

ELEIÇÃO, INFORMAÇÃO E CRIME ELEITORAL

Gustavo Fruet*

1. Introdução

1.1. Notadamente a partir da reforma constitucional de 1988, o direito eleitoral sofreu enorme processo de alteração, destacando a garantia de direitos políticos e a autonomia partidária. Em decorrência, verifica-se no modelo de democracia representativa implantado no País, uma "crônica instabilidade político-jurídica" (1), a qual acarreta seguidas mutações constitucionais e conseqüentes alterações infra-constitucionais.

Se por um lado, a permanente alteração e "instabilidade" na legislação eleitoral dificulta a existência de um corpo teórico harmônico de direito eleitoral, já existem, ao menos, princípios mais estáveis.

Assim, a permanente alteração da legislação eleitoral gera um verdadeiro "casuísmo", cabendo ao intérprete adequar e compor o inevitável conflito que se estabelece em decorrência da disputa eleitoral, evitando-se uma tendência legiferante. Mas, fundamentalmente, cabe assegurar o exercício ativo da cidadania, ressaltando hoje, a importância do Direito Eleitoral em garantir a legitimidade e validade expressos no ato de soberania popular.

1.2. A seqüência proposta propõe uma releitura de aspectos do incipiente direito eleitoral em contraponto com princípios de natureza pública, em especial, de caráter constitucional e penal. Traçar linhas de distinção e conflitos, propondo-se um convite e uma provocação à reflexão. São conceitos abrangentes que remetem ao ensinamento de Herbert Hart, quando afirma que "é deste modo que mesmo hábeis juristas têm sentido que, embora conheçam o direito, há muito acerca do direito e das suas relações com outras coisas que não são capazes de explicar e que não compreendem plenamente."(2)

Portanto, mais do que explicar e propor conceitos, procura-se demonstrar contradições na busca do difícil equilíbrio, na proteção e garantia da soberania popular, expressa através do voto.

2. Legislação extravagante

2.1. O filósofo Jurgen Habermas sempre destaca em suas análises a utilização da expressão alemã "Varrechtlichung" (juridização), no sentido de referir-se ao processo de crescente penetração de normas jurídicas na sociedade (burocratização) e de regulamentação da vida por vias jurídicas. Portanto, os extremos devem ser evitados, não imaginando que a tendência legiferante seja a solução dos conflitos próprios de uma eleição, o que não significa confrontar o princípio da legalidade.

A discussão sobre um Código Eleitoral atualizado e de uma lei eleitoral para cada eleição, passa por duas grandes questões:

- a) pela verificação da tendência e da necessidade de leis extravagantes;
- b) pela inexistência de um ordenamento em matéria eleitoral atualizado, definitivo ou com mecanismos ágeis de alteração, dispensando-se o permanente recurso às leis editadas a cada período eleitoral.(3)

A primeira questão remete à discussão sobre a necessidade de leis extravagantes, em especial, em matéria penal e em matéria de crimes eleitorais.

A lei nº 6.016 de 31 de dezembro de 1973 admitiu a profusão das leis extravagantes, declarando que, além das hipóteses de ilícitos ali contidos, ficariam à margem do Código Penal os crimes "previstos em outras leis e não incorporados a este Código ..."

A par dessa tendência, a consolidação das leis extravagantes sempre demonstrou dificuldades não só por "graves deficiências técnicas de elaboração dos diplomas" como também e, principalmente, "pelos conflitos de sistemas e ideologias, de se concentrarem num mesmo corpo de leis todos os diplomas que as contingências de um mundo em transformação impunham, desfigurando a identidade do próprio sistema, tão a gosto da tradição coesa de Portugal."(4)

2.2. Atualmente, a proliferação das leis extravagantes em matéria penal apresenta grandes distorções.

O que se verifica, é a tendência à autonomização das categorias de bens jurídicos, mostrando a dificuldade em se conciliar o "direito codificado" e o "direito penal complementar", isto é, o que se encontra na legislação extravagante, sendo oportuna a consolidação da legislação eleitoral.

Ressalte-se que não se trata de adotar a posição extremada de deixar fora do Código Penal as infrações dispostas em legislação extravagante. Mesmo porque, praticamente não se criou nada de novo até agora, referente ao assunto que não esteja tratado no Código Penal, o qual oferece um elenco de soluções na aplicação penal, não só referente aos delitos como também às penas.

Não se tem em vista, com uma legislação própria em matéria eleitoral, incluindo os crimes eleitorais, a criação de modalidades de crimes violentos que necessitem um reforço na repressão.

2.3. Elaboração das Leis Penais

Critica-se também, a má elaboração de leis penal-eleitorais com repercussões negativas na estrutura do sistema, servindo menos como auxílio e mais como um enorme incômodo na sua aplicação.

Tal hiperinflação de leis gera outra grande distorção referente à presunção do conhecimento da lei.

2.4. Importância de lei própria

2.4.1. Vários tópicos são objeto de regulamentação como a organização das eleições, a propaganda eleitoral, o financiamento das campanhas, as pesquisas eleitorais e os crimes eleitorais, muitos dos quais, tipificados a cada nova eleição, como por exemplo, a incorporação do denominado voto eletrônico.

A prova maior da dificuldade de estudo de dispositivos em matéria eleitoral refere-se à tradição de mudanças em muitos países ou o casuísmo na legislação.

Muitos países, apesar de ordenamento próprio, apresentam alterações legais a cada período eleitoral.(5)

Reporte-se ao México e a mudanças que ocorrem em países que, recentemente, adotaram a reeleição como o Peru e a Argentina.

O que se verifica é uma tendência universal favorável à regulamentação.

Neste sentido, Alemanha, Portugal, Espanha, Noruega e Itália.

A mesma tendência constata-se no continente americano, destacando Estados Unidos, Canadá, México, Uruguai, Equador, Paraguai, Bolívia, Argentina, Peru, Chile, Venezuela e Colômbia.

2.4.2. Não se pode negar a importância de um diploma legal específico, de leis especiais ou complementares ao Código Penal que abrange as formas usuais da delinquência

comum. Especialmente quando trata-se da liberdade de informação no período eleitoral. Dos crimes na propaganda eleitoral. Deve-se procurar atender às peculiaridades adequadas ao seu momento.

Exemplos existem nos regimes democráticos e em suas exceções quando do desrespeito à legislação, pois que as ditaduras nunca precisaram recorrer a diplomas legais específicos, como se deu com o Código Penale em 1930 na Itália de Mussolini ou o Código Imperial da Alemanha de Hitler em 1933, ressaltando que este tema não se restringe ao nível estrito da juridicidade.

Porém, ao se defender a legislação própria, destaca-se também, a necessidade de reforma do Código Penal e a conseqüente adaptação do Código de Processo Penal, dentro da idéia de que "o sistema criminal e a sociedade devem estar a salvo da legislação de pânico, que serve mais ao terror que à segurança, mais à desordem que à paz e mais ao arbítrio que à justiça. Vale dizer como Bettiol: 'O Direito Penal começa onde o terror acaba.' "(6)

2.5. Institutos próprios

2.5.1. A legislação específica é tecnicamente mais perfeita, destacando institutos próprios e, em matéria criminal, enquadrando infrações cometidas na propaganda eleitoral e contra o direito político do cidadão ao voto, quer seja através da manipulação, da falsa pesquisa, do cerceamento, da adulteração do voto eletrônico, do abuso de poder, entre outros.

As falhas de redação e alguns excessos podem e devem ser corrigidos. Entretanto, o importante a destacar, é que apesar de previstos no Código Penal, deve-se ter os crimes eleitorais em lei especial, principalmente pelas suas peculiaridades. Não se quer uma classificação "sui generis" dos delitos eleitorais.

O que importa é a existência de institutos de direito eleitoral próprios, que não se "identificam plenamente" com os de direito comum. Daí, a necessidade de se tratar em diploma próprio matérias como alistamento; sistema eleitoral (registro, voto secreto, cédula, representação); atos preparatórios da votação; votação; apuração dos votos; da propaganda partidária e da propaganda eleitoral, com o estabelecimento de horários, redes, infrações; inelegibilidade e incompatibilidade; domicílio eleitoral, filiação partidária e formalização de coligações; financiamento de campanhas; sistema eletrônico de votação; pesquisa eleitoral; horário eleitoral gratuito; debates; transferência de eleitores e de recursos orçamentários.

2.5.2. Em conseqüência, vários dispositivos de ordem criminal são típicos e próprios de matéria eleitoral, como crimes contra a propaganda, pesquisa eleitoral, arrecadação e aplicação de recursos, inscrição fraudulenta, adulteração do sistema eletrônico de votação, abuso no exercício da informação, abuso do poder econômico, entre outros, conforme disposto no Código Eleitoral (Parte Quinta, Título IV, Capítulo II, artigos 289/354), bem como as disposições constantes na legislação anual e na Lei Complementar 64/90 (artigo 22 e seguintes).

Destaque-se formulação apresentada por comissão constituída pelo Tribunal Superior Eleitoral - TSE, visando reforma do Código Eleitoral, a qual dispõe em seu artigo 255 que "quando o fato estiver previsto no Código Penal ou em leis especiais, será aplicável a presente lei, considerando-se: I - os motivos e os objetivos do agente; II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos referidos no artigo anterior."

2.5.3. Em matéria processual, também o direito eleitoral apresenta características próprias, em especial, quanto a prazos.

Destaque-se, em relação à propaganda eleitoral, o prazo de 24 horas para o pedido do direito de resposta. Também em relação aos recursos, os prazos em processo eleitoral são próprios. Determina o artigo 258 do Código Eleitoral que "sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho."(7)

Outros pontos referem-se à causas de exclusão de crime e isenção da pena, responsabilidade penal e civil, a execução da pena, ressaltando-se a necessidade da substituição da pena de detenção por penas alternativas. Como último destaque, a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95) em matéria eleitoral.

2.5.4. Por oportuno, outras relevantes questões conflitantes - pendências constitucionais, podem ser suscitadas em matéria processual.

Uma primeira observação a ser feita é em relação à Lei Complementar 64/90, denominada de "Lei das Inelegibilidades". Vários pontos podem ser abordados em relação aos aspectos constitucionais da Lei Complementar, de enorme importância como procedimento adotado nos casos de inelegibilidade, prazos de cessação, representação por abuso e outras providências, em decorrência do estabelecido no art. 14, parágrafo 9º da Constituição Federal.(8)

a) Do contraditório. O importante a destacar é a inconstitucionalidade presente no inciso X, do art. 22 da mencionada Lei Complementar, o qual estabelece que "encerrado o prazo da dilação probatória, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 2 (dois) dias."

Caracterizada a infração ao princípio constitucional do contraditório, pois determina que o representado apresente suas alegações finais sem conhecer a manifestação formulada pelo autor e pelo Ministério Público.

b) Do interrogatório do réu. O processo penal eleitoral comporta uma característica diversa do processo penal comum, quando estabelece o artigo 359 do Código Eleitoral que "recebida a denúncia e citado o infrator, terá este o prazo de 10 (dez) dias para contestá-la, podendo juntar documentos que ilidam a acusação e arrolar as testemunhas que tiver."

Deste dispositivo depreende-se que não há qualquer menção ao interrogatório do réu. Tal dispositivo confronta o princípio constitucional do devido processo legal, bem como, expressa disposição do Código Eleitoral que determina em seu artigo 364, a aplicação "subsidiária ou supletiva" do Código de Processo Penal.

Como conseqüência do constante no artigo mencionado, é de aplicar-se a disposição processual referente ao interrogatório, constante no artigo 394 do Código de Processo Penal, o qual determina que "o juiz, ao receber a queixa ou denúncia, designará dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do réu e a notificação do Ministério Público e, se for o caso, do querelante ou do assistente."

E somente após este procedimento, será aberta oportunidade para oferecimento de alegações. Neste sentido, o disposto no art. 395 do mesmo Código: "o réu ou seu defensor poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de três dias, oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas."

Porém, já é entendimento majoritário que a norma disposta no art. 359 excepciona a aplicação subsidiária ou supletiva do Código de Processo Penal (art. 364 do Código Eleitoral).9

A Constituição assegura em seu artigo 5º, incisos LIV, LV e LXII, o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a autodefesa no processo crime.10 Sua inaplicabilidade caracteriza violação a um direito constitucional.(11)

2.6. Estas características explicam a "ratio essendi" da lei especial.

Ressalte-se, que muitos destes institutos já estão tratados em leis vigentes. Não é o instrumento que muda a natureza do delito.

Propositadamente faz-se esse destaque para ressaltar o caso da calúnia, difamação e injúria. Não se quer criar uma classe distinta de delitos e penas só para o direito eleitoral e nem se limitar a lei própria à penas e delitos. Ela é muito mais abrangente.

A regulamentação da liberdade de informação na propaganda "cifra-se a uma tentativa para encontrar o meio termo ideal entre a licença e a tirania."(12) Compor um dos maiores embates em matéria eleitoral: o conflito entre o direito à informação e o direito à privacidade.

É difícil estabelecer limites, até que ponto podem existir medidas restritivas. Como usar a liberdade de propaganda sem abusos? Porém, que serão esses abusos? Como defini-los?

"Uma dialética complexa e sutil se estabelece entre a lei, a justiça e a opinião, entre aqueles que fazem a lei, aqueles que a aplicam e aqueles a quem é dirigida."(13)

2.7. Legislação atual e modificações¹⁴

Um nítido aspecto democrático deve nortear qualquer alteração referente ao direito eleitoral, notadamente após a nova Constituição, o que para boa parte da doutrina, revogou uma série de dispositivos, inclusive em matéria processual.

Exemplo típico é a revogação de dispositivo constante no Código Eleitoral, em seu art. 255, referente a restrição à pesquisa eleitoral.

Dispõe o artigo 255 que: "Nos 15 (quinze) dias anteriores ao pleito é proibida a divulgação, por qualquer forma, de resultados de prévias ou testes pré-eleitorais."

Outros dispositivos, embora inconstitucionais, existem ainda em estado de "hibernação", criando situações inusitadas.

Destaque-se a discussão referente ao conflito entre a emenda da reeleição e dispositivos referentes à desincompatibilização, matéria prevista na Constituição (art.14,(6º)) e na LC 64/90.

Assim, qualquer discussão referente à lei eleitoral, subordina-se à denominada agenda política, a qual trate de assuntos como reeleição, desincompatibilização, voto distrital, coligações, horário de propaganda eleitoral, "direito de antena", entre outros.

O mesmo dá-se em relação à matéria criminal, aplicando-se as mesmas discussões referentes à legislação penal e processual, como a substituição da pena privativa em favor do uso de penas alternativas.

Constata-se a ineficiência da reação penal clássica e a necessidade de novos paradigmas, tendo por princípio a idéia do Direito Penal necessário, em respeito à princípios consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, decorrendo a aplicação da pena privativa de liberdade aos crimes de maior gravidade, tendência moderna, economicamente mais viável e, possivelmente, mais justa.

3. Crimes Eleitorais

3.1. Classificar crimes eleitorais é tarefa complexa, considerando o aumento das tipificações delituosas. Prova disso, são as constantes modificações advindas das denominadas leis anuais que muitas vezes ampliam a área de abrangência dos ilícitos penais.

Como exemplo, a instituição do sistema eletrônico de votação e apuração, introduzido a partir das eleições municipais de 1996, o qual tipifica como delito os crimes tendentes a fraudar, alterar e adulterar o voto eletrônico.

Portanto, evidencia-se a dificuldade de uma classificação definitiva dos crimes eleitorais, não só pela abrangência como também pelas várias óticas de análise do tema.

3.2. Assim, várias classificações são apresentadas, indicando, inclusive a impossibilidade de uma classificação única e definitiva.

Os crimes eleitorais vem dispostos no Código Eleitoral - Título IV, o qual trata das disposições penais.

O Código Eleitoral conta com 67 dispositivos referentes à crimes eleitorais - artigos 289 a 354, representando 63 diferentes tipos.(15)

A primeira classificação - conceito básico dos crimes eleitorais, é a apresentada por Nelson Hungria.(16)

- a) abusiva propaganda eleitoral (arts. 322 a 337).
- b) corrupção eleitoral (art. 299).
- c) fraude eleitoral (arts. 289/291; 302, 307, 309, 310, 312, 315, 317, 319, 321, 339, 340, 348, 349, 352, 353, 354).
- d) coação eleitoral (arts. 300 e 301).
- e) aproveitamento econômico da ocasião eleitoral (arts. 303 e 304).
- f) irregularidades no ou contra o serviço público eleitoral (os demais artigos do capítulo II do Título IV).

A segunda classificação é a apresentada por Fávila Ribeiro(17), o qual propõe uma classificação dos crimes eleitorais "tomando em consideração os valores ou interesses predominantemente atingidos." Assim:

- a) crimes eleitorais lesivos à autenticidade do processo eleitoral (fraude eleitoral, corrupção eleitoral, falsidade de documentos para fins eleitorais).
- b) crimes eleitorais lesivos ao funcionamento do serviço eleitoral (cometidos por particulares e/ou funcionários).
- c) crimes eleitorais lesivos à liberdade eleitoral.
- d) crimes eleitorais lesivos aos padrões éticos ou igualitários nas atividades eleitorais.

A terceira classificação é a apresentada por Antônio Roque Citadini, (18) o qual propõe uma divisão sistemática dos crimes eleitorais, "tendo como base as várias etapas de todo o processo eleitoral." Assim:

- a) crimes eleitorais no alistamento eleitoral (arts. 289 a 295).
- b) crimes eleitorais no alistamento partidário (arts. 319 a 321).
- c) crimes eleitorais na propaganda eleitoral (arts. 299 a 304 e 322 a 338).
- d) crimes eleitorais na votação (arts. 297, 298, 305 a 312).
- e) crimes eleitorais na apuração (arts. 313 a 319).
- f) crimes eleitorais no funcionamento do serviço eleitoral (arts. 296, 339 a 354).

(19)

Uma quarta classificação é a apresentada pelo membro do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Joel José Cândido: (20)

- a) crimes contra a organização administrativa da Justiça Eleitoral (arts. 294, 305, 306, 310, 311, 318 e 340).
- b) crimes contra os serviços da Justiça Eleitoral (arts. 289 a 293, 296, 303, 304, 341 a 347; 45, 9º e 11; 47, §4º; 68, §2º; 71, §3º; 114, parágrafo único; 120, §5º e art. 11, Lei nº 6.091/74)
- c) crimes contra a fé pública eleitoral (arts. 313 a 316, 348 a 354; 174, §3º e art. 15, Lei nº 6.996/82).
- d) crimes contra a propaganda eleitoral (art. 322 a 337).
- e) crimes contra o sigilo e o exercício do voto (arts. 295, 297 a 302, 307 a 309, 312, 317, 339; 129, parágrafo único; 135, §5º e art. 5º, Lei nº 7.021/82).
- f) crimes contra os partidos políticos (arts. 319 a 321 e 338; e art. 25, Lei Complementar 64/90).

Uma quinta classificação pode ser feita, considerando-se a proposta de consolidação da legislação eleitoral, formulada por Comissão constituída pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Dispõe o Título IV - DAS DISPOSIÇÕES PENAIS E PROCESSUAIS, em seu Capítulo I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES, artigo 254 que:

"Consideram-se crimes eleitorais os fatos que lesam ou expõem a perigo de lesão:

- I - o alistamento eleitoral;
- II - a propaganda eleitoral;
- III - o sufrágio universal;
- IV - o voto direto e secreto;
- V - a apuração e a contagem dos votos;
- VI - a administração da Justiça Eleitoral." (21)

3.3. Outros crimes eleitorais são tipificados em documentos diversos do Código Eleitoral.

Deve-se afirmar, conforme destaca Fávila Ribeiro, que os crimes eleitorais podem ser:

- a) exclusivos, pois relacionam-se a atividades ilícitas no domínio eleitoral.
- b) impróprios ou conjunturais, pois foram transplantados de outras esferas penais.
- c) por conexão, pela ocorrência de nexos causais "entre fatos delituosos entre os quais haja algum de natureza eleitoral." (22)

3.3.1. Em relação à legislação complementar, registra-se o disposto na Lei das Inelegibilidades (LC 64/90) que em seu artigo 25, afirma constituir crime eleitoral a arguição da inelegibilidade ou a impugnação de registro de candidato, deduzida de forma temerária ou de manifesta má-fé.

Esta disposição decorre de norma constante na Constituição, a qual em seu artigo 14, §11, estabelece que "a ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé."

3.3.2. Em relação à legislação anual, destaca-se o último documento elaborado, pois que a cada eleição edita-se nova legislação. Apesar desse casuísmo, muitos princípios já foram incorporados de forma definitiva, os quais poderiam ser destacados em conjunto com as disposições do Código Eleitoral.

3.3.3. Os dispositivos referentes a crimes eleitorais constantes na lei anual totalizam 15, destacando-se que muitos tipos reproduzem as disposições do Código Eleitoral.

Entretanto, a Lei anual editada para cada eleição, incorporou tipos não constantes no Código, como as disposições referentes às penas de multa provenientes de descumprimento em relação à pesquisas eleitorais; em relação à propaganda eleitoral, bem como a pena em direito de resposta e a suspensão da programação normal de emissora de rádio ou televisão.

Além dos dispositivos que tratam diretamente da propaganda eleitoral e dos meios de comunicação, deve-se considerar os crimes de responsabilidade, referente à prioridade dos feitos eleitorais e a malversação de recursos públicos, referente à proibição de transferência de recursos no denominado período eleitoral - após 30 de junho até a realização das eleições.

3.3.4. Como novidade decorrente da implantação do denominado sistema eletrônico de votação e apuração, a Lei atual inova em relação aos crimes tendentes a fraudar, alterar, adulterar o voto, registrando-se que o voto eletrônico²³ foi introduzido a partir das eleições municipais de 1996.

3.4. Verificação dos crimes eleitorais e das penas impostas

Por fim, é possível uma classificação dos crimes eleitorais, tendo por referência a pena estipulada.

A importância dessa classificação diz respeito à aplicabilidade de novos institutos, como a suspensão condicional do processo.

3.4.1. O Código Eleitoral conta com 67 dispositivos referentes à crimes eleitorais - artigos 289 a 354, representando 63 diferentes tipos.

Já os dispositivos referentes à crimes eleitorais constantes na lei anual totalizam 15, destacando-se que muitos tipos reproduzem as disposições do Código Eleitoral.

Assim, considerando-se os tipos descritos na legislação, conforme a pena imposta e analisando-se os tipos descritos no Código Eleitoral e na legislação ordinária não incluídos no Código, chega-se ao índice de 91,50% dos delitos tipificados com pena mínima não superior a 1 ano.²⁴

Os crimes de menor potencial ofensivo representam quase a totalidade dos crimes eleitorais.

São ao todo 71 tipos - 63 previstos no Código Eleitoral e 8 na lei anual, sendo 47 crimes com penas definidas (máxima ou mínima) de até 1 ano, ou seja, 66,19%.

O índice aumenta para 91,54%, considerando 18 crimes que só estipulam o limite máximo da pena²⁵ e, portanto, aplicando-se o disposto no artigo 284 do Código, o qual estipula pena mínima de um ano quando não for indicado o grau mínimo.

3.4.2. Em relação aos crimes restantes, ou seja, os que têm pena superior a 1 ano, verifica-se um reduzido número de processos. A afirmação de que há um reduzido número de procedimentos em relação à crimes de maior potencial ofensivo, também decorre da constatação dos procedimentos em tramitação na Justiça Eleitoral.

Constata-se poucas condenações por crimes eleitorais, aplicando-se pena de detenção/reclusão, bem como, constata-se que os recursos decorrentes em matéria penal, são julgados procedentes na maioria dos casos pesquisados.

Ou seja, há poucos delitos de maior potencial ofensivo; há poucas condenações com penas de detenção/reclusão; boa parte dos recursos são julgados procedentes.

3.4.3. Assim, ou há uma falsa impressão sobre a prática de abusos durante o período eleitoral ou há ineficiência da reação penal. O sistema não está dando a devida atenção e resposta aos crimes de maior potencial ofensivo, quer seja por acúmulo com outros procedimentos, quer seja por falta de estrutura, quer seja por acomodação.

Daí a necessidade de aperfeiçoamento de institutos e do comportamento institucional, em especial, considerando a celeridade do processo eleitoral e a necessidade de medidas proporcionais à celeridade, sob pena de inoportunas.

Relevante, em decorrência, a aplicabilidade do princípio da insignificância em matéria eleitoral, concentrando-se a atenção àqueles crimes que efetivamente alteram o resultado de uma eleição. Merece reflexão a utilidade e necessidade de eventual instauração do processo criminal, tendente à uma sentença penal condenatória.

Não só pela possibilidade de aplicação de institutos como o da suspensão condicional do processo, como também, pela possibilidade de incidência da prescrição, considerando as penas estipuladas.

Esta possibilidade conduz à análise do interesse de agir, no qual busca-se um objetivo concreto definido, ou seja, a procedência da acusação e a aplicação de uma pena concretizada na sentença. (26)

Muitos pontos evoluíram significativamente, principalmente em termos cartoriais e de lisura na organização das eleições, em especial, com a implantação do voto eletrônico.

Porém, vê-se que não há a devida resposta às questões de maior impacto.

3.5. Cassação de mandato: interesse público ou ofensa à soberania popular?

Por fim, uma última observação. O objetivo maior é procurar neutralizar o poder econômico e garantir a imparcialidade do poder político, como um esquema abstrato ideal (27) a ser alcançado.

Porém, cassar mandatos pode representar a cassação da vontade popular, podendo provocar uma idéia preconceituosa sobre a capacidade de percepção do eleitor.

Por outro lado, até que ponto todos cidadãos têm acesso à informação para poder bem avaliar os acontecimentos durante o período eleitoral, como condição básica e primeira para poder formar opinião, notadamente em uma sociedade heterogênea?

O desafio é enfrentar os grandes males ofensivos à igualdade, ao equilíbrio e à lisura no processo eleitoral, o verdadeiro bem jurídico a ser tutelado.

Coibir e punir o uso indiscriminado da máquina pública; a coação de funcionários; a utilização de bens e patrimônios públicos; a enorme veiculação de institucionais no período eleitoral - notadamente considerando as variadas técnicas da propaganda, quer seja direta, indireta ou subliminar, com a utilização de melodias, imagens, motes coincidentes. Aprimorar o processo de fiscalização na prestação de contas. Porém, sem desprezar a capacidade de percepção da população ou parte dela. O cidadão deve ser tutelado?

Inclusive, com a adoção de medidas durante o período eleitoral, evitando a prática de abusos. Exemplos marcantes, podem ser destacados, como a questão referente aos institucionais no período eleitoral; a proliferação de institutos de pesquisas com resultados contraditórios; o abuso de empresas concessionárias e permissionárias do serviço público. Medidas tendentes, em última análise, a assegurar o exercício pleno da cidadania, ressaltando a importância do Direito Eleitoral em garantir a legitimidade e a validade expressos no ato de soberania popular - o voto.

4. Crimes Eleitorais e Delito Político

Feita a classificação dos crimes eleitorais, provoca-se uma outra abordagem.

4.1. Muitos autores apontam semelhanças entre crimes eleitorais e delitos políticos, como espécie de gênero, notadamente, considerando a imprecisão dessa separação, excluindo-se, pela distinção, temas como terrorismo, tortura, anarquismo, delito passional, delito contra o Chefe de Estado, extradição, asilo e o conceito clássico de delito político.

A definição e natureza de crime político não é pacífica, sendo, conforme Carrara, "impossível incluí-lo no quadro de delitos, já que sua exposição não pode ser mais do que História." (28) Além disso, não há expressa definição legal consagrando crime eleitoral como delito político.

Mas, a confluência dá-se, fundamentalmente, quando se verifica a possibilidade de ofensa ao exercício pleno da cidadania, expresso no ato de soberania popular - o voto.

Quando ofende-se o interesse político do cidadão. Em consequência, o Estado Democrático, ressaltando que os atentados contra o processo eleitoral refletem-se diretamente contra a ordem política, decorrendo, portanto, sua fundamentação.

4.2. Nesse momento, afigura-se ofensa a direito público, destacando ensinamento de Anibal Bruno, José Cretella Júnior, Jimenez de Asúa, Vincenzo Manzini, Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva, ao caracterizarem ofensa ao interesse político do cidadão (29), à

organização política do Estado, à sociedade, através da fraude, corrupção, do abuso de poder e, ainda, sob modalidade não prevista em lei, qual seja, a possibilidade (30) de cassação de mandato por indisposição entre poderes ou entre "política e justiça".

A cassação, como distorção, pode caracterizar em determinado momento, não a imposição de sanção contra eventual abuso, mas sim, a supres-são da vontade popular. Presente a possibilidade do desequilíbrio - excessos pendulares.

4.3. Em decorrência, a idéia da tipicidade penal política, no atentado contra a organização do Estado. Mas, fundamentalmente, contra a soberania popular que lesa o interesse público, como os crimes eleitorais.

Segundo o Procurador da República em São Paulo, Luiz de Lima Stefanini, "esta formulação mostra uma face sintomática da natureza do crime político." (31)

Não se trata de criação ou de tentativa de vinculação. Os conceitos, por vezes, confundem-se.

Para Fávila Ribeiro, "os crimes eleitorais compõem subdivisão dos crimes políticos... A inclusão dos crimes eleitorais na esfera de especialização política não é apenas decorrente da atitude assumida pelo legislador pátrio, retirando-os do contexto do Código Penal, fazendo-os inserir em capítulo da codificação eleitoral; é a própria natureza dos crimes eleitorais, afetando diretamente as instituições representativas, estruturas básicas da organização política democrática, que impõe sejam reconhecidos como crimes políticos." (32)

O então Ministro Evandro Lins e Silva definiu segurança interna como "a defesa das instituições políticas do país, de modo geral, isto é, o sistema de governo, os poderes da república, a federação e tudo o mais que forma a estrutura do regime sob o qual vivemos." (33)

São conceitos amplos, vagos e contraditórios.

4.4. Tanto é, que muitos países relacionam o crime eleitoral como delito político ou em sintonia.

Dois exemplos são destacados para demonstrar encontros dos conceitos.

O Código Criminal americano trata em capítulo próprio crimes eleitorais e atividades políticas. Neste sentido, o Título 18, Parte I, capítulo 29 do "United States Code." (34)

No mesmo sentido, a legislação italiana estabelece no artigo 8 do Código Penal que "para os efeitos da lei penal, é delito político todo delito que ofende um interesse político do Estado, ou um interesse político do cidadão. Considera-se também delito político o delito comum determinado no todo ou em parte por motivos políticos."

E adiante, no artigo 2835 estabelece que, como conseqüência de interdição para exercício de função pública, a privação de qualquer direito político, incluindo, o direito à elegibilidade.

4.5. A possibilidade de suspensão dos direitos políticos também é prevista no ordenamento brasileiro.

A Constituição de 1988 estabelece no Capítulo IV - DOS DIREITOS POLÍTICOS, artigo 14, o sufrágio e o voto direto e secreto como elementos de caracterização da soberania popular, delimitando as condições de elegibilidade. No artigo 15, veda a Constituição, a cassação de direitos políticos, determinando as condições para sua perda ou suspensão (36).

Tal destaque deve-se, para demonstrar a possibilidade de suspensão de direitos políticos, advindos de crime eleitoral, como por exemplo, decorrente da prática de abuso do poder, conforme dispositivo constitucional e a Lei Complementar 64/90.

Portanto, a suspensão do exercício de um direito político - votar e ser votado, advém também de crime, podendo ser considerado, sem força de expressão, como delito político, em razão de consequência da sentença judicial, não só em relação à pena acessória, como também em relação à pena principal (37), nos casos previstos na legislação complementar.

4.6. A questão da criminalidade política há muito vem ocupando a doutrina penal, em que pese a diversidade de opiniões sobre a matéria, ficando clara a íntima ligação entre o Direito e a força do Direito como forma de institucionalização do Estado.

Em decorrência, alguns princípios consagraram-se na convivência entre os povos, entre os Estados modernos, como o respeito à soberania; a não-intervenção representada pelos atos abusivos, pela imposição de vontade; o respeito à dignidade e, por consequência, o direito à defesa e à estabilidade das instituições.

4.7. Neste ponto, explica-se a oportunidade do tema, não só em razão da definição das bases de um novo Direito Penal (intervenção mínima, problemática tendência da implantação do conceito de "lei e ordem", penas alternativas), como também na constatação de que, muitas vezes, encontrou-se no processo penal o instrumento de mudanças, muito mais do que na legislação material. E esta possibilidade do processo penal, como ágil mudança de aplicação da justiça, serviu para extremos, conforme demonstra a história e, muitas vezes, em desrespeito a princípios constitucionais, como a supressão do habeas corpus, do contraditório, do duplo grau de jurisdição.

O que se procura ressaltar é a investigação dos instrumentos utilizados na defesa do impreciso conceito de segurança do Estado.

4.8. Neste sentido, dois exemplos merecem especial destaque: o primeiro refere-se à Itália, na época de Mussolini, quando entrou em vigor o Codice Penale Rocco e verificou-se a construção de todo um ordenamento em defesa do Estado, como a edição de leis sobre as prerrogativas e atribuições do Chefe de Governo (24.12.25), sobre a competência do Poder Executivo em executar normas (31.01.26) - idéia embrionária dos Decretos-Lei e ainda, medidas de defesa do Estado (25.11.26).

Na seqüência, a verificação do trágico sistema punitivo implantado na Alemanha do III Reich, no qual permitiu-se ao "fueher" o poder de dizer o direito, com a construção de todo um ordenamento, dentro da imprecisa idéia de defesa do Estado, com destaque à legislação referente à deslealdade ao regime (26.05.33); aos delinqüentes habituais perigosos (24.11.33); de repressão à alta traição (abril de 1934); dos delitos contra a vida-sentido subjetivo (04.09.41) e, com especial destaque, à analogia para reconhecer como delito a conduta que ofendesse o "são sentimento do povo" (28.06.35), conceito este que permitiu ao Estado exercer a mais absoluta repressão na defesa de seus "interesses", na proibição de idéias que não se conciliavam com o pensamento oficial, com a implantação de um sistema de terror sobre o povo.

Assim, surge evidente a manipulação do conceito de delitos políticos, na conceituação da idéia de terrorismo em circunstâncias diversas³⁸ e, ainda, em relação à utilização do processo penal como forma de instrumento utilizado pelo Estado.

4.9. Apesar do destaque aos aspectos negativos referentes à manipulação com o processo, faz-se necessário observar a importância e agilidade do processo penal, como instrumento útil de repressão à crescente criminalidade e à criminalidade violenta, como observou-se no combate ao terrorismo, com especial destaque à Itália e, na seqüência, adaptando-se institutos para o combate à máfia - "pentiti", "dissociati", o que, entretanto, não se refere, obrigatoriamente, à idéia de direito criminal democrático.

No mesmo sentido, conceitos consagrados no direito americano, como a proteção das testemunhas - "protection of witnesses", a "plea bargain" e a "probation".

Estas questões servem para refletir sobre a implantação de novos institutos em matéria processual como a suspensão do processo; juizados especiais, princípio da utilidade e insignificância, como também sobre a possibilidade existente da legislação de emergência levar à arbitrariedade e sobre a aplicabilidade destes institutos dentro da realidade brasileira.

5. Tipicidade e Indeterminação de conceitos

5.1. Em razão do evidente envolvimento dos grupos e partidos na disputa eleitoral, gera-se uma enorme quantidade de processos judiciais, notadamente no período eleitoral.

Se esta constatação apresenta conflito e contradições, tende-se a adotar rigor e prioridade em relação ao tema, sob pena, de acentuar-se a fragilidade do sistema.

5.2. Constata-se como decorrência e em razão de outros fatores, como a inexistência de um ordenamento com caráter permanente, um acentuado conflito de interpretação.

Some-se a isso, o desafio em definir o conceito de infração penal eleitoral.

Este quadro provoca significativas modificações de decisões judiciais, notadamente, decisões monocráticas, com a procedência de recursos acima da média verificada na Justiça comum, bem como, divergências nas decisões de colegiado.

Presente, também, a idéia de indeterminação e generalização de conceitos. Entretanto, esta indeterminação não é exclusividade de matéria eleitoral.

Na história do Direito Penal manifestaram-se, com freqüência, os perigos que as cláusulas gerais no âmbito jurídico-penal podem representar para a "segurança jurídica." (39)

O fundamental é esgotar a interpretação da lei. Depurar a legislação especial. Seriedade na elaboração e aplicação da legislação extravagante, analisando as tendências do Direito, evitando-se, por um lado, engessar o julgador e por outro, que a legislação de emergência leve à arbitrariedade. (40)

5.3. Ressalte-se a inexistência de um corpo teórico permanente em matéria eleitoral; o casuísmo (41) de leis aplicáveis a cada eleição, gerando uma crônica instabilidade na sua interpretação e aplicação.

Portanto, o que se defende é a prevalência do princípio da legalidade, inclusive, como garantia contra a arbitrariedade. É a garantia da exigência de segurança e certeza jurídicas. (42)

Faz-se importante, a utilização de princípios para a construção, elucidação, adequação, integração, no sentido de apurar-se e punir-se os verdadeiros e grandes desvios em matéria eleitoral. Não se pode engessar o intérprete e aplicador da lei, diante de dogmas pretensamente infalíveis e em contraposição à permanente evolução dos fatos e do comportamento humano.

Segundo o Professor alemão GÜNTHER JAKOBS, "desde el adiós definitivo al talión con el paso de Kant a Hegel, ya no cabe afirmar que el peso de una pena se pueda determinar sin consideración a la concreta experiencia valorativa social, es decir, que sea independiente del estadio evolutivo de la sociedad." (43)

A Professora Maria Helena Diniz, ao analisar a integração das normas jurídicas, afirma que o "direito é uma realidade dinâmica." (44). Particularmente, em matéria eleitoral.

5.4. Evidencia-se a possibilidade e necessidade de utilização de princípios na aplicação da lei, não se defendendo a idéia do "judge made law", incompatível com a tripartição de poderes. (45)

Também não se admite que se deixe de enfrentar o caso concreto, em razão de alegada lacuna ou obscuridade na lei.

Da mesma forma, a aplicação da interpretação, dentro da idéia de DEL VECCHIO de que a lei, "fruto da consciência coletiva, fonte de produção remota, é sempre historicamente atrasada: vem regular necessidade de há muito emergente." (46)

5.5. Como conseqüência, não se defende a criação de novos tipos penais, mesmo porque, o que prevalece é o princípio da legalidade.

Mas, a não aplicação destes princípios em matéria eleitoral, a sua proibição, interessa ao criminoso inteligente. Interessa ao "hábil" candidato, ao "hábil" grupo político, ao "inteligente marketeiro" que abusa do poder econômico, político, sob a suposta égide da criatividade.

O tipo não pode ser igual, ressaltando-se que quando a lei é editada, muitas vezes, sua constitucionalidade não é clara. Ao intérprete é mais fácil apontar a inconstitucionalidade.

Como dizem os italianos, "fatta la legge, trovato l'inganno."

5.6. E tais afirmações ganham relevância em matéria eleitoral, notadamente pela indeterminação de certos conceitos, em especial, a definição do que seja abuso do poder econômico e político e sua influência no resultado eleitoral.

Neste sentido, dispositivos como "livre apreciação dos fatos públicos e notórios" (art. 23 da LC 64/90); fatos "capazes de exercer influência sobre o eleitorado" (art. 323 do CE); a propaganda "não deverá empregar meios publicitários destinados a criar artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais" (art. 240 do CE).

Destaque-se que o nexos causal é indispensável na análise da influência do poder econômico e político no resultado da eleição. Mas, como apurá-lo?

5.7. Resta claro que o tipo não pode ser igual, objetivo, indubitoso. O tipo necessariamente tem uma carga subjetiva. Daí o perigo da generalização na redação e definição do tipo.

Se por um lado, pode representar um benefício para a Justiça na sua aplicação, por outro, pode acarretar um perigo para a segurança jurídica, levando à arbitrariedade.

Reitere-se que esta indeterminação não é exclusividade de matéria eleitoral.

Na história do Direito Penal manifestaram-se, com freqüência, os perigos que as cláusulas gerais no âmbito jurídico-penal podem representar para a "segurança jurídica". Por oportuno, o ensinamento de JESCHEK, quando afirma que é "no Direito Penal onde estão desenvolvendo-se mais as garantias formais do Estado de Direito, porque nada pode ameaçar com maior persistência a liberdade individual que uma arbitrariedade das autoridades que dispõe dos meios de poder punitivo." (47)

Assim, o tipo exerce uma função de garantia.

5.8. Deve-se ter como indispensável na análise do tema, a Constituição como referência. Mesmo assim, não se pode desconsiderar aspectos ideológicos, valores e outras condicionantes nesta análise, eliminado-se toda e qualquer conotação filosófico-política, procurando tornar homogêneos valores sociais, jurídicos, políticos, notadamente em matéria eleitoral.

Trata-se de conceitos que apresentam enormes divergências ao longo da história que não podem ser desprezados na análise do processo eleitoral.

Talvez seja o campo do Direito onde mais se expresse a disputa de poder.

Não se pretende uma análise detalhada sobre a ausência de neutralidade em matéria eleitoral, mas busca-se destacar a aplicação de várias condicionantes na sua interpretação. Na aplicação de conceitos e dispositivos de caráter abstrato ao caso concreto.

Para Bobbio, o poder é preliminar de uma relação jurídica da qual decorre a norma. Assim, a idéia contida na norma contém valor e, portanto, é ideológica, refletindo o determinado momento de sua elaboração e aplicação.

Particularmente, as questões referentes à matéria eleitoral, as quais canalizam e cristalizam, institucionalmente, a luta pelo poder, em clara exposição político-constitucional.

Para Gérard Lebrun, "infelizmente, porém, o ideológico tem mais solidez do que os alegres sofismas do Eutídemus: governa ainda mais que as opiniões, os comportamentos; investe-se em simbolismos; encarna-se em instituições, em suma, 'entra em nosso sangue', como às vezes afirma Nietzsche." (48)

5.9. Para Jorge Miranda, "o Estado é uma espécie de sociedade política" (49), daí decorrendo, a tensão entre a tentativa de leitura meramente jurídica dos textos normativos em contraposição a outras disciplinas. (50)

Por oportuno, o ensinamento do constitucionalista alemão Karl Loewestein, quando afirma que "os três incentivos fundamentais que dominam a vida do homem na sociedade e regem a totalidade das relações humanas são: AMOR, FÉ e PODER." (51)

5.10. O grande desafio é buscar delimitar os temas referentes à idéia de abuso e crime em matéria eleitoral, especialmente em referência à propaganda, sob pena, da indefinição constituir-se em claro perigo à segurança jurídica, com generalização de conceitos. O que é mais relevante na era da tecnologia: a cesta básica distribuída às vésperas da eleição, a "boca-de-urna", a faixa na janela ou a excessiva veiculação de propagandas ditas institucionais com semelhança de imagens, melodias, mensagens, durante o ano eleitoral e a utilização da "máquina pública", incluindo-se concessionárias, permissionárias, prestadores de serviços?

No mesmo sentido, a prestação de contas, as contradições nas pesquisas eleitorais, a forma excludente do horário eleitoral e as pendências em relação à propaganda e o período eleitoral, como o formato de debates, a falta de fiscalização na utilização de outdoors, a tendência ao voto de permuta.

A prevalência do "poder invisível".

5.11. É um fato que existem claros abusos no exercício da propaganda eleitoral. É um fato que estes abusos, muitas vezes, causam danos pessoais irreparáveis. E é um fato a desigualdade na propaganda eleitoral, evidenciando-se um quadro de consolidação do poder econômico e do abuso do poder de autoridade.

Presente uma das promessas não cumpridas da democracia: o equilíbrio entre a igualdade e a liberdade.

Portanto, deve-se analisar o tema tendo em vista esta realidade de distorções, sem considerá-la uma exclusividade brasileira e sem desprezar o arbítrio do cidadão.

Analisar o tema dentro das novas perspectivas do Direito Penal e dentro dos novos conceitos na área da informação com suas implicações e reflexos no ordenamento.

A história demonstra, e isso é mais forte hoje, a necessidade de compreensão das mudanças sociais e da necessidade de compreensão do Direito ou a existência de instrumentos para acompanhar as modificações.

Pela sua dimensão, conflitos e contradições, o tema constitui-se em desafio à inteligência dos legisladores e aplicadores da lei, em especial, pela dificuldade em definir, através de fórmulas precisas, os conceitos em referência, procurando-se preservar a legitimidade na escolha popular.

NOTAS

- 1 JARDIM, Torquato. Introdução do Direito Eleitoral Positivo, pág. 9.
- 2 HART, Herbert L.A. O Conceito de Direito, Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1986, pág. 18.
- 3 Inclua-se a LOPP, a lei anual para cada período eleitoral e as Resoluções da Justiça Eleitoral.
- 4 DOTTI, René. Reforma Penal Brasileira, RJ: Forense, 1988, p. 227/229. Esta tendência já foi manifestada pelo CP de 1940 e pela proposta de 1969.
- 5 A própria biblioteca do Tribunal Superior Eleitoral não dispõe das últimas leis editadas, sendo muitas da década de 80. Registre-se a atenção dos funcionários da biblioteca do TSE que enviaram a relação de 140 títulos existentes em seu acervo, os quais tratam, especificamente, de leis eleitorais.
- 6 DOTTI, René. Inquietações de uma reforma penal. In: Jornal "Folha de São Paulo", 17/01/93, pág. 4-2.
- 7 Este assunto provoca muita discussão em relação aos tipos de recurso possíveis, seus efeitos, prazos e data do início da contagem. Ver mais sobre o assunto em COSTA, Tito. Recursos em Matéria Eleitoral, 6ª ed., São Paulo: RT.
"O prazo para a interposição de recurso ordinário contra decisão denegatória de mandado de segurança proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral é de três dias. Aplicabilidade do art. 281 do Código Eleitoral e não do art. 508 do CPC. Prevalência da lei especial sobre a lei geral. RMS 22.406-PE, rel. Min. Celso de Mello, 19.03.96." Íntegra do Informativo 24 do STF. Dado capturado na internet, em 11.02.97, 09:40h, endereço: www.stf.gov.br
- 8 Destaque-se, inclusive, o rigor decorrente deste procedimento. Para muitos, este também deve ser o instrumento aplicado para o disposto no art. 14, parágrafo 10º e 11º da Constituição, o qual trata da ação constitucional de impugnação de mandato eletivo, por abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.
- 9 Neste sentido, Rec. nº 11.551, Rel.: Min. P. Ribeiro, DJU, 21.out.94.
- 10 Outros dispositivos de garantia constitucional em relação ao processo: art. 5º, incisos LIII, LVI, LX, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI e art. 93, incisos IX e X.
- 11 Para a Professora Ada Pellegrini Grinover, o réu tem, inclusive, o direito ao silêncio. "O único prejuízo que do silêncio pode advir ao réu é o de não utilizar a faculdade de autodefesa que se lhe abre através do interrogatório. Mas, quanto ao uso desta faculdade, o único árbitro deve ser sua consciência, cuja liberdade há de ser garantida em um dos momentos mais dramáticos para a vida de um homem e mais delicada para tutela de sua dignidade." GRINOVER, Ada P. O Processo em sua unidade, São Paulo: Saraiva, p. 111.
- 12 LIMA SOBRINHO, Barbosa. O Problema da Imprensa. 2ª ed., São Paulo: Com-Arte, 1988, p. 17.
- 13 VERSALE, Severin Carlos e outros. Justice Pénale et Opinion Publicque, p. 954, citado por DOTTI, René. Reforma Penal Brasileira, p. 37.
- 14 Ver, com destaque, proposta de alteração do Código Eleitoral, formulada por comissão constituída pelo TSE. Destaque-se a lição de Seabra Fagundes de que a Constituição é a "expressão primária e fundamental da vontade coletiva organizando-se juridicamente no Estado, que com ela principia a existir e segundo ela demanda os seus fins." As principais referências concernentes ao Direito Eleitoral são o Código Eleitoral, a Lei das Inelegibilidades - LC 64/90, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, a lei anual, Resoluções e as Súmulas.
- 15 Foram considerados os caputs dos artigos e a diferença dos tipos penais, excluído o art. 336 que trata da suspensão da atividade eleitoral de Diretório Partidário em caso de benefício ou prática de delito por parte de seus membros (sem registro de qualquer condenação pela Justiça Eleitoral com trânsito em julgado) e os art. 327, 330 e 351 que referem-se a práticas já tipificadas.
- 16 HUNGRIA, Nelson. Crimes Eleitorais, in: Revista Eleitoral da Guanabara, Ano I, nº 1, 1968, pág. 134/135.
- 17 RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988, pág. 468.

18 CITADINI, Antônio Roque. Código Eleitoral anotado e comentado, 4ª ed., São Paulo: Max Limonad, 1986, pág. 289.

19 Estas classificações também são reproduzidas em JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo, Brasília: Brasília Jurídica, 1996, págs. 63/64 e em CITADINI, Antônio Roque. Obra citada, págs. 288/290.

20 CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral, 6ª ed., Bauru-SP: Edipro, 1996. Esta classificação também é reproduzida em JARDIM, Torquato. Obra citada, pág. 64/65.

21 O capítulo II - DOS CRIMES E DAS PENAS, trata dos crimes, nos seguintes artigos: Dos crimes contra o alistamento eleitoral - artigos 264/268; Dos crimes contra a propaganda eleitoral - artigos 269/281; Dos crimes contra o sufrágio universal - artigos 282/287; Dos crimes contra a votação - artigos 288/297; Dos crimes contra a apuração e a contagem de votos - artigos 298/302; Dos crimes contra a administração da Justiça Eleitoral - artigos 303/305.

22 RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral, pág. 475.

23 A Comissão designada pelo TSE, a qual elaborou projeto de consolidação da legislação eleitoral, introduziu dois dispositivos referentes ao tema - artigos 301 e 302. Destaque-se que a Lei em vigor, trata-os com maior abrangência.

24 Incluindo os crimes que só estipulam limite de pena máxima, portanto, podendo a pena mínima ser de até 1 ano, conforme disposto no art. 284 do Código Eleitoral, chega-se a um total de 59 crimes, ou seja, 93,65% dos crimes tipificados no Código Eleitoral podem ser enquadrados no princípio da suspensão condicional do processo.

25 Os 18 crimes do Código Eleitoral são: artigos 290, 312, 309, 340, 298, 299, 301, 289, 291, 307, 308, 315, 316, 349, 350, 352, 353, 354.

26 Ressaltando-se a diferença, considere-se a aplicação do convencionalizado "princípio da insignificância", oriundo do denominado Geringfuhskeits Prinzip no sistema alemão. Para o Professor Francisco de Assis Toledo, "segundo o princípio da insignificância, que se revela inteiro por sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o descaminho do art. 334, § 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão para o Fisco; a injúria, a difamação e a calúnia dos arts. 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar significativamente a dignidade, a reputação, a honra, o que exclui ofensas tartamudeadas e sem conseqüências palpáveis; e assim por diante." TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal. In: RT710/390, ano 83, dez.94.

27 MENDES, Antônio Carlos. Introdução à Teoria das Inelegibilidades, São Paulo: Malheiros, 1996, pág. 131/132 e 165.

28 CARRARA, Francesco. Programa de derecho criminal. Parte especial. Bogotá: Temis, v. VII, 3.939. In: SILVA, Carlos A Canedo Gonçalves. Crimes Políticos, Belo Horizonte: Del Rey, 1993, pág. 55.

29 MANZINI, Vincenzo. Trattato di diritto penale italiano, Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, vol. IV, 1950, pág. 549.

30 Esta manifestação, em tese, deve-se a necessidade de respeito ao princípio da reserva legal, prevenendo-se a possibilidade de conflito entre poderes. A legislação oferece amplo poder de ação, através do denominado "poder de polícia", o que pode representar interferência demasiada, como por exemplo, na propaganda, em especial, a propaganda veiculada no horário eleitoral (possibilidade de censura, excesso na concessão de resposta; indefinição de conceitos legais).

31 STEFANINI, Luiz de Lima. Crime Político. In: Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral, vol. 11, n.34, São Paulo: IMESP, abr/jun-96, pág. 15.

O autor destaca trabalho do Professor da USP Basileu Garcia, o qual limita o conceito de delito político àqueles que atingem o Estado "na sua organização política." GARCIA, Basileu. Instituições de Direito Penal, vol. 1. Tomo I, pág. 207.

Segundo Stefanini, os delitos políticos podem distinguir-se em quatro categorias fundamentais: ... "4ª. Os que ofendem a liberdade autêntica da sociedade na escolha de mandatários políticos: fraude eleitoral, compra de votos, etc." (Idem, pág. 19/20).

32 RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral, pág. 472.

- 33 RE 62.731, Rel. Min. Aliomar Baleeiro. In: SILVA, Carlos A Canedo Gonçalves. Obra citada, pág. 81.
- 34 Dado capturado na Internet no dia 25/12/96, 15:05h, endereço: www.review.net/lawyer/busy/criminal.shtml.
- 35 Capo III. Delle pene accessorie in particolare. "28. Interdizione daí pubblici uffici. - (p.29, 37, 77, coord. P. 14 ss; p.p. 662). priva il condannato: 1) del diritto di elettorato o di eleggibilità in qualsiasi comizio elettorale, e di ogni altro diritto politico."
- 36 Ver Código Eleitoral, artigo 71. No mesmo sentido, artigo 260 do anteprojeto de Código Eleitoral.
- 37 Ver LC 64/90, em seu artigo 1º, inciso I, letra "d".
- 38 Não confundir com a idéia de criminalidade violenta representada pelo terrorismo dentro do Estado e entre os Estados, notadamente em relação a aspectos políticos e religiosos.
- 39 JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal, p. 115.
- 40 Já é entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, a utilização da interpretação em matéria eleitoral, notadamente, quando da análise da inelegibilidade, princípio drástico tendente a afastar o cidadão do processo eleitoral. Neste sentido: TSE, Res. n. 11.174, BE 368/200 ou a Res. n. 10.019, BE 299, in: Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral n. 1, pág. 127.
- 41 JESCHECK ressalta a "importância da técnica legislativa para a função de garantia da lei penal", defendendo a vantagem da lei frente ao Direito consuetudinário, pois que a lei reflete o panorama jurídico com maior clareza e precisão para o cidadão, assegurando melhor a unidade e a igualdade da aplicação do Direito." JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General, Trad. José Luis Manzanares Samaniego, Granada: Editorail Comares, 1993, p.114. Bobbio, ao analisar o embate entre o governo das leis ou o governo dos homens, defende o respeito às regras do jogo, afirmando que a "democracia é o governo das leis por excelência." BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia, R.J.: Paz e Terra, 1986, pág. 171.
- 42 MENDES, Antônio Carlos. Teoria das Inelegibilidades, obra cit., pág. 122.
- 43 JAKOBS, Günther. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Trad. Joaquim Contreras e Jose G. de Murillo. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Juridicas, S.ª, 1995, pág. 24.
- 44 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 1. , 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, pág. 50/51.
- 45 "Onde irá a certeza do direito se cada juiz se arvorar em legislador? (RT604/43)." NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, pág. 153. Para o Professor Luiz Alberto Machado, o "ideal em sociedades avançadas é a analogia". E ao defendê-la, cita o ensinamento de NORMEN BINDING, que afirma que "a proibição à analogia interessa ao criminoso inteligente"
- 46 MACHADO, Luiz Alberto. Direito Criminal, São Paulo: RT, 1987, pág. 53. Ver art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 126 do Código de Processo Civil. O Prof. Machado destaca a legalidade como princípio constitucional e não exclusivamente penal.
- 47 JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal, p.112/115.
- 48 LEBRUN, Gérard. O avesso da dialética: Hegel à luz de Nietzsche, Trad. Renato J. Ribeiro, São Paulo: Comp., 1988, pág. 62.
- 49 MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, 2ª ed., Lisboa: Coimbra Editora, 1983, pág. 46.
- 50 Para o ex-procurador regional eleitoral de São Paulo, Antônio Carlos Mendes, "interpretar a norma jurídica consiste numa elaboração intelectual intrincada... Essa elaboração chamada interpretação jurídica enseja a passagem, conforme acentuou Jorge Miranda, da leitura leiga e da leitura política para a leitura jurídica dos textos normativos." MENDES, Antônio Carlos. Introdução à Teoria das Inelegibilidades, pág. 139/140.
- 51 LOEWESTEIN, Karl. Teoria de la Constitución, trad. Alfredo G. Anabitarte, 2ª ed., Barcelona: Ariel, 1983, pág. 23.
- * Advogado e Deputado Federal.