

2. DOUTRINA NACIONAL

DOS CRIMES ELEITORAIS

HERMES VILCHEZ GUERRERO

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Crimes eleitorais e Direito Penal; 2.1 Conceito; 2.2 Natureza jurídica; 2.3 Notícia histórica; 2.4 Classificação; 2.5 Previsão topológica; 2.6 Divisão; 2.7 Dispositivos legais; 2.8 Punibilidade – 3. Crimes eleitorais e processo penal; 3.1 Considerações gerais; 3.2 Polícia judiciária eleitoral; 3.3 *Notitia criminis*; 3.4 Ação penal; 3.5 Assistência ao Ministério Público; 3.6 Procedimento; 3.6.1 Contestação; 3.6.2 Testemunhas; 3.6.3 Alegações finais; 3.6.4 Sentença e sua execução – 4. O Projeto de Lei 1.983, de 1991 – 5. Bibliografia.

1. Introdução

O presente trabalho não tem maiores pretensões e só se justifica pela sua simplicidade. Com ele procuramos fazer uma breve abordagem pelo que se deve entender por crimes eleitorais, traçando um brevíssimo relato de sua evolução histórica e do seu tratamento nos textos legais que existiram no país.

Não nos propusemos a fazer uma análise específica de cada tipo legal de crime, o que, evidentemente, não caberia aqui; ainda mais no momento em que se propõe sua alteração; apesar disso procuramos constatar as características gerais e algumas peculiaridades do Capítulo II, do Título IV do Código Eleitoral, que é destinado aos crimes eleitorais.

Em relação à matéria processual não foi outra nossa intenção, se não a de demonstrar, em leves pinceladas, como se dá o processo penal eleitoral e apontar suas similitudes e diferenças principais com o direito processual comum.

Os apontamentos aqui registrados surgiram de exposição que fizemos no “Curso de Direito Eleitoral”, promovido pela Associação Mineira do Ministério Público e pela Procuradoria Regional Eleitoral sobre o tema.

A matéria em questão merece maior reflexão e, por conseqüência, a elaboração de monografia sistematizada sobre o tema, contudo, o que nos animou a publicar estes apontamentos é a raríssima bibliografia específica existente sobre o assunto.

2. Crimes eleitorais e Direito Penal

2.1 Conceito

Crimes eleitorais são as condutas tipificadas em razão do processo eleitoral e, portanto, puníveis em decorrência de serem praticadas por ocasião do período em que se preparam e realizam as eleições e ainda porque visam a um fim eleitoral. No entender de Hungria,¹ são “as infrações, penalmente sancionadas, que dizem respeito às várias e diversas fases de formação do eleitorado e do processo eleitoral”.

2.2 Natureza jurídica

No Brasil, a divisão dos crimes políticos se dá entre os que atentam contra a

⁽¹⁾ “Crimes eleitorais”. *Revista Eleitoral da Guanabara do Tribunal Regional Eleitoral*, ano I, n. 1, 1968, p. 129.

segurança nacional e a ordem política e social, pertencendo a esta última categoria tal modalidade de delinquência. Assim não é só dever, mas também, interesse e objetivo do Estado reprimir tal modalidade de criminalidade.

Sendo os crimes eleitorais subdivisão dos crimes políticos² sua natureza jurídica é política; pois, como se sabe, esses são os cometidos contra a segurança nacional ou contra a ordem política e social, pertencendo a esta última subdivisão os crimes eleitorais. Como bem salienta Fávila Ribeiro:³ “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.”

Pode-se encontrar a justificação, para se afirmar tratar-se de crimes políticos analisando a teoria objetiva desses crimes,⁴ que os considera assim levando em atenção o bem jurídico lesado ou exposto a perigo de dano.

Como bem observado por Manzini,⁵ essa modalidade de criminalidade “tem o caráter objetivamente político porque é desferido contra a personalidade do Estado e porque ofende a um interesse

político do estado”. Desse modo, conclui-se que os crimes eleitorais são crimes contra o Estado, especificamente contra a ordem política e disso mesmo decorre o grande interesse que o Estado tem de prevenir esses delitos.

Em todos os delitos eleitorais o sujeito passivo sempre é o Estado. Não é raro, contudo, nesses crimes, coexistirem mais de um sujeito passivo, havendo assim a proteção de mais de um interesse, quais sejam, um pertencente ao Estado e outro ao cidadão lesado ou ameaçado no exercício de seu direito. A esse respeito precisa é a lição do penalista italiano Vincenzo Manzini,⁶ quando afirma que o crime eleitoral apresenta: “Caráter objetivamente político porque é desferido contra a personalidade do Estado e porque ofende a interesse político do cidadão, atingindo contemporânea e prevalentemente a interesse do Estado.”

Essa duplicidade de dano pode ocorrer v.g., quando um cidadão é impedido de votar, situação em que ocorrerá o fato típico do art. 297 do CEL, sendo lesados, isto é, sujeitos passivos, o próprio eleitor e o Estado. O primeiro por ser impedido de exercer seu dever-direito que lhe impõe e lhe assegura o Estado e este último por ser agredido na normalidade de sua atividade política.

2.3 Notícia histórica

A existência de infrações eleitorais parece co-existir com o próprio aparecimento das eleições. Já em Roma punia-se a cabala de votos praticada mediante dinheiro ou favores, quer exercida pelos candidatos quer pela *sodalícia*. A punição para essas condutas consistia em proibir aos pretendentes a cargos eletivos de envergarem, nos lugares públicos, trajes que os distinguissem como candidatos.

(2) Como bem assinala Carlos Augusto Canedo: “o conceito e a natureza jurídica do crime político estão longe de serem pacíficos”. O mesmo autor informa ainda, em sua excelente obra *Crimes Políticos* (Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 57) que o primeiro a usar essa dominação foi Filangieri após 1789.

(3) *Direito eleitoral*, 2.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 472.

(4) Para um estudo mais aprofundado a respeito ver Carlos Augusto Canedo. Op. cit.

(5) *Apud* Fávila Ribeiro. Op. cit., p. 474.

(6) *Apud* Fávila Ribeiro. Op. cit., p. 474.

Também na Idade Média o chamado *ambitus* era reprimido. Isso ocorria, especialmente, nas repúblicas italianas; entretanto, e como já dito, ainda não se pode falar em efetiva repressão a esse tipo de criminalidade. A concreta preocupação com a correção do processo eleitoral e a representação popular só viria a ocorrer com a Revolução Francesa; pois, quando se dá a valorização do cidadão e da democracia popular, é natural que passe a haver real proteção ao sufrágio popular.

O Código Penal da França de 1810, que em tantos institutos inovou, neste particular não fez diferente, e, sob a denominação *Dès Crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques*, previu uma seção especial dedicada a essas condutas. Também nesse aspecto o Código Napoleônico foi imitado, notadamente pelos Códigos Penais da Alemanha, Bélgica, Holanda, Noruega, Chile, Colômbia, dentre outros.

No Brasil, o Código Criminal do Império de 1830 apresentava o Título II que, sob a rubrica *Dos Crimes contra o livre gozo e exercício dos direitos políticos dos cidadãos*, reservava aos crimes eleitorais os arts. 100 a 106 com redação bastante extensa e pormenorizada nas condutas e na quantidade das penas previstas.

O Código Penal brasileiro de 1890, no Título IV, tratava *Dos Crimes contra o livre gozo e exercício dos direitos individuais* e o fazia em quatro Capítulos que alcançavam os arts. 165 a 195, em redação bem mais apurada e com melhor técnica legislativa. Basta citar o exemplo do Capítulo I que protegia o livre exercício dos direitos políticos e, inteligentemente e até à frente do seu tempo, previa como pena, além da privação de liberdade e multa, a privação de direitos políticos.

O Código Penal vigente optou por omitir no conteúdo do seu texto matéria eleitoral, preferindo o legislador tratar

desse assunto em legislação específica, como se verá adiante. No que se refere à previsão constitucional, é interessante observar que no Brasil todas as Constituições Federais fizeram referência à questão eleitoral.

A primeira lei eleitoral a vigorar no país foi a Lei 387, de 19.08.1846, não fazendo referência a sanção penal, mas somente, a multas aplicadas administrativamente. Mais tarde, em 1881, surgiria a denominada Lei Saraiva (Lei 3.022, de 09 de janeiro). Com esse documento, surgido para complementar o Código de 1830, passa a haver uma regular sistematização dos crimes eleitorais, com sanções penais de privação de liberdade, de multa e de restrições de direitos. No início do século XX, apareceriam duas leis especiais para complementar a legislação então existente: sendo as Leis 1.269, de 15.11.1904 e 3.208 de 27.12.1916.

Efetivamente, só surge um Código Eleitoral em 24.02.1932, com o Decreto 21.076. Com essa nova previsão legislativa, passa a haver uma melhor distribuição da matéria, dedicando-lhe o Título II, sendo todos delitos inafiançáveis e de ação penal pública, contendo um capítulo reservado à ação penal, outro aos delitos eleitorais e um único artigo para prever os crimes, em 28 parágrafos.

Já em 1935, surgiria novo Código Eleitoral, com a Lei 48, de 04.05.1935, que no seu Título II, dividido em dois capítulos, regulava a matéria penal, reservando o art. 183 e seus 34 itens para a previsão de crimes, todos inafiançáveis.

Com o Decreto-lei 7.586, de 28.01.1945, é que a criminalidade eleitoral passa a ser tratada exclusivamente em lei especial; pois, esta já havia sido retirada do Código Penal de 1940; apesar de ser considerada a legislação mais deficiente sobre o assunto. Esse texto restringiu, no seu art. 123, vinte oito hipóteses de crimes eleitorais remetendo todo o processo eleitoral à legislação comum. A

Lei 1.164, de 24.07.1950, que passaria a ser o Código Eleitoral de 1950, basicamente, manteve a mesma sistematização da legislação anterior.

Atualmente, está em vigor a Lei 4.737, de 15.07.1965 que, a respeito de matéria criminal, apresenta o Título IV, com três capítulos pertinentes, sendo o primeiro reservado às disposições preliminares; o segundo para prever os crimes eleitorais e o último destinado ao processo desses delitos.

2.4 Classificação

A doutrina é muito controversa a respeito da classificação desses delitos, havendo sugestões de que essa deva ocorrer segundo o sujeito ativo, o bem jurídico lesado, ou até mesmo considerando o momento consumativo do crime. Hungria,⁷ informa que há dois critérios diversos: o primeiro, observando o modo de execução (violência, fraude, corrupção) e o segundo, considerando o momento ou as fases de preparação ou realização do processo eleitoral (propaganda, alistamento, votação, apuração). Propõe, contudo, outra classificação, embora reconheça sua imperfeição: “a) abusiva propaganda eleitoral (arts. 322 a 337); b) corrupção eleitoral (art. 299); c) fraude eleitoral (arts. 289 a 291, 302, 307, 309, 310, 312, 315, 317, 319, 321, 337, 339, 340, 348, 349, 352, 353, 354); d) coação eleitoral (arts. 300 e 301); e) aproveitamento econômico da ocasião eleitoral (arts. 303 e 304); f) irregularidade no ou contra o serviço público eleitoral (os demais artigos do Cap. II do Título IV)”.

Por sua vez, Antônio Citadini⁸ apresenta diferente sugestão para classificar os crimes eleitorais. Para ele, o que se deve ter em conta, são as fases do proces-

so eleitoral: “1. Crimes eleitorais no Alistamento Eleitoral (arts. 289 a 295); 2. Crimes Eleitorais no Alistamento Partidário (arts. 319 a 321); 3. Crimes Eleitorais na Propaganda Eleitoral (arts. 299 a 304 e 322 a 338); 4. Crimes Eleitorais na Votação (arts. 297, 298, 305 a 312); 5. Crimes Eleitorais na Apuração (arts. 313 a 319); 6. Crimes Eleitorais no Funcionamento do Serviço Eleitoral (arts. 296, 339 a 354)”.

O professor Fávila Ribeiro⁹ sugere classificação diferente, considerando os bens lesados ou colocados em perigo através do comportamento do sujeito ativo:

“Crimes Eleitorais: I – lesivos à autenticidade do processo eleitoral; II – lesivos ao funcionamento do serviço eleitoral; III – lesivos à liberdade eleitoral; e IV – lesivos aos padrões éticos ou igualitários nas atividades eleitorais.”

Embora nenhum critério de classificação seja absolutamente satisfatório, parece-nos que o melhor sistema é o apresentado pelo Procurador do Rio Grande do Sul, Joel José Cândido,¹⁰ até por ser o mesmo utilizado ao analisar os crimes comuns previstos no Código Penal, que, como se sabe, são agrupados segundo o bem jurídico especificamente protegido. Deste modo, tal classificação deve ser feita observando qual o bem jurídico especificamente ameaçado ou lesado:

“1. Crimes contra a Organização Administrativa da Justiça Eleitoral: art. 294; arts. 305 a 306; art. 310; art. 318 e art. 340. 2. Crimes Contra os Serviços da Justiça Eleitoral: arts. 289 a 293; art. 296; art. 303; arts. 341 a 347; art. 11 da Lei 6.091/74; art. 45, § 9.º e 11; art. 47, § 4.º; art. 68, § 2.º; art. 71, § 3.º; art. 114, parágrafo único e art. 120, § 5.º, todos do CEL. 3. Crimes Contra a Fé Pública Eleitoral: arts. 313 a 316; arts. 348 a 354; art. 15 da Lei 6.996/82 e art. 174, § 3.º,

(7) Op. cit., p. 134.

(8) *Código eleitoral anotado e comentado*. São Paulo: Max Limonad, 1995, p. 291.

(9) Op. cit., p. 476.

(10) *Direito eleitoral brasileiro*. 3.ª ed., Bauru: Edipro, 1992, p. 239.

do CEL. 4. Crimes Contra a Propaganda Eleitoral: arts. 322 a 337. 5. Crimes Contra o Sigilo e o Exercício do Voto: art. 295; arts. 297 a 302; arts. 307 a 309; art. 312; art. 317; art. 339; art. 5.º da Lei n. 7.021/82 e art. 135, § 5.º do CEL. 6. Crimes Contra os Partidos Políticos: arts. 319 a 321; art. 338 e art. 25 da Lei Complementar 064/90.”

2.5 Previsão topológica

Questão das mais discutidas e controvertidas, é a que se refere à previsão topológica dos crimes eleitorais, diz respeito à indagação de qual texto final deve tratar desses delitos. Para alguns, devem ser eles previstos em legislação especial e, portanto, fora do Código Penal. Entre os defensores dessa posição, destaca-se Zanardelli:¹¹ “Os dispositivos penais em matéria eleitoral são essencialmente conexos com os que regulam as apurações eleitorais, e de sua natureza versátil segundo as necessidades, costumes e hábitos do corpo eleitoral se segue que tais dispositivos, antes que no código penal comum, devem melhormente ser previstos na respectiva lei eleitoral, a cujas prescrições se ajustarão.”

Por outro lado, há os que defendem a inclusão dos tipos penais eleitorais no próprio Código Penal. O principal defensor dessa corrente é Manzini,¹² que critica a legislação italiana por assim não fazê-lo, cujo argumento também se pode aplicar ao nosso sistema legal:

“Ao invés da atual, desordenada, casuística, incorreta e ineficaz legislação penal eleitoral, bastariam três dispositivos bem elaborados do Código Penal.”

Com efeito, não vemos razão para tratar de matéria eleitoral criminal em legislação extravagante. Somos de opi-

nião que as leis especiais devem ser restringidas ao máximo possível para evitar casuísmos e constantes mudanças legais a cada eleição. A tipificação de condutas em título próprio do Código Penal que *lege ferenda* poderia ser o destinado aos “crimes contra o Estado Democrático e Direitos Políticos”.¹³ Assim se evitaria a repetição de previsão de condutas já tratadas no Código Penal que por si só já cuidam do tema. Aliás, segundo informa Carlos Augusto Cane-do,¹⁴ assim se posiciona o Código Penal português de 1982 que prevê os crimes eleitorais no Título V, sob a rubrica *Dos Crimes Contra o Estado*.

2.6 Divisão

A exemplo do que ocorre com outras matérias penais, há os crimes eleitorais chamados específicos ou puros, ou seja, aqueles que só podem ser praticados na esfera eleitoral e cuja existência depende do processo eleitoral. Na Lei 4.737, de 15.07.1965, são exemplos desses crimes os tipos penais dos arts. 289, 290, 291, 292, dentre outros.

Por outro lado, há os chamados crimes acidentais, que são os que embora também previstos em outros textos legais que não o Código Eleitoral, incidem nas infrações eleitorais, desde que cometidos com o fim de ofender o bem jurídico protegido no texto positivo eleitoral. Dentre esses, são exemplos perfeitos os crimes contra a honra que, previstos no Código Penal, podem ser de competência da justiça eleitoral, desde que praticados “na propaganda eleitoral ou visando fins eleitorais”.

(13) Nos últimos 10 anos essa tendência aumentou no Brasil, havendo sido, inclusive, preparado anteprojeto de lei nesse sentido sob recomendação do então Ministro da Justiça Saulo Ramos.

(14) Op. cit., p. 137.

(11) *Apud* Nelson Hungria. Op. cit., p. 131.

(12) *Apud* Nelson Hungria. Op. cit., p. 131.

2.7 Dispositivos legais

As normas de caráter penal e processual penal estão previstas do Título IV em três capítulos da Lei 4.737, de 15.07.1965. O Capítulo I, denominado “disposições preliminares”, engloba os arts. 283 a 288 e estipula os princípios gerais e funciona como se fosse uma “parte geral” do texto, no que se refere à matéria penal.

Assim, o art. 283 informa quem é considerado membro e funcionário da Justiça Eleitoral, cumprindo o mesmo papel do art. 327 do CP. Cabe aqui observar que o conceito desses servidores é muito mais amplo que o do direito comum e predomina sobre este pois é específico.

No Capítulo II, entre os arts. 289 a 354, há previsão de um total de 62 tipos penais, havendo 104 verbos, sendo que a conduta “alterar” está presente quatro vezes e o verbo “promover” aparece três. Como se constata, esse capítulo é bastante longo e exaustivo na enumeração das condutas proibidas.

Podemos fazer algumas considerações de caráter genérico a este capítulo, como observar que o sujeito passivo é sempre o Estado e, embora não se possa negar que seja ele o ofendido pela conduta do sujeito ativo, também há de se reconhecer que não raro haverá um sujeito passivo indireto ou mediato que poderá ser, v.g., o eleitor, como no caso do art. 297, ou o partido político ou o candidato a cargo eletivo como no caso do art. 315, ambos do CEI.

No que se refere ao sujeito ativo, o texto legal é farto ao determinar-lhe expressamente uma qualificação, como ocorre nos arts. 291 a 343, “juiz”; 292, “autoridade judiciária”; 294, “preparador”; 300, “servidor público”; 310, “membro da mesa receptora”; 311, “presidente da mesa receptora”; 313, “juiz e membro da junta”; 319 e 320, “eleitor”; 337 “estrangeiro”. Muitas vezes essa

qualificação opera como causa de aumento de pena ou qualificadora como no art. 339 — parágrafo único, art. 340, parágrafo único, art. 348, § 1.º, e art. 350, parágrafo único.

O legislador eleitoral usa e abusa dos denominados *elementos normativos* do tipo que, como se sabe, irão exigir do intérprete uma valoração do seu significado. Assim, encontramos, por exemplo, nos art. 292, “sem julgamento legal”; 303, “utilidade e serviços necessários”; 310, “irregularidade que determine anulação”; 322, “fora de período atendido”; 324, 325, 326, “na propaganda eleitoral”; 329, “coisa tombada” e art. 344, “sem justa causa”.

É interessante observar que não há um único tipo penal culposos, embora algumas das condutas previstas possam ser cometidas por culpa, especialmente por negligência; como, por exemplo, pode-se apontar os arts. 292, 295, 306, 310, 314, 316; evidentemente, que, à luz do parágrafo único do art. 18 do CP, não há de se falar em punição, pois essas condutas carecem de previsão legal típica sob a forma culposa.

Parece excesso de rigor a previsão como crime de algumas das condutas elencadas no texto legal. Como exemplo, pode-se citar os tipos penais dos arts. 338 e 341. Também é exageradamente elevada a punição da conduta prevista no art. 316, que hoje estipula pena de até cinco anos de reclusão.

O estudo de muitos tipos penais pode ser facilitado e enriquecido através da utilização da bibliografia destinada ao exame dos delitos comuns, pois em vários casos há correspondência entre estes e aqueles.¹⁵

(15) Como exemplo pode-se apontar os arts. 299 c/c os 317 e 333; 300 e 301 c/c 146; 324 c/c 138; 325 c/c 139; 326 c/c 140; 328 c/c 163 e 165; 348 c/c 297; 349 c/c 298; 350 c/c 299; 352 c/c 300, dentre outros (os primeiros referem-se ao Código Eleitoral e os segundos ao Código Penal).

2.8 Punibilidade

Os crimes eleitorais, a exemplo dos crimes comuns, são punidos com penas privativas de liberdade (reclusão ou detenção) e pecuniária (multa); além da perda do registro ou diploma eleitoral e, ainda, com a suspensão de atividades eleitorais.

Note-se que nessa legislação há, no mínimo, uma curiosidade; uma vez que há vários tipos penais aos quais não é estipulada pena, nem de reclusão, nem de detenção; mas somente, pena de multa; o que contraria frontalmente o art. 1.º da Lei de Introdução ao Código Penal que expressamente considera crime como “a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente quer cumulativamente com a pena de multa”. Tal impropriedade ocorre nos arts. 292, 294, 303, 304, 306, 313, 320, 338 e 345 do CEL pois na previsão de pena: — “pagamento de 30 (trinta) a 60 (sessenta) dias-multa não se faz referência à pena privativa de liberdade o que, como já dito, contraria toda a dogmática jurídico-penal; pois sempre que a pena de multa é prevista para crime, deve ser acompanhada de uma pena privativa de liberdade, que poderá ser estipulada cumulativa ou alternativamente. Como é sabido a pena de multa só é prevista desacompanhada quando se trata de punição a contravenção penal.

A legislação eleitoral, ao prever as sanções penais, quase sempre silencia-se a respeito da cominação da pena de cada tipo legal, quando deveria referir-se ao mínimo a ser observado na fixação da quantidade de pena privativa de liberdade. Na realidade, não se trata de uma omissão nem de descuido do legislador; é que, sempre que os tipos legais se calarem sobre tal fato, o mínimo aplicável para os crimes punidos com detenção será de quinze dias, e de um ano para os delitos punidos com reclusão, pois é isso que expressamente determina o art. 284

do CEL, localizados no Capítulo I, que estipula as disposições gerais.

No que se refere à pena de multa, há algumas observações importantes que devem ser feitas, como, por exemplo, a de notar que, enquanto o valor pago na multa por condenação por crime comum é recolhido ao *fundo penitenciário*, o valor da multa por crime eleitoral destina-se ao *Tesouro Nacional*, sendo que, nos crimes comuns, o valor fixado será, no mínimo, de dez dias-multa e, no máximo, trezentos e sessenta. Isto não se repete nos crimes eleitorais, os quais poderão ter a quantidade de dias-multa de no mínimo um e no máximo de trezentos. Da mesma forma, o valor mínimo de um dia-multa, nos delitos previstos no Código Penal, será de 1/30 do salário mínimo e, no máximo, de cinco vezes o valor deste, o que não ocorre nos crimes eleitorais, pois se o valor mínimo é também de 1/30 do salário mínimo, o valor máximo será de um salário mínimo.

No mais, deve-se observar que todas as outras normas previstas no Código Penal sobre multa, inclusive sobre sua execução, são aplicáveis aos crimes eleitorais, em conformidade com o disposto no art. 12 do próprio CP.

É mister observar que na legislação especial podem se encontradas, pelo menos, três exceções à regra da diminuição da pena do crime tentado em relação ao crime consumado. Como bem determina o art. 14 do CP: “Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços”. Como já mencionado, há três tipos penais que impedem a aplicação da regra geral, pois existe disposição expressa em contrário, já que os núcleos dos tipos legais dos arts. 309, 312 e 317 prevêm, respectivamente, as condutas “Votar ou tentar votar”, “Violar ou tentar violar (...)”. “Violar ou tentar violar o sigilo do (...)”. Parece inequívoco que, apesar disso, a pena não deve, necessariamente ser a

mesma, já que o julgador, ao fixar a pena-base, em conformidade com o estipulado no art. 59 do CP, deverá à luz da *culpabilidade e das conseqüências do crime* tratar com maior reprovação o comportamento do agente que, por exemplo, efetivamente votou duas vezes, do que a conduta daquele que havendo tentado votar mais de uma vez não conseguiu fazê-lo.

3. Crimes eleitorais e processo penal

3.1 Considerações gerais

A Constituição Federal não estabeleceu a competência da Justiça Eleitoral, devendo a mesma ser estipulada por lei complementar. É, entretanto, pacífico o entendimento de que cabe-lhe a missão de processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, assim como o *habeas corpus*, o mandado de segurança e o mandado de injunção, quando se tratar de matéria eleitoral.

Os órgãos da jurisdição eleitoral são o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Juízes Eleitorais. Estes últimos não são vitalícios, como reza a Constituição Federal no seu art. 121, § 2.º: "Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

§ 2.º Os juízes dos tribunais, os juízes eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo (...)".

A competência do Tribunal Superior Eleitoral é *ratione materiae* e não *ratione personae* e ocorre em grau de recurso.

Os Tribunais Regionais Eleitorais têm competência *ratione personae* para processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, conforme determinado pela CF nos arts. 96, inc. III, e 108, inc. I, "a". Via de regra, não cabe recurso das suas decisões para o TSE, salvo nos casos enumerados do

art. 121, § 4.º da CF. É a seguinte a redação dos textos mencionados:

"Art. 96. Compete privativamente: (...)

III – aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Federal.

(...)

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I – Processar e julgar, originariamente:

a) Os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Federal. (...)

(...)

Art. 121 (...)

§ 4.º Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

I – forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei;

II – ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III – versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

IV – anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;

V – denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção."

Aos Juízes Eleitorais compete processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes sejam conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais, assim como decidir sobre *habeas corpus* e mandado de segurança, em matéria eleitoral, desde que

essa competência não seja atribuída privativamente à instância superior.

O Direito Eleitoral possui suas próprias regras de processo penal criadas especialmente para regular e aplicar o direito (material) eleitoral. No entanto, à luz do art. 364 do próprio CEI, subsidiariamente se aplica o Código de Processo Penal comum.¹⁶

As normas processuais penais em matéria eleitoral não foram criadas pelo diploma legal vigente, pois já o previam os textos de 1932 (arts. 110 a 118); 1935 (arts. 185 a 194) e o de 1950 (arts. 176 a 184).

3.2 Polícia judiciária eleitoral

A Constituição Federal, no art. 144, § 1.º, inc. IV, determina a competência exclusiva da Polícia Federal para atuar como polícia judiciária da União, razão pela qual, se seguida *ipsis literis* a letra da lei, é de se concluir que só a Polícia Federal poderia reprimir os delitos eleitorais. Apesar disso, o entendimento predominante tem sido de que a competência da Polícia Federal não deve ser tida como exclusiva, mas sim como concorrente. É esse o ensinamento de Paulo Lúcio Nogueira:¹⁷ “E não havendo uma Polícia Federal, que tem atribuição em todo o país, devidamente aparelhada para cumprir sua missão, cabe à Polícia Estadual suprir essa falha, abrindo inquéritos quando necessário”.

3.3 Notitia criminis

O art. 356 do CEI afirma que todo cidadão que tome conhecimento de infração penal eleitoral deve comunicá-la

ao Juiz Eleitoral da Zona onde o fato se verificou. Claro está que nada impede que, diante do caráter de serem os crimes eleitorais de ação penal pública incondicionada, a comunicação dessa ocorrência seja feita perante o representante do Ministério Público ou diante do Delegado de Polícia.

Ao tomar conhecimento dessas informações, poderá o representante do Ministério Público oferecer denúncia ou requerer ao magistrado seu arquivamento que não concordando com isto, deverá remeter tais informações ao Procurador Regional Eleitoral, podendo este oferecer a denúncia, designar outro Promotor de Justiça para oferecê-la ou, ainda, insistir no pedido de arquivamento, com o que terá o Juiz que se resignar. É o que dispõe o texto legal.¹⁸

O prazo para apresentar a denúncia será de dez dias, conforme estipulado no art. 357 do CEI, não havendo diferença se o denunciado estiver preso ou solto.

Caso o representante do Ministério Público não efetue a denúncia no prazo legal, poderão ocorrer quatro hipóteses:

- a) sua responsabilização penal de acordo com o art. 342 do CEI;
- b) sua responsabilização disciplinar, devendo o Juiz representar junto ao Procurador Regional Eleitoral;
- c) a solicitação ao Procurador Regional Eleitoral que designe outro Promotor para que ofereça denúncia;
- d) o oferecimento de ação penal privada subsidiária.¹⁹

3.4 Ação penal

No processo eleitoral a ação penal será sempre pública, incondicionada.²⁰ Assim, se essa for apresentada perante o Juiz

(16) Como se sabe às normas processuais não penais aplica-se supletivamente o Código de Processo Civil.

(17) *Questões processuais penais controvertidas*. 2.ª ed., São Paulo: Sugestões Literárias, 1979, p. 52.

(18) É o que dispõe o art. 357, § 1.º do CEI.

(19) Defendemos esta possibilidade como se verá no item 3.4.

(20) Pensamos que essa afirmativa não pode ser tida como absoluta, como se verá adiante.

Eleitoral, deverá ser ofertada pelo Promotor de Justiça investido de atribuições eleitorais; caso a acusação seja formulada perante o Tribunal Regional Eleitoral, a mesma será elaborada pelo Procurador da República que officie perante esse Tribunal na condição de Procurador Regional Eleitoral. Quando a denúncia for recebida no Tribunal Superior Eleitoral, seu oferecimento é de responsabilidade do Procurador Geral Eleitoral que também é o Procurador Geral da República ou o Vice-Procurador Geral Eleitoral.

Sendo a ação penal a peça que provoca a instauração do processo, é importante observar que no Código Eleitoral só está prevista uma modalidade de ação penal: a *ação penal pública incondicionada*. Assim, o legislador eleitoral não previu a ação penal pública condicionada que exige a representação do ofendido e muito menos a ação de iniciativa privada em que o ônus acusatório fica a cargo do ofendido. Certamente, o que motivou o legislador a assim agir, é o fato de ser o Estado, sempre o sujeito passivo. Nada mais lógico, então, que caiba a ele próprio a responsabilidade da acusação, o que ocorrerá por intermédio do Ministério Público.

À luz do art. 357 e seus parágrafos do CEI discute-se sobre a existência ou não de ação penal privada subsidiária nesses crimes. É que esse Código determina no art. 357, § 4.º que, quando o órgão do Ministério Público não oferecer denúncia no prazo legal, devem os autos ser remetidos à Procuradoria Regional Eleitoral, para que o responsável por essa Procuradoria designe outro Promotor de Justiça com o fim de sanar a omissão do faltoso, o que se dará sem prejuízo de sua responsabilização administrativa e penal como consequência por sua negligência.

Não se pode, contudo, afirmar sem receio de errar que não possa existir ação penal privada substitutiva da ação penal pública; pois parece-nos ser possível alegar-se que nos crimes eleitorais não tem

aplicação o art. 5.º, inc. LIX da CF. Assim, há quem afirme que não existe ação penal privada subsidiária no Direito Eleitoral, havendo, nesse caso, exceção à regra da norma constitucional. *Data venia*, parece-nos que não assiste razão aos que assim pensam, pois entendemos que não se pode restringir em lei ordinária aquilo que o legislador constituinte não restringiu. Assim, somos de opinião que, se a Constituição Federal não limitou o exercício da ação penal privada subsidiária, seu exercício não poderá ser impedido quando em consonância com o Código de Processo Penal, pois a norma prevista no Direito Eleitoral não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

O problema está em determinar quem será o titular do direito de intentar essa ação penal subsidiária. Pensamos que ela poderá ser exercida nas mesmas hipóteses em que seja cabível a assistência acusatória. Desse modo os que podem se habilitar como assistentes, também poderão fazê-lo para oferecer queixa-crime; mas nos demais casos, efetivamente não será isto possível por absoluta falta de legitimação para a causa.

3.5 Assistência ao Ministério Público

É admitida desde que se demonstre a ofensa ao interesse particular, o que se dará conforme as normas pertinentes do Código de Processo Penal previstas nos arts. 268 a 273 em nada se diferenciando quando se tratar de processo penal eleitoral.

3.6 Procedimento

Todos os crimes, com qualquer pena prevista, terão o mesmo procedimento, observando-se apenas que se a acusação recair sobre conduta punida com reclusão, o número de testemunhas será de oito; caso a punição seja de detenção, o número de testemunhas que poderão ser arroladas será de cinco.

3.6.1 Contestação

Recebida a ação penal e efetuando-se regularmente a citação do acusado, terá este dez dias para *contestar* a acusação; o que deverá ser feito através de advogado, devendo, nesta ocasião, juntar os documentos de seu interesse e arrolar testemunhas em seu favor.

A lei eleitoral codificada não prevê o interrogatório como ato processual, entretanto, entendemos que tem razão Walter P. Acosta²¹ quando defende a tese de que se o acusado manifesta o desejo de se fazer ouvir pessoalmente pelo Juiz, este deverá interrogá-lo: "A lei não prevê o interrogatório do acusado. Entretanto, o juiz não poderá recusar-lhe o direito de prestar declarações pessoais, se o requerer no prazo da contestação e, de qualquer forma, deverá qualificá-lo, como meio de individualização".

3.6.2 Testemunhas

As testemunhas serão ouvidas, em data designada pelo Juiz, o que poderá ocorrer fora da comarca quando aí não se encontrarem; poderá também designar o magistrado diligências, caso julgue necessário.

3.6.3 Alegações finais

O prazo de vistas será aberto primeiramente à acusação e, em seguida, à defesa, por cinco dias, para que apresentem alegações finais. Embora o art. 360 do CEL não se refira à defesa, é evidente que tanto o Juiz como o Ministério Público e a própria defesa poderão requerer diligências, pois, se assim não fosse, haveria grave lesão ao princípio constitucional do contraditório (art. 5.º, inc. LV da CF). Melhor seria a redação desse

artigo se fosse modificado quando diz "pelo Ministério Público" por "...praticadas as diligências requeridas pelas partes..."

3.6.4 Sentença e sua execução

Protocolizadas as alegações finais pelas partes, terá o Juiz dez dias para prolatar sentença, que se deve igualar à sentença por crimes comuns devendo esta observar as normas a respeito previstas no Código Processual Penal (arts. 381 a 393).

A execução da pena privativa de liberdade é efetuada no juízo das execuções penais, em tudo se aplicando a Lei 7.210, de 11.07.1984 (LEP). Note-se que não há estabelecimentos prisionais especiais para os condenados por infrações penais eleitorais e nem poderia ser encontrada justificativa para que isso ocorresse. Na execução da pena de multa procede-se conforme o disposto nos arts. 164 a 170 da Lei 7.210, de 11.07.1984 (LEP).

4. O Projeto de Lei 1.983, de 1991

Atualmente, tramita na Câmara dos Deputados projeto de lei de autoria do Deputado pernambucano Nilson Gibson que altera alguns dispositivos do Código Eleitoral. Esse projeto, além de modificar normas não penais também propõe alterações nesse campo; assim, ao art. 299 do CEL é acrescido parágrafo único em que o legislador, valendo-se do instituto da paratipologia, estabelece:

"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".

"Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas o candidato ou partido político que a partir da data da Convenção e até 30

(21) *O processo penal*. Rio de Janeiro: Coleção Jurídica da Editora do Autor, 1989, p. 535.

(trinta) dias após a eleição fizer doações ou der contribuições a eleitores, grupos de eleitores ou associações de qualquer natureza.”

É preciso observar que nesse parágrafo, certamente, por total descuido do legislador, há uma equiparação de pena ao *candidato* e ao *partido político* que incorrerem na conduta descrita na referida norma. Será muito interessante verificar o procedimento desenvolvido por quem de direito para aplicar e executar a condenação de pena de reclusão a partido político.

Pelo projeto de lei, os tipos penais dos arts. 319 e 320 do mencionado Código passam a apresentar nova redação, estando assim previstos:

“Art. 319. Deixar, o candidato ou responsável por Partido Político, de prestar contas das quantias recebidas e dos gastos de campanha eleitoral:

Pena – pagamento de 90 a 120 dias-multa e perda do diploma do eleito ou suplente no caso de candidato.”

“Art. 320. Omitir, dolosamente o candidato ou o responsável por Partido Político, doações ou despesas na prestação de contas de campanha:

Pena – pagamento de 60 a 90 dias-multa e perda do diploma de eleito ou suplente no caso de candidato e seus candidatos na forma dos demais critérios do presente artigo.”

Provavelmente, deve-se à C.P.I. do “Caso Collor” (em que vieram a público os meios utilizados para adquirir verbas para a campanha pelo candidato a Presidência da República) a provocação da mudança da lei, pondo fim parcialmente à tolerância e, por que não dizer, hipocrisia que imperava. Pois como é do conhecimento público, doações a candidatos e a partidos políticos sempre ocorreram; melhor então que sejam feitas à luz do dia, sabendo-se o nome dos que contribuem e o dos que recebem. Como se sabe, esse procedimento passou a ser

realizado por meio da utilização do *bônus eleitoral*.

Por sua vez, o art. 321 passaria a ter nova redação com o fim de procurar evitar os excessos, no que se refere ao recebimento de doações acima dos limites permitidos e o de realizar despesas de campanha além do permitido. Como se constata, trata-se de norma penal em branco, pois está a exigir uma complementação no seu preceito para delimitar quais as fronteiras do que é lícito. Tal regulamentação e encontrada no art. 35 da Lei 8.713, de 30.09.1993, que atendendo ao pensamento comum da sociedade, passou a permitir doações a partidos políticos e a candidatos, desde que observados determinados critérios.

Interessante notar que a exemplo do que já ocorre na lei vigente,²² no caso do texto projetado, não há previsão de pena privativa de liberdade, mas, tão-somente, de pagamento de multa e de perda de registro caso o fato seja praticado por candidato.

Eis a transcrição literal do texto:

“Art. 321. Receber doações acima dos limites permitidos ou de fontes ilícitas ou realizar despesas de campanha eleitoral superior ao limite estipulado:

Pena – pagamento de 90 a 120 dias-multa no caso de dirigente partidário, e perda do registro, no caso de candidato.

Parágrafo único. Deixar o banco privado ou oficial de fornecer no prazo estipulado pela autoridade judicial requerente o extrato de conta do candidato investigado.

Pena – pagamento de 100 dias-multa por dia excedente.”

Como se constata, esse parágrafo é derivado do *caput* do art. 321 e, portanto, por assim dizer, “não tem vida própria” podendo-se concluir, desse modo, que se está diante também de um tipo penal,

(22) São exemplos disso os arts. 292, 294, 303, 304, 306, 313 e 320 do CEL.

sendo por isso mesmo sua sanção de natureza penal. Contudo, surge aqui uma indagação: pode haver punição criminal para pessoa jurídica ("banco")? Em que pesem algumas posições em favor dessa possibilidade, à luz do ordenamento jurídico-penal vigente no País, a resposta só pode ser negativa, razão pela qual, topologicamente o previsto nesse parágrafo, melhor se enquadraria se colocado fora do Título IV do Código Eleitoral, que é o destinado à matéria penal.

Outra modificação legal que se propõe é a do art. 323 do CEL que passaria a ser um tipo penal misto alternativo, pois é acrescido de "ou alegar indevidamente e sem autorização, apoio de pessoa ou entidade para determinado candidato ou partido capaz de causar grande repercussão na opinião pública". É de fácil verificação que sua redação não está de acordo com o *princípio da reserva legal*, pois não prevê conduta precisamente determinada; mas, ao contrário, prevê conduta vaga abusando de *elementos normativos* ("indevidamente", "sem autorização"), exigindo ainda que tal comportamento seja capaz de "causar grande repercussão na opinião pública". Mais uma vez o legislador define crime sem estipular pena privativa de liberdade, que, como já foi dito anteriormente, deve ocorrer quando se tratar de delitos.

Por último, preocupou-se o projeto em velar pela lisura das ocorrências de prévias eleitorais, pesquisas de opinião pública e da sua divulgação por meio de comunicação social. Eis o texto do projeto:

"Art. 329. Dar, oferecer, prometer solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra vantagem para favorecer candidato ou partido em prévias, pesquisas de opinião pública ou divulgação por meio de comunicação social.

Pena — detenção até seis meses e cassação do registro se o responsável for candidato".

5. Bibliografia

- ACOSTA, Walter P. *O processo penal*. 8.^a ed., Rio de Janeiro: Coleção Jurídica da Editora do Autor, 1989, 600 p.
- BRASIL. *Código eleitoral*. Lei n. 4.737 de 15.07.1965.
- CÂNDIDO, Joel José. *Direito eleitoral brasileiro*. 3.^a ed., São Paulo: Edipro, 1992.
- CITADINI, Antônio Roque. *Código eleitoral anotado e comentado*. São Paulo: Max Limonad, 1985.
- FÁVILA RIBEIRO. *Direito eleitoral*. 2.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986, 620 p.
- GONÇALVES DA SILVA, Carlos Augusto Canedo. *Crimes políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, 152 p.
- HUNGRIA, Nelson. *Crimes eleitorais*. Revista Eleitoral da Guanabara do Tribunal Regional Eleitoral. Rio de Janeiro: Ano 1; n. 1, jan-jul. 1968.
- NASCIMENTO, José Anderson. *Propaganda eleitoral*. Aracaju: Universidade Federal de Sergipe, Centro Editorial e Audiovisual, jun./1994, 71 p.
- WEINGARTNER NETO, Jayme. *A investigação policial dos crimes eleitorais frente à nova Constituição*. Porto Alegre: Ajuris: n. 52, p. 103-117, jul./1991.