

Corrupção Eleitoral Passiva e o Princípio da Insignificância

Alessandra Anginski Cotosky *

Introdução

Cresce em nossa sociedade a preocupação com a ética na política e em especial no processo eleitoral. Exige-se, cada vez mais, pelo menos em discurso, que os políticos atuem pautados pela ética. À velha prática da chamada "compra de votos", já tipificada no Código Eleitoral, somou-se o instituto da "captação de sufrágio", introduzido pela lei nº 9.840/99, na tentativa de coibir os abusos perpetrados pelos candidatos em busca de votos. A própria lei referida foi resultado dos postulados da sociedade organizada, que viu na norma contida na lei uma forma de combater o problema da chamada "corrupção eleitoral" ou "compra de votos".

Paralelamente, vários movimentos sociais conclamam a população para que esta "não venda seu voto". Esta conscientização é necessária, pois parte da população condena a corrupção dos políticos, ao mesmo tempo em que dela participa ao aceitar ou solicitar vantagens. A atividade do corruptor é fomentada pela indiferença ou conivência do eleitor. Não se pode esquecer de que nossa classe política reflete, em alguma medida, muitos dos valores e atitudes da população, ainda que esta afirme repudiá-los.

Apenas para ilustrar, em pesquisa realizada recentemente pelo site www.votolegal.org.br (acesso em 03/05/2004) quanto ao assunto, 43% dos participantes atribuiu ao "descrédito na política" o motivo pelo qual os eleitores "vendem" os seus votos. A impunidade, contudo, foi tida por 39% do participantes como um fator decisivo para a ocorrência da prática.

Há uma cultura ainda arraigada de que a oferta de bens ou dinheiro faz parte da campanha eleitoral. Muitos candidatos valem-se desta convicção. Há uma parte da população, que por falta de instrução ou de valores morais mais sólidos, que aceita (ou solicita) de bom grado dádivas oriundas das tais práticas imorais, querendo "tirar vantagem" da situação, ao mesmo tempo em que atribui aos candidatos a pecha de "corruptos" (o inferno são os outros, já dizia Sartre).

O ato de solicitar ou aceitar vantagens oferecidas para que se vote em determinado candidato é um crime, tipificado em nosso Código Eleitoral. É evidente que o Direito Penal não está preordenado a punir toda e qualquer conduta lesiva aos bens jurídicos. Deve haver razoabilidade e critérios jurídicos para diferenciar a ofensa com a qual o Estado não deve dispendar suas energias, daquelas que, não obstante até serem toleradas no meio social, efetivamente ofendem os bens juridicamente tutelados.

A questão na jurisprudência

Ao observar a jurisprudência dos Tribunais Eleitorais, constata-se que nem sempre os eleitores, autores de condutas que podem caracterizar-se como corrupção passiva, são penalizados ou mesmo submetidos a um processo penal para apuração de eventual ocorrência de um crime.

Os eleitores que recebem ou solicitam vantagens, muitas vezes comparecem ao processo na condição de testemunhas, provavelmente arregimentadas pelos adversários políticos do denunciado por corrupção eleitoral ativa (ou mesmo em ações que apurem a existência de abuso de poder ou captação de sufrágio) e contra eles não prossegue o inquérito ou a ação penal.

O centro da análise que ora se realiza é a aplicabilidade ou não, e em que medida, de institutos como o princípio da insignificância e estado de necessidade. É fundamental também futura análise quanto a culpabilidade, em especial a inexigibilidade de conduta diversa, bem como de eventual caracterização de erro de proibição.

A falta de uma resposta estatal adequada e convincente, que se faz por meio da perseguição penal, dificulta a compreensão de que tal atitude fere a lisura do pleito. Esta resposta imprescindível, que não precisa ser necessariamente uma pena, cumpre a tarefa da prevenção geral. Sabe-se que o objetivo da pena, e também das atuais medidas despenalizadoras, como outras formas de resposta estatal, não é a vingança, a punição como um objetivo em si e sim uma forma de garantia dos bens jurídicos. A pena tem uma função pedagógica, visando a preservação da vida em sociedade.

As considerações aqui expostas dizem respeito não só àquele eleitor que aceita qualquer dádiva, pois está realmente em uma situação em que não pode recusar qualquer auxílio, foi procurado pelo candidato e que tem pouca capacidade para interiorizar a norma proibitiva e compreender o caráter ilícito de sua conduta, mas principalmente, àqueles cujas condutas certamente não estão amparadas pelo "estado de necessidade", aceitando ou solicitando vantagens de maior vulto ou que estão além do mero atendimento de necessidades básicas prementes (como terrenos, lotes, empregos, combustível, favorecimentos, etc)

O tipo penal da corrupção eleitoral passiva

Para o deslinde da questão, devemos primeiro entender a natureza do crime tipificado na segunda parte do art. 299 do Código Eleitoral:

"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 4 (quatro) anos e pagamento de 5 (cinco) a 15 (quinze) dias-multa."

A pena mínima, como não há cominação específica, é a do art. 284 do Código Eleitoral, ou seja, de um ano, sendo o crime punido com pena de reclusão. O procedimento para apurar a ocorrência do crime e aplicar eventual sanção é o estabelecido no Código Eleitoral, com aplicação subsidiária do Código de Processo Penal. É aplicável, ainda, o instituto despenalizador estabelecido no art. 89 da Lei 9.099/95, como adiante se expõe.

Trata-se de um crime comum, formal, inexistente em forma culposa, que exige dolo específico, cuja consumação ocorre no exato momento em que a dádiva é solicitada ou aceita.

É um crime de ação múltipla, seja na modalidade passiva ou ativa. O seu tipo contém vários verbos, sendo que pratica a conduta típica quem executa qualquer uma das ações ali descritas. Basta, em tese, para que haja conduta típica, que o eleitor aceite a vantagem em troca de seu voto, ainda que não tenha tido a iniciativa de procurar o candidato ou interposta pessoa para solicitá-la. É certo que o fato de não ter solicitado a vantagem, de não se ter colocado em situação que favorecesse a ocorrência da conduta típica atenuaria o desvalor de sua conduta o que, em eventual condenação, deve ser sopesado para a fixação da pena, mas que não é o suficiente para tornar a conduta atípica ou excluir a antijuridicidade.

Embora o crime seja uma unidade, a sua análise pode ser realizada por partes. (conceito estratificado do crime)(1) Daí dizer-se que o crime é uma conduta, típica, antijurídica e ainda existir a necessidade de que o agente seja culpável. Para que haja um crime e a punição por ele, todas estas etapas devem ser preenchidas.

Em que situações restaria não tipificada a conduta? Quando não haveria crime?

A análise dos aspectos se faz de acordo com uma ordem necessária e lógica. Sempre que verificada a ocorrência de um aspecto, pode ser analisado o seguinte, até que, ao final, possa se concluir pela existência do crime.

Neste sentido, é a lição de que se extrai da obra de Munhoz Conde, citado por Cezar Roberto Bitencourt: "Esta definição tem caráter seqüencial, isto é, o peso da imputação vai aumentando à medida que passa de uma categoria a outra (da tipicidade à antijuridicidade, da antijuridicidade à culpabilidade) tendo, portanto, de se tratar em cada categoria os problemas que lhe são próprios."(2)

Em síntese, é necessário haver uma conduta, que é a ação ou omissão do homem. Havendo a conduta, faz-se a análise quanto à tipicidade da conduta, ou seja, a descrição da conduta ocorrida pode subsumir-se àquela descrita no tipo penal. Após, a conduta, que já pode receber o rótulo de típica, passa pelo crivo da antijuridicidade. Neste ponto, verifica-se se aquela conduta viola o ordenamento jurídico ou se, a despeito de típica, ocorreu em situações em que a antijuridicidade pode ser excluída. Por fim, há a culpabilidade, que é o grau de reprobabilidade da conduta em relação ao agente.

Além das causas de exclusão da antijuridicidade, algumas delas conhecidas pela maioria dos leigos, em especial a legítima defesa e o estado de necessidade, há causas que excluem a própria conduta, a tipicidade e a culpabilidade. Passaremos a analisar algumas destas causas que têm sido reiteradamente invocadas em julgados da Justiça Eleitoral quando da análise dos casos de "compra de votos", quais sejam, o princípio da insignificância e o estado de necessidade.

Princípio da insignificância

Este princípio consagra a idéia de que o direito penal é a ultima ratio, aplicável apenas quando outros ramos do direito, mesmo penalizando a conduta, não logram coibi-la. Visa também evitar que sejam penalizados injustos penais que não se caracterizem como os crimes a serem coibidos pela norma penal positivada.

A aplicação do princípio exclui a tipicidade pois a descrição da conduta do agente e a conseqüente ofensa ao bem não se subsumem àquela descrição contida no tipo. A lesão insignificante, que não atinge o bem de forma que seu autor mereça a reprimenda penal, não é aquela com a qual o legislador estava preocupado quando deu ao bem a tutela penal.

Para que se conclua frente a um caso concreto se é aplicável o princípio da insignificância como forma de exclusão da tipicidade, é necessário conhecer qual é o bem juridicamente tutelado pela norma penal.

A razão de ser da norma contida no artigo 299 do Código Eleitoral é a proteção da liberdade do voto, da lisura do processo de obtenção do voto. O eleitor e o candidato, ou interposta pessoa não são os titulares do bem tutelado, pois este pertence à coletividade. O eleitor que aceita ou solicita vantagem não está apenas "dispondo" do seu voto, está comprometendo uma série de valores fundamentais para o processo eleitoral e para a legitimidade do resultado da eleição. Está transacionando com bens que transcendem a sua esfera jurídica individual.

Além disso, o campo de aplicabilidade do princípio da insignificância é o dos crimes contra o patrimônio, em que há disponibilidade, e não em relação a crimes que envolvam valores fundamentais para a preservação de um mínimo de ética e confiabilidade nas relações sociais.

Suzana de Camargo Gomes discorre sobre o bem jurídico penalmente tutelado pelo tipo estabelecido no art. 299 do Código Eleitoral: "A norma penal visa resguardar a liberdade do sufrágio, a emissão do voto legítimo, sem estar afetado por qualquer influência menos airosa, pois, na feliz expressão de Pedro Henrique Távora Niess, "o voto não é uma mercadoria exposta à venda ou à troca, mas uma premiação que deve ser conquistada após justa disputa, pelas idéias e pela história de cada competidor". (3)

A insignificância, por sua vez, significa a pouca ou irrelevante ofensa ao bem juridicamente tutelado, que no nosso caso, é um plexo de interesses públicos, exigindo, então, uma interpretação compatível.

O bem protegido pelo tipo descrito no art. 299 do Código Eleitoral não é o patrimônio dos envolvidos, o quanto cada um ganha ou perde individualmente. Desta maneira, a insignificância não pode ser auferida tomando-se em consideração o montante da dívida, por várias razões.

Uma primeira razão é de que o bem juridicamente tutelado é a lisura da eleição, a liberdade e a autenticidade do voto, a igualdade de oportunidades entre os candidatos, valores

estes que não poderiam ser violados segundo graduações. Ou seja, ou há voto livre, legítimo, conferido ao candidato de forma proba ou este voto é viciado.

A intenção da lei não é proteger a integridade do patrimônio de quem a vantagem é solicitada ou considerar que não há ganho penalmente relevante para quem recebe a dádiva, caso que comportaria a possibilidade de haver graduações na violação do bem seja por quem a solicitou, seja por quem foi oferecida. O bem juridicamente tutelado não poderia ser violado de forma "insignificante". Se houver um voto dada a um candidato de forma viciada, pois o eleitor aceitou uma vantagem para tanto, o bem juridicamente tutelado foi violado.

Ainda que se discorde dos argumentos anteriores, deve-se considerar que o valor irrisório aos olhos de um aplicador do Direito pode ser algo de grande valia para quem vive na linha de pobreza, ou abaixo dela. Exemplificando, seria ingenuidade afirmar que dez reais oferecidos ou solicitados em troca de votos sejam uma quantia insignificante, incapaz de influenciar no ânimo do eleitor. Pode não ter tido havido aumento no patrimônio do eleitor, mas este condicionou, ou deixou condicionar, a liberdade de escolha de seu voto a uma contrapartida. Não só violou-se a lisura do pleito, como mais uma vez a porta ficou aberta para que estes eleitores aceitem (ou solicitem) vantagens em troca de seus votos em um próximo pleito, perpetuando a prática.

Seja qual for a quantia solicitada, irrisória ou não, já está revelada a intenção do eleitor de dispor de seu voto como se fosse algo alienável. O tipo não exige que a vantagem solicitada ou aceita seja de alguma relevância. Tampouco, pode-se condicionar a tipicidade do fato ao número de votos sejam "comprados" ou à existência de repercussão ou influência significativa sobre os resultados da votação.

A seguinte passagem refere-se a corrupção eleitoral ativa, mas é perfeitamente aplicável à corrupção passiva, na medida em que confirma haver tipicidade, não importando o valor envolvido, pois "presente o lucro, a vantagem prometida para os fins declinados pelo art. 299, perfaz-se a conduta típica, mesmo sendo de pouca monta, sem grande representatividade econômica, pois "a mens legis da norma penal eleitoral não quantifica, mensura ou qualifica a valoração da dádiva ofertada ou prometida, basta que contemple o dano potencial, ou seja, a relevante possibilidade de vir a causar o comprometimento do eleitor com o candidato visando esta a obtenção de voto."(4)

Evidentemente, quanto maior a extensão da prática, mais lesiva será, mas o fato é que o crime pode acontecer "no varejo", envolvendo um eleitor e um candidato e envolvendo valores pecuniários pequenos.

Como o dolo é natural, não é necessário que o eleitor conheça a literalidade da norma contida no art. 299 do Código Eleitoral, bastando que deseje deliberadamente realizar a conduta, ou seja, "comercializar" o seu voto, seja qual for o valor da dádiva. Aliás o dolo está justamente nesta intenção de fazer do voto um objeto de barganha, na modalidade de conduta "solicitação" ou na "aceitação", sem qualquer repúdio à oferta feita.

Outrossim, por tratar-se de crime formal, prescinde-se que o eleitor tenha efetivamente recebido a vantagem ou dela usufruído, ou que seu patrimônio tenha tido aumento, isto faz parte do exaurimento do crime. A consumação ocorre no momento em que a vantagem é solicitada ou aceita.

Mesmo que se aceitasse que valores pequenos levariam à atipicidade da conduta, continuaria havendo a aceitação de ofertas ou de pedidos de terrenos, empregos, "jeitinhos", favores, outros bens, revelariam a intenção (ou seja o dolo) de obter vantagem considerável que de forma alguma poderiam ser tidas como insignificantes, como não ofensivas ao bem juridicamente protegido.

Excluem-se tais vantagens também, a princípio, da invocação de um eventual estado de necessidade, como adiante se exporá.

Ou seja, há uma conduta típica. Ainda não estamos no plano da antijuridicidade e menos ainda da culpabilidade. Esta conduta típica poderá até não ser antijurídica, por que presentes causas de exclusão da antijuridicidade, mas, inegavelmente, pela função indiciária da tipicidade, há um crime que deve ser levado ao Poder Judiciário para que, após o devido processo legal, haja a confirmação de que a conduta narrada é de fato um crime.

Estado de necessidade

Estado de necessidade é a causa de exclusão da antijuridicidade descrita no art. 24 do Código Penal:

"Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se."

Seus requisitos são a ameaça a direito próprio ou alheio, a existência de um mal atual e inevitável, a inexigibilidade do sacrifício do bem ameaçado, uma situação não provocada voluntariamente pelo agente, a inexistência de dever legal de enfrentar o perigo e o conhecimento da situação de fato justificante.

Este último requisito, de ordem subjetiva, deve ser de conhecimento pelo autor. Ele deve saber que pratica o ato para salvar-se de perigo inevitável e concreto, sendo que, nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete " não haverá estado de necessidade se a lesão é somente possível em futuro remoto ou se o perigo já está conjurado" (5)

Pobreza ou miserabilidade não implicam fatalmente haver estado de necessidade, embora contribuam sobremaneira para que uma pessoa aja em desconformidade com o Direito. Ocorre que, se por um lado este "estado de pobreza" infelizmente é a realidade de milhares de pessoas, por outro certamente não pode ser invocado como dirimente de todo e qualquer ato contrário ao ordenamento jurídico. Para que se possa invocar a causa de exclusão da antijuridicidade em questão, devem estar preenchidos os pressupostos que a lei penal determina, inclusive a probabilidade de perecimento de um direito caso o autor da conduta não a pratique, em detrimento do outro bem juridicamente protegido. Concluir aprioristicamente que tal causa de exclusão está presente tão só pelo fato do pelo agente estar em situação desfavorecida, ignorando os demais pressupostos legais, levará à criação de uma causa supra-legal (e até contra legem) de exclusão da antijuridicidade, travestindo-se o julgador em legislador, com todas as consequências negativas daí decorrentes.

Neste sentido, lição de Julio Fabbrini Mirabete (6):

"É requisito, também, que o perigo seja inevitável, numa situação em que o agente não podia, de outro modo, evitá-lo. Isso significa que a ação lesiva deva ser imprescindível, como único meio para afastar o perigo. Caso, nas circunstâncias do perigo, possa o agente utilizar-se de outro modo para evitá-lo (fuga, recurso às autoridades públicas etc.), não haverá estado de necessidade na conduta típica adotada pelo sujeito ativo que lesou o bem jurídico desnecessariamente. Não se pode confundir estado de necessidade com estado de precisão, sendo insuficiente, por exemplo, a alegação de dificuldades de ordem econômica para justificar o furto, o roubo, o estelionato etc. Já se tem decidido que dificuldades financeiras, desemprego, situação de penúria e doença não caracterizam o estado de necessidade. Para que a excludente seja acolhida, mister se torna que o agente não tenha outro meio a seu alcance, senão lesando o interesse de outrem."

Não se pode aceitar que só por que o eleitor "é pobre", deve inevitavelmente estar em "estado de necessidade", sob pena de fomentar uma permissividade ultrajante para as pessoas de bem, que mesmo vivendo com dificuldades são capazes de não aceitar as ofertas dos candidatos que os procuram. Perseverando-se nesta linha de raciocínio, muitos poderão invocar que cometeram a conduta por que todos o fazem e, como ninguém é punido, por certo se aplicaria o princípio da adequação social ...

Aliás, nunca se romperá o ciclo "compra-venda" de votos se o eleitor não compreender que não é apenas vítima da corrupção do candidato, é, isto sim pelo menos, conivente, quando não autor de um crime também. Aí reside justamente a função de prevenção geral do direito penal.

Além dos requisitos materiais para a caracterização do estado de necessidade, deve-se estar atento ao momento de seu reconhecimento no âmbito processual.

A denúncia leva ao Estado-Juiz o conhecimento de crime para que haja o acerto do caso penal. Na denúncia, a acusação descreve a conduta típica e imputa a autoria do fato a alguém. É esta pessoa que irá buscar demonstrar que há alguma causa que torne aquela imputação insubsistente. O estado de necessidade não se presume, tampouco pode, a princípio, ser demonstrado de plano, sem qualquer dilação probatória, já que envolve matéria de fato. Desta forma, a não ser que o estado de necessidade (na acepção técnica da expressão) esteja demonstrado antes mesmo do início da ação penal, não deveria o inquérito ser arquivado em relação ao eleitor que recebeu/solicitou vantagens, sendo o curso da instrução processual o meio adequado para a demonstração de que efetivamente há causa de exclusão da antijuridicidade, pois "Sendo o estado de necessidade fato excludente de ilicitude, tem que ser provado para que possa ser acolhido e o ônus da prova, no transcorrer da ação penal, pertence ao réu que o alega" (7)

Necessidade de análise do caso concreto

Não pode ocorrer que uma conduta, que a princípio é típica, fique imune a qualquer reação estatal. Pelo princípio da obrigatoriedade, o Ministério Público deve levar a Juízo os fatos revestidos de tipicidade, (afinal a tipicidade é indiciária da antijuridicidade, e conseqüentemente da existência de um crime) para que pelo devido processo legal se apure se houve um crime ou não.

Os órgãos encarregados da persecução penal não dispõem de um juízo de conveniência ou oportunidade quanto a promoção dos atos inerentes ao seu ofício, ao contrário, estão sujeitos ao princípio da obrigatoriedade (ou legalidade), que "obriga a autoridade policial a instaurar inquérito policial e o órgão do Ministério Público a promover a ação penal quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública (arts. 5º, 6º e 24 do CPP)." (8)

Também é oportuno ressaltar que embora não haja de forma expressa o princípio da indivisibilidade para a ação penal pública, ela é uma decorrência natural do princípio da obrigatoriedade, conforme esclarece Tourinho Filho: "se a propositura da ação penal constitui um dever, é claro que o Promotor não pode escolher contra quem deva ela ser proposta. Ela deve ser proposta em relação a todos aqueles que cometeram a infração." (9) Em outras palavras, conhecendo-se o autor de uma conduta que aparentemente é um crime, não poderá o Ministério Público deixar de submeter esta pessoa a uma ação penal, para que se apure a sua responsabilidade.

Como já apontado, muitas vezes a conduta daqueles que aceitam ou solicitam vantagens, só se torna conhecida mais tarde, durante o curso de uma ação penal ou quando do trâmite de uma investigação judicial na qual se apura abuso de poder. Nada impede, em atenção ao princípio da obrigatoriedade, que a partir de então a conduta destas pessoas seja investigada, para mais tarde eventualmente haver denúncia.

A pouca instrução, a situação de pobreza, uma triste e distorcida "adequação social da conduta", a pequena monta da vantagem solicitada ou aceita, são fatores que certamente influem na culpabilidade, uma vez que em tais circunstâncias realmente não seria possível exigir-se uma conduta diversa da que foi praticada. A análise de tais fatores se fará na ocasião da fixação de uma pena (já que a culpabilidade é pressuposto e também medida da pena) ou ainda quando da apreciação do cabimento da suspensão condicional do processo, instituto este que será após analisado.

Se, apesar de ter havido a conduta típica e antijurídica, o eleitor não pudesse pelas circunstâncias de fato ter o necessário discernimento para compreender que aquela sua conduta viola um preceito legal, não seria possível exigir dele que agisse de forma diversa, em conformidade com o Direito. A culpabilidade estaria afetada e a aplicação de uma pena não seria possível.

Ainda existe a possibilidade de discussão a respeito da culpabilidade, quanto a inexigibilidade de conduta diversa e o erro de proibição, que serão objeto de análise em outro estudo.

Procedimento

Os crimes contidos no Código Eleitoral são de ação penal pública. Quanto a esta vigem os princípios da obrigatoriedade e de forma implícita a da indivisibilidade, sobre os quais já se fez breve comentário.

Note-se que o juízo que se faz sobre a possibilidade ou não da aplicação dos institutos contidos na Lei nº 9.099/95, diz respeito tão somente à verificação de pressupostos objetivos e subjetivos do acusado, mas não deixa de haver obrigatoriedade da promoção da persecução penal.

O procedimento a ser adotado a princípio seria o estabelecido no próprio Código Eleitoral, com a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal. O mínimo da pena abstratamente cominada, um ano, contudo, indica o cabimento do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

É pacífico o entendimento de que os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 aplicam-se às ações de competência da Justiça Eleitoral.

A este respeito, comentário a respeito da citada lei:

" O art. 89 da Lei 9.099/95 não excluiu do âmbito de sua incidência nenhum crime previsto em lei especial nem qualquer procedimento especial. Logo, é evidente que a suspensão do processo é aplicável também aos crimes da competência das Justiças Eleitoral e Federal.

A suspensão do processo, por razões de oportunidade, acabou sendo disciplinada na Lei dos Juizados Especiais, mas não é instituto dos Juizados Especiais. É instituto de ampla e geral aplicação, pouco importando o procedimento, o locus da previsão típica do delito (Código Penal ou lei especial) ou a competência para o julgamento do caso." (10)

A medida contida no art. 89 da lei nº 9099/95 é despenalizadora, dirigida para a chamada pequena e média criminalidade. Trata-as com a devida proporcionalidade, evita o "constrangimento" de um processo penal, mas não é norma descriminalizadora. Com isto, deseja-se enfatizar que a suspensão condicional do processo não elide por completo a função de prevenção geral (e especial, naturalmente) tão necessária nestes tempos de descrença no Poder Público e em particular, no Poder Judiciário.

Causa maior impacto no meio social a suspensão do processo (pois continuará, durante o tempo da suspensão o acusado sujeito à persecução penal, que poderá ser retomada, caso descumpridas as condições impostas), do que simplesmente ser o inquérito arquivado sem maiores investigações, ou nem mesmo ser instaurado. Restará demonstrada a existência de uma reação estatal à conduta do eleitor que solicita ou aceita dádivas.

Nesse sentido:

" Cabe ainda acrescentar que na suspensão está presente também a reafirmação do ordenamento jurídico, isto é, não se pode negar a possível motivação pela aplicação da norma, tal como propõe a teoria da prevenção geral positiva (Jakobs). O instituto da suspensão do processo nem pode criar a sensação de impunidade (déficit de eficácia preventiva geral), nem pode ser algo (pessoal e socialmente) inútil, sem nenhuma finalidade (déficit de prevenção especial). Dele se espera muita coisa: ressocialização do infrator, reparação dos danos à vítima, não estigmatização, agilização da Justiça etc. Muitas são as expectativas que devem

ser atendidas pela suspensão do processo: do próprio infrator de não ser estigmatizado, da vítima de ser reparada, da Justiça de não gerar impunidade, da sociedade de pagar o menos possível e até mesmo ter algum benefício etc. Os interesses são múltiplos e às vezes até conflitantes. Nem por isso podem deixar de ser compatibilizados dentro do novo modelo de Justiça criminal. Deve-se buscar o equilíbrio entre a infração e a resposta estatal, assim como entre a prevenção geral e a especial." (11)

No mais, não sendo o caso de aplicação da suspensão condicional do processo (por falta de atendimento dos pressupostos objetivos e subjetivos) ou tendo sido retomado o curso do processo (por descumprimento das condições acordadas), o procedimento a ser adotado é o estabelecido no Código Eleitoral, com a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal quando cabível, até ulterior sentença.

Do que se expôs até aqui, ressalte-se a idéia de que somente diante do caso concreto, é que se poderá verificar se realmente não houve o crime ou não se podia exigir do autor do fato conduta diversa daquela praticada. Esta verificação só poderá ocorrer por meio do devido processo legal, em que se enfrentem todas as questões de fato e jurídicas apresentadas.

Conclusão

O eleitor precisa conscientizar-se de que o exercício do voto não se esgota no comparecimento para alistar-se e depois votar. Abrange, também, o dever de colaborar para todo o processo eleitoral, fiscalizando a propaganda e os atos de campanha.

Ele deve ser tratado como alguém maduro, responsável, sujeito de direitos e passível de ser responsabilizado por seus atos, caso estes infringjam o ordenamento jurídico, exatamente na medida desta responsabilidade.

A cidadania é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e deve ser exercida de forma plena e responsável.

Não se trata de defender uma interpretação (e aplicação) draconiana da lei, que talvez só reforçasse o senso comum de que "só pobre vai para a cadeia". O ordenamento jurídico não pode ser encarado como uma forma de repressão, pura e simplesmente. Desta maneira, não se pode colocar numa vala comum aquelas pessoas que realmente não poderiam agir de forma diversa e aqueles que agem conscientes de que a sua conduta é recriminável. Não se propõe um "aumento da punição", atitude infelizmente comum até por parte de alguns dos nossos poderes constituídos, que defendem a necessidade de novas leis ou de penas mais severas, para reprimir o aumento da criminalidade ou para combater toda e qualquer crise. Tais medidas não tem o condão de alterar, por si mesmas, a realidade, sem maiores esforços de todas as autoridades e de toda a sociedade, que precisa ser chamada para também exercer a sua responsabilidade.

O que se pretende é defender a aplicação de um instituto já existente na tentativa de fazer com que todo cidadão participe como senhor de sua história no processo eleitoral e não como mero espectador ou vítima dos candidatos.

NOTAS

(1) Zaffaroni, Eugênio Raul, Pierangeli, José Henrique, Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pág. 385-386

(2) Conde, Munhoz, apud Bittencourt, Cezar Roberto, Manual de Direito Penal – Parte Geral. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 279

(3) Crimes Eleitorais – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000, pág. 201

(4) op cit pág. 207

(5) Manual de Direito Penal Parte Geral arts. 1º a 120 do CP – São Paulo : Ed. Atlas S.A 2002, pág. 177

(6) Manual de Direito Penal, Parte Geral arts. 1º a 120 do CP – São Paulo : Editora Atlas S.A. , 2002 Ed. Atlas S.A 2002 São Paulo pág. 178

(7) Manual de Direito Penal, Parte Geral arts. 1º a 120 do CP – São Paulo : Editora Atlas S.A. , 2002 Ed. Atlas S.A 2002 São Paulo pág. 179

(8) Mirabete, Julio Fabrini. Processo Penal 7ª ed. São Paulo: Atlas, 1997. p 47

(9) Tourinho Filho, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 2ª ed. Ver. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 88

(10) Ada Pellegrini Grinover et alli , Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.95 4ª edição revista, ampliada e atualizada de acordo com a Lei 10.259/2001 – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002, pág. 285

(11) op cit pag 325

* Alessandra Anginski Cotosky Procuradora da Fazenda Nacional, Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná entre 1999 e 2004.