União; II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos poderes constitucionais das unidades da Federação; III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV – a segurança interna do país; V – a probidade na administração; VI – a lei orçamentária; VII – o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento”. A “lei especial” a que se refere o parágrafo único é a Lei nº 1.079/1950, que, segundo se tem entendido, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

o crime político justificam o tratamento diferenciado que o ordenamento jurídico lhe confere.

Assim, o que se pode divisar é a existência de pelo menos três categorias de crime, a saber: *i)* crime comum (no qual se insere o eleitoral); *ii)* crime político; *iii)* crime de responsabilidade.

Não obstante, dadas as nuances que cercam o crime eleitoral, bem poderia ser colocado em uma categoria própria: a do crime eleitoral –, ou, pelo menos, na categoria de crime de natureza especial.

Não se nega que o crime eleitoral tenha matiz político, porque se liga à garantia de direitos que são essencialmente políticos. Mas isso não faz com que, tecnicamente, seja qualificado como crime político, mormente à vista do sentido que o Supremo Tribunal Federal confere a essa última espécie delitual.

Nessa mesma linha, é a interpretação da Corte Superior Eleitoral:

Recurso especial – Corrupção eleitoral – Art. 299 do CE – Atos praticados pelo candidato a vice-prefeito. Rejeição da alegação de que crime eleitoral é crime político. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do TSE formou-se no sentido de definir a locução constitucional “crimes comuns” como expressão abrangente a todas as modalidades de infrações penais, estendendo-se aos delitos eleitorais e alcançando, até mesmo, as próprias contravenções penais. Precedentes: Acórdão-TSE nº 20.312 e Reclamação-STF nº 511/PB. [...] Recurso não conhecido. (TSE – REspe nº 16048/SP – DJ de 14.4.2000, p. 96.)

### 3 Objeto do crime eleitoral

Objeto do crime, afirma Jesus (1992, p. 159), “é aquilo contra que se dirige a conduta humana que o constitui”. Sua determinação implica desvendar a finalidade da conduta do agente.

Todo delito apresenta dois objetos: um jurídico e outro material.

Objeto jurídico é o bem ou interesse *jurídico* cuja proteção se visou com a criação do delito pela norma legal. É, *e.g.*, a fé pública eleitoral nos crimes de falso (CE, art. 348 ss.), a administração pública eleitoral e

suas determinações no crime de desobediência (CE, art. 347), a veraz e regular formação do corpo eleitoral no crime de inscrição fraudulenta de eleitor (CE, art. 289).

Já o objeto material é aquilo sobre o que incide a conduta do agente. Ou seja: é a pessoa ou coisa atingida pela conduta do sujeito ativo. À guisa de exemplo, citem-se o documento, no crime de falso (CE, art. 348), e a propaganda do candidato, no crime de inutilização de meio de propaganda devidamente empregado (CE, art. 331).

Saliente-se que a inexistência de objeto material ou a sua absoluta impropriedade torna impossível o crime (CP, art. 17). Nesse caso, o fato praticado pelo agente é atípico.

#### 4 Classificação dos crimes eleitorais

A mesma classificação do crime em geral incide no crime eleitoral, podendo, pois, ser comissivo, omissivo, de dano, tentado, consumado, exaurido, simples, conexo, instantâneo, material, formal, comum, próprio, de mão própria, putativo, etc.

Enfocando especificamente o injusto eleitoral, nem o Código Eleitoral nem as leis eleitorais esparsas apresentam qualquer classificação, limitam-se a arrolar em sequência as condutas consideradas mais relevantes e por isso merecedoras da tutela penal.

No entanto, visando a uma melhor compreensão e ao estudo dessa matéria, a doutrina tem se empenhado em classificar o crime eleitoral.

Nesse diapasão, pode o crime eleitoral ser puro ou accidental. Chama-se *puro* o crime eleitoral em que a conduta é assim descrita tão só na legislação eleitoral, não encontrando correspondente na legislação penal comum. Cite-se como exemplo o crime de boca de urna, previsto no art. 39, § 5º, II, da Lei nº 9.504/1997<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Eis o teor desse dispositivo: "Art. 39 [...] § 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil Ufirs: [...] II – a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna;"

Já no *crime eleitoral accidental*, a conduta inquinada é tipificada como crime tanto na legislação eleitoral quanto na comum. Nesse caso, o delito será eleitoral apenas se o fato revestir-se de características ofensivas a bens jurídicos eleitorais. Tome-se como exemplo o delito de falsificação de documento público, que é previsto no art. 348 do CE e também no art. 297 do CP; naquele caso, sua perfeição depende da existência de “fins eleitorais”. Vale notar, ainda, que a mera motivação ou mesmo o contexto eleitoral em que a ação delituosa se realiza não faz com que um crime comum não eleitoral se torne eleitoral por acidente.

Note-se que existem infrações não eleitorais que – para fins de persecução penal – se reúnem ao crime eleitoral em razão da ocorrência de conexão ou continência. Aqui já não se trata de crime eleitoral, mas de julgamento conjunto de infrações por força da *vis atrativa* exercida pelo juízo eleitoral, que puxa para sua esfera de competência o conhecimento e julgamento dos delitos envolvidos no evento. Todavia, equivocadamente se fala em “crime eleitoral por conexão”.

Há também classificações doutrinárias que procuram reunir debaixo de critério lógico-valorativo as diversas espécies de crime eleitoral. Nesse diapasão, Cândido (2002, p. 273) apresenta a seguinte classificação: *i)* crimes contra a organização administrativa da Justiça Eleitoral; *ii)* crimes contra os serviços da Justiça Eleitoral; *iii)* crimes contra a fé pública eleitoral; *iv)* crimes contra a propaganda eleitoral; *v)* crimes contra o sigilo e o exercício do voto; *vi)* crimes contra os partidos políticos.

Por sua vez, Gomes (2006, p. 76) assim qualifica os crimes eleitorais: *i)* crimes eleitorais concernentes à formação do corpo eleitoral; *ii)* crimes eleitorais relativos à formação e ao funcionamento dos partidos políticos; *iii)* crimes eleitorais em matéria de inelegibilidades; *iv)* crimes eleitorais concernentes à propaganda eleitoral; *v)* crimes eleitorais relativos à votação; *vi)* crimes eleitorais pertinentes à garantia do resultado legítimo das eleições; *vii)* crimes eleitorais relativos à organização e funcionamento dos serviços eleitorais; *viii)* crimes contra a fé pública eleitoral.

Sem negar o mérito dessas classificações, a análise acurada do Direito Eleitoral material permite apresentar a seguinte ordenação dos delitos eleitorais: *i)* corpo eleitoral; *ii)* partidos políticos; *iii)* administração e serviços eleitorais; *iv)* inelegibilidade; *v)* propaganda eleitoral; *vi)* sufrágio e votação; *vii)* apuração e totalização de votos; *viii)* fé pública eleitoral.

Observe-se que essa, como qualquer outra classificação, tem apenas o propósito de auxiliar na organização do pensamento, pois coloca cada figura típica em seu lugar, em ordem. Facilita-se, com isso, a visualização dos diversos delitos eleitorais, pois são remetidos ao tema geral a que se referem ou ao bem jurídico que se visa resguardar.

## 5 Conceito de agente público para fins eleitorais

CE/Art. 283. Para os efeitos penais são considerados membros e funcionários da Justiça Eleitoral:

I – os magistrados que, mesmo não exercendo funções eleitorais, estejam presidindo juntas apuradoras ou se encontrem no exercício de outra função por designação de Tribunal Eleitoral;

II – os cidadãos que temporariamente integram órgãos da Justiça Eleitoral;

III – os cidadãos que hajam sido nomeados para as mesas receptoras ou juntas apuradoras;

IV – os funcionários requisitados pela Justiça Eleitoral.

§ 1º Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, além dos indicados no presente artigo, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 2º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal ou em sociedade de economia mista.

Registre-se que o Código Penal traz uma definição de funcionário público no art. 327, considerando como tal, para os efeitos penais, “quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”. O § 1º desse artigo (incluído pela Lei nº 9.983/2000) define a figura do *funcionário público por equiparação*, assim considerando quem “exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da administração pública”.

## 6 Pena privativa de liberdade: limite mínimo

CE/Art. 284. Sempre que este código não indicar o grau mínimo, entende-se que será ele de quinze dias para a pena de detenção e de um ano para a de reclusão.

No tocante à pena privativa de liberdade abstratamente cominada, a técnica do CE difere da adotada no Código Penal. Enquanto este, em cada tipo penal, estabelece os limites mínimo e máximo do tempo de privação de liberdade, o Eleitoral apresenta apenas o limite máximo. O limite abstrato mínimo é idêntico para todos os delitos, sendo previsto no art. 284, a saber: 15 dias para a pena de detenção e 1 ano para a de reclusão.

Tome-se como exemplo o crime de corrupção eleitoral. Reza o art. 299 do CE:

Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

A pena privativa de liberdade é de “reclusão até quatro anos”. A citada figura penal não estabelece o limite mínimo da pena. Esse, porém, é dado pelo art. 284 do CE, que o fixa em um ano. Logo, a pena privativa de liberdade no caso de crime de corrupção eleitoral é de um a quatro anos de reclusão.

## 7 Substituição de pena privativa de liberdade

Conquanto o Código Eleitoral não preveja, são inteiramente aplicáveis os critérios estabelecidos no Código Penal com vistas à substituição da pena privativa de liberdade imposta pelo cometimento de crime eleitoral. A substituição pode se ser feita por pena de multa ou restritiva de direito. Assim:

i. a pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 do CP (CP, art. 60, § 2º);

ii. a pena privativa de liberdade pode ser substituída por restritivas de direitos, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (CP, art. 44, I, II e III.)

As espécies de pena restritiva de direitos são previstas no art. 43 do CP, consistindo em: “I – prestação pecuniária; II – perda de bens e valores; III – (vetado); IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos; VI – limitação de fim de semana”.

Vale registrar que a “prestação pecuniária” prescrita no citado inciso I, do art. 43, não se confunde com a “pena de multa”, tampouco com a “multa substitutiva” prevista no art. 60, § 2º, do CP. Na verdade, a “prestação pecuniária” contemplada nesse inciso I consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz (CP, art. 45, § 1º). Destarte, tal prestação tem caráter indenizatório ou reparatório, e por isso deve ser deduzida do montante de eventual condenação em ação de reparação civil.

## 8 Pena restritiva de direito eleitoral

As penas restritivas de direito são autônomas (CP, art. 44, *caput*), e não acessórias. Apesar de não serem previstas na Parte Especial do Código Penal, substituem as privativas de liberdade, por isso, com essas não podem ser cumuladas. A substituição é obrigatória quando se apresentarem os requisitos que a ensejam, isto é, os arrolados nos incisos I a III do art. 44 do CP; daí dizer-se que, sempre que os requisitos legais se apresentarem, a substituição constitui direito subjetivo do réu.

Essa sistemática do Código Penal é aplicável ao Direito Eleitoral.

Entretanto, diferentemente do Direito Penal, em certos casos, o Eleitoral prevê pena restritiva de direitos (na modalidade de interdição

temporária de direito) como sanção pela prática de crime. Citem-se os seguintes exemplos: *i)* o art. 334 do CE (“Utilizar organização comercial de vendas, distribuição de mercadorias, prêmios e sorteios para propaganda ou aliciamento de eleitores”), cuja pena é de “detenção de seis meses a um ano e cassação do registro se o responsável for candidato”; *ii)* o art. 11, V, da Lei nº 6.091/1974 (constitui crime “utilizar em campanha eleitoral, no decurso dos 90 – noventa – dias que antecedem o pleito, veículos e embarcações pertencentes à União, estados, territórios, municípios e respectivas autarquias e sociedades de economia mista”), que tem como pena o “cancelamento do registro do candidato ou de seu diploma, se já houver sido proclamado eleito”.

Nesses dispositivos, a cassação ou o cancelamento de registro do candidato ou do diploma constituem autênticas restrições de direito. Quanto ao registro, o cidadão perde o direito de seguir com sua candidatura, fazer campanha e receber votos em eleições populares; já quanto ao eleito, perde o direito de exercer o mandato e participar da gestão do Estado. Em ambas as situações, há restrição a direito político fundamental consistente em exercer a cidadania passiva e, pois, representar o povo na tomada de decisões político-estatais.

Vale salientar que o próprio Código Penal, em seu art. 47, I, contempla a pena de proibição de exercício de mandato eletivo como modalidade de restrição de direito<sup>7</sup>.

## 9 Causas de aumento e diminuição de pena

CE/Art. 285. Quando a lei determina a agravação ou atenuação da pena sem mencionar o *quantum*, deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime.

A aplicação da pena no julgamento de crime eleitoral segue a mesma sistemática implantada na Parte Geral do Código Penal. O art. 68 desse diploma acolheu o critério trifásico, preconizado por Nélson

<sup>7</sup> Dispõe o art. 47 do CP: “As penas de interdição temporária de direitos são: I – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; IV – proibição de frequentar determinados lugares”.

Hungria, pelo qual o órgão judicial deve, primeiramente, fixar a pena-base, atentando aos limites mínimo e máximo previstos no tipo – para tanto deve atender ao art. 59 do CP, *i.e.*, às circunstâncias judiciais. Sobre a pena-base incidem as circunstâncias atenuantes e agravantes. Finalmente, consideram-se as causas de aumento e diminuição. As qualificadoras não são expressamente mencionadas porque alteram a própria pena fixada *in abstracto*; havendo qualificadora, deve o juiz partir dela para a fixação da pena-base.

As circunstâncias judiciais são previstas no art. 59 do CP e referem-se a: *i*) culpabilidade; *ii*) antecedentes; *iii*) conduta social; *iv*) personalidade; *v*) motivos do crime; *vi*) circunstâncias do crime; *vii*) consequências do crime; *viii*) comportamento da vítima.

Fixada a pena-base, passa-se à segunda fase, consistente na aplicação de agravantes ou atenuantes genéricas. Enquanto as agravantes são previstas nos arts. 61<sup>8</sup> e 62<sup>9</sup> do CP, as atenuantes são contempladas

<sup>8</sup> Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I – a reincidência; II – ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe; b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum; e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; h) contra criança, velho, enfermo ou mulher grávida; h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade; j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido; l) em estado de embriaguez preordenada.

<sup>9</sup> Art. 62. A pena será ainda agravada em relação ao agente que: I – promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; II – coage ou induz outrem à execução material do crime; III – instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal; IV – executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

nos arts. 65<sup>10</sup> e 66<sup>11</sup> do mesmo código. Não prevê a Lei Penal a quantidade de aumento ou diminuição que a pena-base deve sofrer – esse montante é deixado ao alvedrio do juízo, que deve justificar sua escolha. Mas, nos termos da Súmula-STJ nº 231, a incidência dessas circunstâncias não pode alterar os limites mínimo e máximo estabelecidos no tipo.

Na terceira e última fase, são apreciadas as causas de aumento e diminuição da pena. São elas referidas como *indicadores* que fazem aumentar ou diminuir o montante de pena estabelecido na operação anterior. Tais indicadores são expressos em quantidades fixas, tais como um sexto, um terço, um quinto, etc. Ao contrário das circunstâncias agravantes e atenuantes, as causas de aumento e diminuição podem promover a elevação ou diminuição da pena para além dos limites máximo e mínimo, respectivamente, cominados abstratamente.

[...] 2. A pena deve ser fixada em estrita observância ao critério trifásico estabelecido nos arts. 59, 67 e 68 do CP, com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c.c. o art. 93, inciso IX, segunda parte da Constituição Federal), determinação não atendida na espécie. Precedentes do c. STF e do c. STJ. 3. A majorante do crime continuado (art. 71, CP) não pode ser considerada como circunstância judicial. 4. Para a exacerbação da pena em razão do crime continuado (art. 71, CP), deve ser considerado o número de infrações cometidas. Precedentes. 5. No caso de pena de multa no crime continuado, não é aplicável a regra do art. 72 do Código Penal. Precedentes do STJ. 6. Constatada a inobservância do sistema trifásico, além da incorreta aplicação da pena relativamente ao crime continuado, devem os autos ser remetidos ao Tribunal de origem para que proceda ao redimensionamento da pena. 7. Recurso especial parcialmente

<sup>10</sup> Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I – ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; II – o desconhecimento da lei; III – ter o agente: a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

<sup>11</sup> Art. 66. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

provido para, mantida a condenação, determinar ao e. Tribunal *a quo* que redimensione as penas de acordo com os critérios legais. (TSE – REspe nº 28.702/AC – DJE de 26.9.2008, p. 10).

O art. 285 do CE veicula causas de aumento (“agravação”) e diminuição (“atenuação”) de pena. Visa suprir lacuna de regra legal que, embora afirme a causa de aumento ou diminuição, omite-se quanto à fixação de seu *quantum*. Assim, havendo tal omissão, “deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime”.

A cláusula final do enfocado art. 285 (“guardados os limites da pena cominada ao crime”) não pode ser interpretada no sentido de impedir a majoração ou a diminuição da pena para além ou para aquém dos limites máximo e mínimo, respectivamente, cominados *in abstracto*. Isso porque, se a pena-base fosse estabelecida no mínimo e inexistisse circunstância agravante, a incidência de uma causa de diminuição não impediria que a pena final fosse mantida no limite mínimo.

Havendo concurso entre causas de aumento ou de diminuição, o parágrafo único do art. 68 do CP faculta “limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”.

## 10 Pena de multa

CE/Art. 286. A pena de multa consiste no pagamento ao Tesouro Nacional, de uma soma de dinheiro, que é fixada em dias-multa. Seu montante é, no mínimo, 1 (um) dia-multa e, no máximo, 300 (trezentos) dias-multa.

§ 1º O montante do dia-multa é fixado segundo o prudente arbítrio do juiz, devendo este ter em conta as condições pessoais e econômicas do condenado, mas não pode ser inferior ao salário mínimo diário da região, nem superior ao valor de um salário mínimo mensal.

§ 2º A multa pode ser aumentada até o triplo, embora não possa exceder o máximo genérico do *caput*, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do condenado, é ineficaz a cominada, ainda que no máximo, ao crime de que se trate.

É interessante observar que, embora o CE seja de 1965, desde então, já preconiza o critério do *dia-multa* para a fixação da pena pecuniária. Tal critério só seria implantado na Parte Geral do Código Penal, em 1984, por força da reforma promovida pela Lei nº 7.209 daquele ano.

No Código Penal, a pena de multa ou pecuniária é regulada nos arts. 49 a 52, 58 e 60. Segundo dispõe o primeiro: “A pena de multa consiste no pagamento ao Fundo Penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa”.

Na sistemática dessa norma legal, cumpre observar o *sistema bifásico* para a fixação da pena. Primeiramente, sopesando em conjunto as circunstâncias judiciais, as circunstâncias agravantes e atenuantes, as causas de aumento e diminuição, deve o órgão judicial estabelecer a quantidade de dias-multa, que poderá variar de 10 a 360. Essa primeira etapa engloba as três fases empregadas na fixação da pena privativa de liberdade. Note-se que os tipos previstos na Parte Especial do Código Penal apenas registram a apenação com multa, não estabelecendo o seu montante, o qual é fixado pelo órgão judicial nessa primeira fase.

Uma vez firmado o número de dias-multa, passa-se à segunda etapa, consistente no arbitramento do valor de cada um deles. Esse valor não pode ser inferior “a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário” (CP, art. 49, § 1º). Para sua obtenção, deve-se atentar “principalmente, à situação econômica do réu” (CP, art. 60). O resultado dessa operação pode ser aumentado “até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo” (CP, art. 60, § 1º).

Nesse quadro, praticada uma infração em concurso de pessoas, todos os agentes poderão ser sancionados com o mesmo número de dias-multa, individualizando-se, porém, o valor de cada dia-multa em função da culpabilidade e da situação econômica de cada um deles.

No Código Penal, a multa tem natureza de pena e se destina ao Fundo Penitenciário.

A só leitura do aludido art. 186 do Código Eleitoral revela que a sistemática dessa norma difere da prevista no Código Penal. Cumpre,

então, perquirir qual normativa deve ser aplicada na fixação da pena de multa em razão do cometimento de crime eleitoral.

Argumentando com o *princípio da especialidade* e com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)<sup>12</sup>, entendem Decomain e Prade (2004, p. 365) que o art. 286 do CE está em vigor, não sendo, pois, empregáveis as regras do Código Penal no que concerne à aplicação da pena de multa. A esse, soma-se o argumento de que a adoção dos critérios estampados no Código Penal, no particular, mudaria os limites mínimo e máximo da pena pecuniária eleitoral, limites esses estabelecidos entre 1 e 300 dias-multa pelo art. 286, *caput*, do CE, enquanto que pelo art. 49 do CP a variação é de 10 a 360 dias-multa. Outrossim, ao contrário da Parte Especial do Código Penal, os tipos penais eleitorais já trazem os montantes mínimo e máximo do dia-multa. Por exemplo: ao crime de inscrição fraudulenta de eleitor (CE, art. 289)<sup>13</sup> são cominadas as penas de reclusão e pagamento de 5 a 15 dias-multa. Na primeira fase do aludido sistema bifásico, esses parâmetros mínimo e máximo devem ser observados pelo juiz. Em tal quadro, a aplicação *tout court* do sistema do Código Penal poderia alterar o montante da pena pecuniária concretamente aplicada. E tal alteração significaria violação ao princípio fundamental de legalidade estrita, que informa todo o Direito Penal.

Mas isso não significa que não se possam fazer atualizações na compreensão da matéria em apreço. A evolução do sentido do texto legal em foco é tão útil quanto necessária, porquanto o § 1º do art. 286 do CE estabelece como piso para o dia-multa o “salário mínimo diário da região”, parâmetro inexistente atualmente. Por outro lado, causa perplexidade o texto do § 2º do citado art. 286, pois se a primeira parte estabelece que a triplicação da multa não pode “exceder o máximo genérico do *caput*”, essa ideia se desvanece na parte final do mesmo dispositivo. Nessa perspectiva, estariam ainda em vigor apenas a segunda parte do *caput* do art. 286 do CE e a primeira parte de seu § 1º.

Resulta, pois, que: *i*) na aplicação da pena de multa, deve-se em parte observar a metodologia do Código Penal; *ii*) caso seja insuficiente,

<sup>12</sup> Reza o art. 2º, § 2º, da LINDB: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

<sup>13</sup> Dispõe o art. 289 do CE: “Inscrever-se fraudulentamente eleitor: Pena – Reclusão de até cinco anos e pagamento de cinco a 15 dias-multa”.

em razão da situação econômica do réu, pode ser elevada até o triplo, ainda que aplicada no máximo (CP, art. 60, § 1º); *iii*) a multa criminal destina-se ao Fundo Penitenciário, como estabelece o *caput* do art. 49 do CP, e não ao Tesouro Nacional; *iv*) o pagamento deve ser feito dentro de 10 dias após o trânsito em julgado da sentença condenatória, podendo ser cobrada mediante desconto no vencimento do condenado (CP, art. 50, § 1º); *v*) para fins de execução e cobrança judicial, é “considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição” (CP, art. 51).

*Situações particulares* – há tipos penais eleitorais que ignoram o sistema de dias-multa. Tome-se como exemplo o art. 91, parágrafo único, da Lei nº 9.504/1997, que, para o delito de retenção de título eleitoral, prevê, cumulada com a pena privativa de liberdade, “multa no valor de cinco mil a dez mil Ufirs”. Nesse caso, na concretização da sanção pecuniária, não é possível atender ao sistema bifásico. Deve o juiz, então, estabelecer o montante da multa tendo em conta todas as situações assinaladas, ou seja: circunstâncias judiciais, circunstâncias agravantes e atenuantes, causas de aumento e diminuição, e situação econômica do infrator.

## II Crime eleitoral cometido pela mídia

Art. 288. Nos crimes eleitorais cometidos por meio da imprensa, do rádio ou da televisão, aplicam-se exclusivamente as normas deste código e as remissões a outra lei nele contempladas.

O crime eleitoral não perde sua natureza por ser cometido pela mídia: imprensa, TV, rádio, Internet. A ele se aplicam, portanto, as normas eleitorais. Observa-se, aqui, o princípio da especialidade.

Em certos casos, discutia-se a incidência da Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa) em fatos estritamente eleitorais, notadamente os crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria) cometidos por meio da imprensa. Ocorre que o formal reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988 sufocou qualquer argumento dessa natureza. O julgamento do STF se deu na Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, ficando expresso no aresto que às causas concernentes às relações

de imprensa aplica-se não a aludida Lei nº 5.250/1967, mas “as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal” (STF – ADPF nº 130/DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Carlos Britto – *DJE* nº 208, de 6.11.2009); e também – acrescente-se – a legislação eleitoral, quando a relação em questão for por essa regulada.

## **12 Institutos despenalizadores: infração penal de menor potencial ofensivo – transação e *sursis* processual**

A Lei nº 9.099/1995 dispõe sobre o Juizado Especial Criminal. Provido por juízes togados ou togados e leigos, esse órgão é competente para “a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência” (art. 60).

Infrações penais de menor potencial, reza o art. 61 da referida norma legal, são “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

Para essa categoria de infração, o art. 72 da Lei nº 9.099/1995 – Lei dos Juizados Especiais (LJE) – autoriza a realização de conciliação:

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Já o art. 76 dessa mesma norma prevê a possibilidade de transação penal.

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Por seu turno, o art. 89 da Lei nº 9.099/1995 dispõe sobre a suspensão condicional do processo (*sursis* processual) caso se apresentem os requisitos que estabelece.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Tais institutos situam-se num horizonte de *despenalização* do Direito Penal, sendo a pena criminal substituída por medidas alternativas. O que se busca é a solução do conflito social por meios menos ortodoxos, mais afinados com a complexidade da sociedade contemporânea.

No tocante à definição de infração de menor potencial ofensivo, cumpre registrar inexistir no Direito Eleitoral Penal previsão de contravenção penal. Logo, nessa seara, a discussão se restringe aos crimes eleitorais.

A análise das penas fixadas nos casos de crimes eleitorais permite concluir que um grande número deles se enquadra na definição de infração penal de menor potencial ofensivo dada pelo aludido art. 61 da LJE.

## 12.1 Juizados especiais criminais eleitorais

Ocorre que a legislação eleitoral não prevê Juizado Especial Eleitoral Criminal. Até o presente momento, inexistente órgão dessa natureza instaurado na Justiça Eleitoral.

Na jurisprudência, já se entendeu que crimes eleitorais não poderiam ser conhecidos e julgados pelo juizado, pois as “infrações penais definidas no Código Eleitoral obedecem ao disposto nos seus arts. 355 e seguintes e o seu processo é especial” (TSE – Res. nº 21.294, de 7.11.2002 – DJ, v. 1, de 7.2.2003, p. 133).

Mas o fato de não ter sido previsto, criado e instalado Juizado Especial Criminal Eleitoral não significa que as citadas medidas de caráter despenalizador não possam incidir no Direito Eleitoral. Mesmo porque tal veto não seria justo nem jurídico, por ferir o princípio fundamental da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), pois ao autor de crime eleitoral seriam negados

benefícios legalmente concedidos a agentes de crimes, porventura até mais graves, praticados em detrimento de bens e interesses diversos do eleitoral. Na verdade, até mesmo em atenção ao aludido princípio, pacificou-se o entendimento de que as medidas assinaladas incidem no Eleitoral. A ver:

[...] IV – É possível, para as infrações penais eleitorais cuja pena não seja superior a dois anos, a adoção da transação e da suspensão condicional do processo, salvo para os crimes que contam com um sistema punitivo especial, entre eles aqueles a cuja pena privativa de liberdade se cumula a cassação do registro se o responsável for candidato, a exemplo do tipificado no art. 334 do Código Eleitoral. (TSE – Res. nº 21.294, de 7.11.2002 – *DJ*, v. 1, de 7.2.2003, p. 133.)

Nesse quadro, quando cabível, a medida pertinente deve ser proposta diretamente ao órgão judicial competente para conhecer e julgar a lide penal.

*Habeas corpus*. Crime eleitoral: fraude na apuração (art. 315 do Código Eleitoral). Direito intertemporal: suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/1995). 1. O art. 89 da Lei nº 9.099, de 25.9.1995, instituiu a possibilidade de suspensão condicional do processo para os crimes cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano. [...]. 3. *Habeas corpus* conhecido e deferido para anular as decisões condenatórias (sentença e acórdão) e determinar que os autos sejam submetidos ao Ministério Público que atua perante a primeira instância, para manifestar-se sobre a suspensão condicional do processo. (TSE – HC nº 361/RJ – *DJ* de 6.8.1999, p. 98.)

*Habeas corpus*. Concurso de crimes. Arts. 299 e 312 do Código Eleitoral. Penas individuais que possibilitam a proposta do art. 89 da Lei nº 9.099/1995. Soma aritmética. Inviabilidade. Concessão do *sursis* processual. Possibilidade. Inteligência do art. 119 do Código Penal.

Ordem deferida para o fim de anular o acórdão e a sentença, abrindo-se oportunidade ao procurador regional eleitoral para oferecer a proposta de que trata o art. 89 da Lei nº 9.099/1995. (TSE – HC nº 435/RS – *DJ*, v. 1, 13.9.2002, p. 177.)

## 12.2 Cômputo de causa de aumento

Para a aplicação das medidas assinaladas, há mister que seja computado na pena abstratamente cominada ao tipo legal as causas de aumento porventura existentes. O acréscimo deverá ser feito no máximo ou no mínimo da pena conforme se almeje respectivamente transação penal ou *sursis* processual.

Nesse diapasão: i) “[...] No caso, a pena máxima prevista para o crime de desacato é de 2 (dois) anos, que, acrescida da causa de aumento prevista para o crime continuado (um sexto a dois terços), ultrapassa o *quantum* estabelecido na Lei nº 9.099/1995 c.c. a Lei nº 10.259/2001, impedindo, assim, o oferecimento da proposta de transação penal. Ordem denegada.” (STJ – HC nº 33212/SP – 5ª T. – DJ de 23.8.2004, p. 257); ii) no cálculo da pena mínima para obtenção de *sursis* processual, “deve-se levar em consideração as causas especiais de aumento” (STJ – HC nº 29126/MS – 5ª T. – DJ de 5.4.2004, p. 288).

Tal exegese é sintetizada na Súmula nº 243 do Superior Tribunal de Justiça, que reza:

O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (1) ano.

Refletindo, ainda, sobre essa súmula, veja-se o seguinte julgado:

[...] 1 – Se há incidência da causa especial de aumento, prevista no art. 71 do CP (continuidade delitiva), não há espaço para suspensão condicional do processo, porquanto, para os efeitos do art. 89, da Lei nº 9.099/1995, leva-se em consideração a pena mínima, acrescida daquele *quantum*, pelo que, ultrapassado o limite de 1 ano, descabida é a aplicação do *sursis* processual. Súmula-STJ nº 243. 2 - Recurso conhecido e provido. (STJ – REsp nº 261371/SP – 6ª T. – DJ de 1º.9.2003, p. 324.)

## Referências

CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral brasileiro*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Bauru, SP, 2002.

DECOMAIN, Pedro Roberto; PRADE, Péricles. *Comentários ao Código Eleitoral*. São Paulo: Dialética, 2004.

DELMANTO, Celso et al. *Código Penal comentado*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIRMO, Anibal Bruno de Oliveira. *Direito Penal: parte geral: introdução, norma penal, fato punível*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1967. t. 1.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei de introdução às normas do Direito brasileiro – LINDB*. São Paulo: Atlas, 2012b.

GOMES, Suzana de Camargo. *Crimes eleitorais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: parte geral*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1.

MICHELS, Vera Maria Nunes. *Direito Eleitoral*. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2002.