

# 3. DIREITO PENAL ESPECIAL

## 3.1

### DIREITO PENAL ELEITORAL: LINEAMENTOS DE UMA TEORIA GERAL

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. Lineamentos de uma teoria geral do Direito Penal Eleitoral: 2.1 Da natureza e da objetividade jurídica; 2.2 Da classificação; 2.3 Do tipo penal eleitoral: 2.3.1 Do sujeito ativo; 2.3.2 Excepcionalidade e temporariedade. Tipos penais da Lei 9.100/95; 2.3.3 Tipos penais da Lei 9.504/97; 2.3.4 Do objeto material; 2.4 Da antijuridicidade nos delitos eleitorais; 2.5 Da culpabilidade nos delitos eleitorais; 2.6 Da punibilidade nos delitos eleitorais; 2.7 Do conflito aparente de normas; 2.8 Crimes eleitorais e abuso de poder – 3. Conclusão.

**Resumo:** Os delitos eleitorais não se confundem com os de ordem política. A objetividade jurídica daqueles gira em torno de i) regular procedimento eleitoral; ii) prerrogativas eleitorais. Não obstante suas peculiaridades, elas não chegam a justificar que estes tipos de crime devam ser apartados do direito penal. A concepção material da ilicitude é destacada, na medida em que o autor refere-se à importância do princípio da insignificância, o qual, por sua vez, determina a necessidade de que a objetividade jurídica venha a ser, efetivamente, vulnerada. O magistrado deve levar em consideração que, em sua maioria, os ilícitos eleitorais decorrem de disciplina técnica, que recrimina ações não retiradas dos valores éticos da sociedade, o que propicia a existência do erro sobre a ilicitude. Há uma estreita ligação entre o Direito Penal Econômico e o Direito Penal Eleitoral, o que torna necessário que se utilizem de instrumentos comuns, a fim de que se possa coibir, eficientemente, o abuso do poder econômico e de autoridade no plano eleitoral.

**Palavras-chave:** Direito penal eleitoral; Crimes eleitorais; Leis Especiais. Direito penal especial. Lei 9.100/95; Lei 9.504/97.

## 1. Introdução

O Brasil é, por definição constitucional, um Estado Democrático de Direi-

to<sup>1</sup> (art. 1.º da Constituição Federal de 1988). Por essa razão, o constituinte erigiu como fundamento da República Federativa do Brasil o *pluralismo político* que, na

(1) “Desencadeia-se, então, um processo de democratização do Estado; os movimentos políticos do final do século XIX, início do século XX, transformam o velho e formal Estado de Direito num Estado Democrático, onde além da mera submissão à lei deveria haver a submissão à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos. Assim, o conceito de Estado Democrático não é um conceito formal, técnico, onde se dispõe um conjunto de regras relativas à escolha dos dirigentes políticos. A democracia, pelo contrário, é algo dinâmico, em constante aperfeiçoamento, sendo válido dizer que nunca foi plenamente alcançada. Diferentemente do Estado de Direito – que, no dizer do Otto Mayer, é o direito administrativo bem ordenado – no Estado Democrático importa saber a que normas o Estado e o próprio cidadão estão submetidos. Portanto, no entendimento de Estado Democrático devem ser levados em conta o perseguir certos fins, guiando-se por certos valores, o que não ocorre de forma tão explícita no Estado de Direito, que se resume em submeter-se às leis, sejam elas quais forem.” Cf. Celso Ribeiro Bastos. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo : Saraiva, 1990, p. 147.

concepção de Celso Ribeiro Bastos,<sup>2</sup> envolve “(...) formas plurais de organização da sociedade, desde a multiplicidade de partidos até a variedade de igrejas, escolas, empresas, sindicatos, organizações culturais, enfim, de organizações e idéias que têm visão e interesses distintos daqueles adotados pelo Estado”. Em suma, diz o emérito jurista, trata-se da possibilidade de oposição e de controle do Estado. Não por outra razão, ademais, o *voto direto, secreto, universal e periódico* recebeu tratamento constitucional de cláusula pétrea (art. 60, § 4.º, II), sendo, por conseguinte, núcleo imutável da Lei Maior.

Semelhantes disposições atestam, indubitavelmente, o valor fundamental imprimido pela Assembléia Nacional Constituinte aos direitos políticos dos cidadãos, haja vista a relevância institucional que o sufrágio popular obteve na sociedade brasileira. Pelo voto direto, exercício impostergável da cidadania, definem-se os rumos da nação; elegem-se aqueles que, durante um determinado período legalmente estabelecido, capitanearão a República, tendo em mira os seus objetivos fundamentais (art. 3.º da Constituição). Ora, um valor de tão alta hierarquia, quando violado, deverá ensejar, necessariamente, reprimenda igualmente rigorosa; faz-se mister, por conseguinte, a incidência de *normas penais*, tutelando o bem jurídico em apreço e sancionando sua depreciação com a imperatividade própria do Direito Penal, apta a restringir o infrator em um seu direito de máxima relevância: a sua liberdade. Tal assertiva condiz com o caráter *fragmentário* do Direito Penal, eis que garantir a integridade dos direitos eleitorais e da lisura dos procedimentos eletivos demanda a sanção penal enquanto *ultima ratio*.

Assim, pois, todo Estado Democrático de Direito, ao erigir a soberania popular como fonte única do poder político, deverá tutelar a incolumidade do processo de delegação desse mesmo poder aos re-

presentantes populares; e, com esse desiderato, estabelecerá delitos eleitorais em seu ordenamento. Curiosamente, o Código Eleitoral brasileiro em vigor, que cumpriu, entre nós, referido papel, foi concebido em 1965 (quando era Presidente da República H. Castello Branco), sob os auspícios de um governo *não democrático*, já que proveniente de um golpe militar, perpetrado em março de 1964 como uma panacéia para os problemas econômicos de então e para a “ameaça” comunista alardeada. Compreende-se, porém, esse aparente paradoxo, ao se considerar que “o grupo castelista tinha, no plano político, o objetivo de instituir uma ‘democracia restringida’, depois de realizar as cirurgias previstas no AI-1”;<sup>3</sup> e que, por outro lado, “o AI-1 não tocara no calendário para as eleições ao governo dos Estados. Em outubro de 1965, realizaram-se eleições diretas em 11 deles”.<sup>4</sup> O resultado das urnas, aliás, viria a materializar o triunfo da oposição, razão pela qual “os grupos de linha-dura, adversários dos castelistas, viram nele a prova de que o governo era muito complacente com seus inimigos”.<sup>5</sup> Esse descontentamento ocasionou, posteriormente, o fracasso dos castelistas em fazer o sucessor de Castello; elegeu-se o general Artur da Costa e Silva, o “tio velho”, concentrando as esperanças da linha-dura e dos nacionalistas autoritários das Forças Armadas. Castello Branco, todavia, intentava restituir o governo aos civis e proceder a uma abertura política paulatina, que somente seria retomada em 1973 com a indicação de Ernesto Geisel, para o regozijo dos castelistas; essa aspiração democrática ínsita a um governo formalmente autoritário, e a própria necessidade de regulamentar as eleições que se fariam em diversas unidades da Federação, acabaram por determinar a elabora-

(2) Idem, ibidem, p. 148.

(3) FAUSTO, Bóris. *História do Brasil*. 4. ed. São Paulo : EDUSP, 1996, p. 470.

(4) Idem, ibidem, p. 473.

(5) Idem, ibidem, p. 474.

ção do mencionado Código, estruturando, inclusive, as bases jurídico-positivas de um Direito Penal Eleitoral brasileiro.

Sobre o Direito Penal Eleitoral, a propósito, cumpre-nos ressaltar tratar-se tão-somente de um capítulo do Direito Penal, sem traços característicos bastantes para autorizarem alguma pretensão de autonomia (o que ocorre, *verbi gratia*, com o Direito Penal Ambiental ou com o Direito Penal Econômico), motivo pelo qual apenas utilizaremos essa expressão para fins didáticos, e com o intuito de imprimir fluidez à exposição.

Apresentados, assim, os precedentes históricos do Direito Penal Eleitoral brasileiro, a partir de sua principal fonte legislativa (o que terá especial importância no labor interpretativo dos tipos legais), passemos à apresentação do cabedal de leis que o alicerçam na atualidade. Em primeiro lugar, tem-se o próprio Código Eleitoral brasileiro – Lei 4.737, de 15.07.1965 – que, insistimos, constitui a fonte formal por excelência dos tipos penais eleitorais, elencados entre seus artigos 289 a 354 (61 tipos). Há também figuras penais descritas em legislação eleitoral extravagante, e particularmente na Lei 6.091/74 (sobre transporte e alimentação de eleitores – art. 11),<sup>6</sup> Lei 6.996/82 (processamento ele-

trônico – art. 15)<sup>7</sup> e Lei Complementar 64/90,<sup>8</sup> que tem procedimento diversificado de apuração e de punição; em diversas oportunidades, outrossim, o legislador criou tipos penais excepcionais ou temporários, “(...) entendendo-se como tais as que são editadas para atender a anormais condições de vida social (locais ou gerais) e têm o prazo de vigência prefixado no seu próprio texto ou subordinado à

porte de eleitores desde o dia anterior até o posterior às eleições; proibição de fornecimento de refeições aos eleitores rurais; vedação de que candidatos ou órgãos partidários forneçam transportes ou refeições aos eleitores das zonas urbanas: Pena – reclusão de quatro a seis anos e pagamento de 200 a 300 dias-multa (art.302 do Código Eleitoral);

“IV – obstar, por qualquer forma, a prestação dos serviços previstos nos arts. 4.º e 8.º desta Lei, atribuídos à Justiça Eleitoral [transporte e alimentação de eleitores da zona rural, essa quando imprescindível]: Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos;

“V – utilizar em campanha eleitoral, no decurso dos 90 (noventa) dias que antecedem o pleito, veículos e embarcações pertencentes à União, Estados, Territórios, Municípios e respectivas autarquias e sociedades de economia mista: Pena – cancelamento do registro do candidato ou de seu diploma, se já houver sido proclamado eleito.

“Parágrafo único. O responsável, pela guarda do veículo ou da embarcação, será punido com a pena de detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e pagamento de 60 (sessenta) a 100 (cem) dias-multa.

(7) Art. 15: “Incorrerá nas penas do art. 315 do Código Eleitoral quem, no processamento eletrônico das cédulas, alterar resultados, qualquer que seja o método utilizado.”

(8) Art. 25: “Constitui crime eleitoral a arguição de inelegibilidade, ou a impugnação de registro do candidato feito por interferência do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, deduzida de forma temerária ou de manifesta má-fé: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional – BTN e, no caso de sua extinção, de título público que o substitua.”

(6) Art. 11: “Constitui crime eleitoral:

“I – descumprir, responsável por órgão, repartição ou unidade do serviço público, o dever imposto no art. 3.º [informação à Justiça Eleitoral dos veículos e embarcações que conduzirão eleitores], ou prestar informações inexatas que visem a elidir, total ou parcialmente, a contribuição de que ele trata: Pena – detenção de quinze dias a seis meses e pagamento de 60 a 100 dias-multa;

“II – desatender à requisição de que trata o art. 2º [pela Justiça Eleitoral a particulares, para o transporte gratuito de eleitores em zonas rurais nos dias de eleição, se os veículos públicos não forem suficientes]: Pena – pagamento de 200 a 300 dias-multa, além da apreensão do veículo para o fim previsto;

“III – descumprir a proibição dos arts. 5.º, 8.º e 10 [veículos aos quais é vedado o trans-

duração do excepcional estado de coisas que as ocasiona”;<sup>9</sup> assim, por exemplo, alguns dos crimes eleitorais previstos na Lei 9.100 de 02.10.1995, que disciplinou o pleito de 03.10.1996. Nesse sentido, o magistério de Alberto Rollo e Enir Braga,<sup>10</sup> cotejando o Código Eleitoral e a citada Lei 9.100: “O Código Eleitoral (Lei 4.737, de 15.07.1965), quanto à matéria de organização e competência da Justiça Eleitoral, foi recepcionado com *status* de lei complementar e, assim, somente lei com igual força poderá modificá-lo (tese não pacífica). Quanto às demais matérias, lei federal ordinária poderá fazê-lo (tese pacífica), inclusive quanto aos seus previstos sessenta e cinco tipos de infrações penais (arts. 289 a 364) [sic],<sup>11</sup> de modo que, *no período das eleições municipais de 03.10.1996, as normas penais contidas na Lei 9.100, de 29.09.1995, prevalecerão – prevalência transitória (art. 4.º) – sobre aquelas, se colidentes.*” (grifos nossos).

Passemos, dessarte, à análise dos crimes eleitorais, em sua essência.

(9) HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*, 1977, I-1/139.

(10) ROLLO, Alberto; BRAGA, Enir. *Comentários à Lei 9.100, de 1995*. São Paulo: Fiuza, 1996, p. 173.

(11) Na verdade, seriam 51 tipos, compreendidos entre os arts. 289 e 354; a partir do art. 355, o Código trata do processo penal eleitoral. O art. 336, ressalte-se, não estabelece nenhum tipo penal; apenas estabelece um *efeito peculiar da sentença condenatória* que julgar ação penal pela infração dos arts. 322 a 326, 328, 329, 331, 332, 334 e 335: suspensão da atividade eleitoral do diretório local do partido cujos membros tenham concorrido para a prática do delito. Da mesma maneira, não estabelecem tipos penais: arts. 294 (revogado); art. 327 (causas de aumento de pena); art. 330 (causa de diminuição de pena); 351 (objetos equiparados a documento para os fins penais).

## 2. Lineamentos de uma teoria geral do Direito Penal Eleitoral

### 2.1 *Da natureza e da objetividade jurídica*

O primeiro questionamento que se faria acerca dos delitos eleitorais reside em sua natureza: podem ser incluídos entre os chamados crimes políticos? A essa indagação, Camargo Aranha responde negativamente, como informam Sebastião Oscar Feltrin e Antonio Carlos Mathias Coltro:<sup>12</sup> o ilustre Desembargador entende que o crime eleitoral é crime comum, embora de natureza especial, já que possui legislação própria, aplicável por órgão especial do Poder Judiciário (a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar são, com efeito, os únicos órgãos “especiais” do Poder Judiciário que possuem competência em matéria penal – cf. art. 92 da CF). Pertenceria, pois, ao chamado *direito penal especial*, mas não teria natureza política. Fávila Ribeiro, por sua vez, inclui-o na categoria dos crimes políticos. Em sede jurisprudencial, houve já manifestação do Excelso Pretório, em voto da lavra do Min. Celso de Mello, *in verbis*: “Não há que se distinguir o crime eleitoral dos crimes comuns, pois estes são todos os delitos, salvo os impropriamente chamados de crimes de responsabilidade. Antiga e harmoniosa jurisprudência da Corte neste sentido.” (Supremo Tribunal Federal. Inquérito 507-0. Rel. Paulo Brossard. *DJU* de 17.12.1993, p. 28.049).

Na verdade, o enfrentamento dessa questão pressupõe o desate de uma problemática anterior: qual o conceito de crime político? E. Magalhães Noronha,<sup>13</sup> procedendo à distinção entre crimes comuns e políticos, asseve que os primeiros atacam

(12) FRANCO, Alberto Silva. *et alli*. In: *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: RT, 1995, p. 543.

(13) NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, Vol. I, p. 108.

bens ou interesses jurídicos do indivíduo, da família ou da sociedade, enquanto que os segundos atingem a própria segurança interna ou externa do Estado, ou são dirigidos contra a própria personalidade deste. Vê-se, por conseguinte, que os delitos políticos típicos são aqueles articulados pela Lei 7.170 de 14.12.1983 ("Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências"); seu art. 1.<sup>o</sup> enuncia, com clareza, qual a objetividade jurídica de tais delitos: "a integridade territorial e a soberania nacional, o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito, e a pessoa dos chefes dos Poderes da União". Ponderar-se-ia que as infrações penais eleitorais vulneram o regime representativo e democrático, sendo portanto delitos políticos; há que se estabelecer, porém, uma distinção. Um delito eleitoral poderá ter sua potencialidade lesiva restrita a um ou alguns cidadãos, ou ao processo e à administração eleitoral, e então não consubstanciará crime político, porque não lesiona nem expõe a perigo de lesão o regime representativo e democrático, mas apenas as prerrogativas que este regime garante aos indivíduos concretamente prejudicados, ou a estrutura funcional erigida para sustentá-lo. Tal será o caso, e.g., do delito previsto no art. 312 do Código Eleitoral (violar ou tentar violar o sigilo de voto ofende a liberdade eleitoral do sujeito passivo), ou no art. 313 (deixar o juiz e os membros da Junta de expedir o boletim de apuração imediatamente após a apuração de cada urna e antes de passar à subsequente ofende o procedimento de apuração eleitoral). Inobstante, alguns ilícitos penais idealizados pelo legislador não apenas comprometem alguns aspectos do regime representativo e democrático, mas antes *ameaçam a sua própria existência enquanto tal*: assim é com o delito do art. 9.<sup>o</sup> (tentar submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país) e do art. 23, I (incitar à subversão da ordem política ou

social) da Lei 7.170. Esses, inquestionavelmente, são delitos políticos; aqueles, não. Dessarte, porquanto aqueles devam ser classificados como delitos *eleitorais* – ferem manifestações institucionais do regime representativo, a saber, prerrogativas e procedimentos eleitorais – esses não serão assim considerados, pois tendem a aniquilar o próprio regime representativo, sendo delitos *contra a Segurança Nacional*, sua precípua objetividade jurídica. Evidentemente que, por via reflexa, aquelas manifestações institucionais desaparecerão; a recíproca, todavia, não é verdadeira: a ofensa direta a tais manifestações, mediante crimes eleitorais, não implicará o desaparecimento do regime que as reclama, embora o debilite.

Do exposto, portanto, conclui-se assistir razão a Camargo Aranha e Celso de Mello: os crimes eleitorais *stricto sensu*, assim entendidos os que agridem as manifestações institucionais do regime representativo no âmbito eleitoral e partidário,<sup>14</sup> são crimes comuns, e não políticos, embora de natureza especial.

## 2.2 Da classificação

O problema seguinte respeita à classificação dos delitos eleitorais. O Código Eleitoral não seguiu os moldes do Código

<sup>(14)</sup> Essa é uma conceituação *substancial* do que sejam os delitos eleitorais, pautada em sua objetividade jurídica. A doutrina pátria, em nosso entender, ressent-se de um tal conceito, porque vários dentre os poucos autores que abordam o tema ou não os conceituam, ou o fazem topologicamente. Veja-se, por exemplo, Noely Manfredini D'Almeida, Fernando José dos Santos e Antonio Júlio Ranchiari. *Crimes eleitorais e outras infringências*. Curitiba: Juruá, 1994, p. 06: "Crimes eleitorais são todos aqueles previstos no Código Eleitoral, do artigo 289 ao 354, mais os delitos anotados na Lei 6.091/74 (transporte e alimentação de eleitores), Lei 6.996/82 (processamento eletrônico) e os da lei Complementar 64/90 (...)"

Penal, que agrupou os delitos conforme a objetividade jurídica vulnerada (vida, patrimônio, fé pública, liberdade sexual etc.); apenas reservou, no seu Título IV (“Disposições Penais”), um capítulo para suas disposições preliminares (corresponde a uma “parte geral” nesse tema), outro para a tipologia, e um terceiro para o procedimento respectivo. Como vimos acima, embora se possa falar, genericamente, nas manifestações institucionais do regime representativo como objetividade jurídica comum a todos os tipos sob análise, pode-se perceber uma *especialização* dessa objetividade, conforme o delito agrida tal ou qual manifestação. Fávila Ribeiro<sup>15</sup> os classifica em quatro categorias: crimes lesivos à autenticidade do processo eleitoral, crimes lesivos ao funcionamento do serviço eleitoral, crimes lesivos à liberdade eleitoral e crimes lesivos aos padrões éticos igualitários nas atividades eleitorais. Outra, de Nelson Hungria e lembrada por Fávila Ribeiro, contempla os crimes abusivos à propaganda eleitoral (CE, arts. 322 a 327), os de fraude eleitoral (CE, arts. 289 a 291, 302, 307, 309, 310, 312, 315, 317, 319, 321, 337, 339, 340, 348, 349, 352, 353, 354), os de corrupção eleitoral (art. 299), os de coação eleitoral (arts. 300 e 301), os de aproveitamento econômico da ocasião eleitoral (arts. 303 e 304) e os de irregularidade no ou contra o serviço público eleitoral (demais artigos do Capítulo II do Título IV do CE). Fala-se, ainda, em crimes contra a organização administrativa da Justiça Eleitoral, contra os serviços da Justiça Eleitoral, contra a fé pública eleitoral, contra a propaganda eleitoral, contra o sigilo e o exercício de voto e contra os partidos políticos (classificação de Joel José Cândido).<sup>16</sup>

Para nós, melhor seria discrepá-los apenas em *crimes contra as prerrogativas*

*eleitorais* (liberdade eleitoral, direito de voto, padrões igualitários nas atividades eleitorais, direito à imagem perante os eleitores etc.) e *crimes contra a estrutura funcional da Justiça Eleitoral* (organização administrativa, serviços, fé pública eleitoral, propaganda eleitoral, partidos políticos etc.), o que redundaria em uma classificação mais sintética e, portanto, mais acessível. Admitindo-se, contudo, a maior versatilidade de uma classificação analítica, optaríamos por aquela primeiramente consignada por Torquato Jardim:<sup>17</sup> *crimes eleitorais no alistamento eleitoral* (arts. 289 a 295 do CE), *no alistamento partidário* (arts. 319 a 321), *na propaganda eleitoral* (arts. 299 a 304 e 322 a 338), *na votação* (arts. 297, 298, 305 a 312), *na apuração* (arts. 313 a 318) e *no funcionamento do serviço eleitoral* (arts. 296, 339 a 354).

## 2.3 Do tipo penal eleitoral

### 2.3.1 Do sujeito ativo

A sujeição ativa, nos crimes eleitorais, pode ser atribuída a qualquer pessoa (v.g., art. 323) ou a agentes especificados (v.g., arts. 314 e 305); temos, pois, crimes eleitorais próprios (apenas podem ser cometidos por determinados agentes), e então serão em regra *funcionais*<sup>18</sup> (comissíveis

(17) JARDIM, Torquato. *Direito eleitoral positivo*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 63.

(18) Alguns tipos penais do Código Eleitoral, contudo, são *próprios*, mas não *funcionais*. É o que se dá com o art. 337, parágrafo único: “Na mesma pena [detenção até 6 meses e pagamento de 90 a 120 dias-multa] incorrerá o responsável pelas emissoras de rádio ou televisão que autorizar transmissões de que participem os mencionados neste artigo [estrangeiro ou brasileiro sem o gozo dos direitos políticos], bem como o diretor de jornal que lhes divulgar os pronunciamentos.” O crime, portanto, apenas poderá ser cometido por pessoa responsável pelas emissoras de rádio ou televisão, ou por diretor de jornal.

(15) RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 475.

(16) CÂNDIDO, José Joel. *Direito eleitoral brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Edipro, 1994, p. 241.

por agentes públicos; ou, como prefere o Código Penal e o próprio Código Eleitoral, *funcionários públicos*). O art. 327 do CP conceitua funcionário público, para os efeitos penais, todo aquele que, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública, em entes da Administração Direta ou em entidade paraestatal; bastaria essa previsão, já que as normas gerais do CP aplicam-se a toda lei penal especial, em não havendo colidência (arts. 12 CP e 287 CE). O legislador de 65, porém, optou por precisar o sentido do termo, no âmbito exclusivo da Justiça Eleitoral. Assim, consoante o art. 283 do CE, são considerados *membros* da Justiça Eleitoral os magistrados que, mesmo não exercendo funções eleitorais, estejam presidindo Juntas Apuradoras ou se encontrem no exercício de outra função por designação de Tribunal Eleitoral (o que deve ser cotejado com o art. 37, *caput*, do CE: podem ser organizadas tantas Juntas Eleitorais quantas permitir o número de juízes de direito que gozem das garantias do art. 95 da CF, *mesmo que não sejam juízes eleitorais*); os cidadãos que temporariamente integram órgãos da Justiça Eleitoral (advogados nomeados juízes dos tribunais eleitorais, consoante os arts. 119, II, e 120, III, da Constituição Federal); os cidadãos que hajam sido nomeados para as mesas receptoras ou Juntas Apuradoras (nos termos do art. 36, compor-se-ão as juntas eleitorais de um juiz de direito, que será o presidente, e de dois ou quatro cidadãos de notória idoneidade). E serão tidos como *funcionários* os mencionados no inciso III do art. 238: funcionários requisitados pela Justiça Eleitoral; trata-se de "(...) expressão ampla que aqui contempla toda e qualquer pessoa, mesmo os não-funcionários na acepção original do termo, que foram requisitados para exercer cargos ou funções na Justiça Eleitoral. A partir da hora em que passaram a trabalhar, por requisição, cedidos, na Justiça Eleitoral, adquiriram, para efeitos penais, a condição de funcionário da Justiça Elei-

toral. Exemplo disso são os bancários e economiários que não são, a princípio, funcionários em sentido estrito, mas que passam a sê-lo com a cedência à Justiça Eleitoral, atendida requisição dela emanada, para fins penais".<sup>19</sup> Outrossim, equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal ou em sociedade de economia mista (Art. 283, § 2.º).

Qual a finalidade prática dessa ampla definição legal do que seja funcionário da Justiça Eleitoral? Além da sua utilidade, enquanto norma penal explicativa, para a interpretação dos crimes eleitorais funcionais, o CE emprega o conceito para estabelecer causas agravantes específicas (v.g., parágrafo único do art. 300).

### 2.3.2 Excepcionalidade e temporariedade. Tipos penais da Lei 9.100/95

Aludíamos, linhas acima, ao uso de tipos penais temporários ou excepcionais no Direito Penal Eleitoral (art. 3.º do Código Penal). Tal emprego se justifica, uma vez que a tecnologia utilizada para a coleta e a apuração de votos, por exemplo, tende a se sofisticar paulatinamente (cite-se, a título de ilustração, as eleições de 03.10.1996, de 04.10.1998 e de 25.10.1998), nas quais foram utilizadas as chamadas "urnas eletrônicas"). De outra parte, tem sido comum entre nós a elaboração de leis específicas para a regulamentação minudente de cada pleito que se aproxima; referidas leis serão, por sua própria natureza, transitórias e levarão consigo, conforme percam sua eficácia com a realização das eleições que disciplinavam, também as disposições penais que continham. Essa é, aliás, a razão pela qual Rollo e Braga (*supra*) afirmam que as normas penais da Lei 9.100 ("Estabelece normas para a realização das eleições municipais de 03.10.1996, e dá outras providências"), em sua totalidade, têm prevalência *transitória* sobre os tipos penais da Lei 4.737 (CE).

(19) FELTRIN, Sebastião Oscar. Op. cit., p. 544.

Essa inferência, porém, comporta alguma discussão. Não nos parece, a despeito da ementa da Lei 9.100, que toda ela tenha automaticamente perdido a eficácia com o advento das eleições municipais de 1996; conseqüentemente, também não se nos afigura acertado afirmar que *todos* os tipos penais inscritos naquele diploma estejam impossibilitados de incidir. Deverá o intérprete analisar quais dispositivos não mais têm aplicação, e quais ainda a comportam. A questão não adquire maior relevância prática, porque, repita-se, é praxe entre nós que se crie um diploma legal específico para a disciplina de cada pleito eleitoral, inclusive repetindo tipos penais (o que de fato ocorreu por ocasião das eleições de 1998 – Lei 9.504/97); sancionada a nova lei em 30.09.1997, evidentemente não se cogitou, para fins eleitorais, da aplicação da Lei 9.100 (até porque essa se referiu às eleições municipais, enquanto que a Lei 9.504/97 referiu-se às eleições federais e estaduais de 1998). Imaginando-se, todavia, que tal lei não houvesse sido editada,<sup>20</sup> ou que em seu bojo se houvesse verificado a ausência de alguma matéria pertinente, não haveria empecilho à aplicação de alguns dos dispositivos da Lei 9.100, ainda que analogicamente, para fins de integração da lacuna legislativa; se, *exempli gratia*, não houvesse disciplina acerca do sistema eletrônico de votação e de apuração (como de fato houve: artigos 59 a 62 da Lei 9.504), aplicar-se-ia o regramento contido na Lei 9.100, em seus arts. 18 a 20. Portanto, até que se regulasse essa matéria em um novo diploma, os dispositivos aludidos continuavam em vigor, conquanto

em estado latente (já que não havia eleições em curso); isso significa que também os incisos VII e VIII do art. 67 da Lei 9.100 estavam em vigor, aptos a incidir tão logo se verificasse a conduta tipicamente descrita. Apenas com o advento da Lei 9.504 perderam eficácia, por força do art. 2.º, §1.º, *in fine*, da Lei de Introdução ao Código Civil (Dec.-lei 4.657/42): a matéria foi inteiramente regulada pelos incisos I e II do art. 72.<sup>21</sup> Tais normas

(21) Na realidade, as redações são algo diversas. Rezavam os incisos VII e VIII do art. 67 da Lei 9.100: “*obter* ou *tentar obter*, indevidamente, acesso a sistema de tratamento automático de dados utilizado pelo serviço eleitoral, a fim de alterar a apuração ou contagem de votos”; “*tentar* desenvolver ou introduzir comando, instrução ou programa de computador, capaz de destruir, apagar, eliminar, alterar, gravar ou transmitir dado, instrução ou programa ou provocar qualquer outro resultado diverso do esperado em sistema de tratamento automático de dados utilizado pelo serviço eleitoral”. Já o artigo 72 da Lei 9.504/97, em seus incisos I e II, prevê: “*obter* acesso a sistema de tratamento automático de dados usado pelo serviço eleitoral, a fim de alterar a apuração ou a contagem de votos”; “*desenvolver* ou *introduzir* comando, instrução ou programa de computador capaz de destruir, apagar, eliminar, alterar, gravar ou transmitir dado, instrução ou programa ou provocar outro resultado diverso do esperado em sistema de tratamento automático de dados usados pelo serviço eleitoral”. A lei posterior disciplinou exatamente o mesmo gênero de condutas tratado na *lex praevia*; portanto, não haveria que se falar em coexistência de normas. De conseqüente, a Lei 9.504 é *lex mitior* em relação à Lei 9.100, no tocante ao crime de obtenção de acesso a sistema de tratamento automático de dados; por esta última, *tanto o fato consumado quanto o tentado* eram objeto de igual censurabilidade (é dizer: previa-se para a hipótese *crime de atentado*, que por definição não admite tentativa), enquanto que pela primeira a reclusão de 5 a 10 anos aplicase apenas ao ato *consumado* (para a *tentativa*, portanto, incidirá a causa de diminuição de pena do art. 14, II, e parágrafo único, da Parte Geral do Código Penal). O mesmo se diga

(20) Tal omissão já se verificou, algumas vezes, com relação às leis orçamentárias, que, a exemplo destas leis eleitorais elaboradas para um sufrágio específico, devem também ser aprovadas dentro de um período predeterminado; tal se dá em face dos embates políticos que, travados nas casas legislativas, acabam por entrar a aprovação dos projetos de lei respectivos.

penais, dessarte, não têm o caráter de provisoriedade pretendido por Rollo e Braga; antes, vigem indefinidamente, até que nova lei eleitoral estabeleça um tipo penal com mesma descrição típica e mesma objetividade jurídica. Mais do que isso: ainda que a nova lei eleitoral tenha disposto sobre o sistema eletrônico de votação e de apuração (tornando despidendo o regramento da Lei 9.100), caso não houvesse mencionado alguma das condutas incriminadas pela Lei 9.100 para tutelar a integridade dos dados, da instrução ou do programa utilizado, *incidiriam as normas dos arts. 67, VII e VIII*. Esse parece ser, ademais, o entendimento de Torquato Jardim, que, referindo-se à lei eleitoral municipal de 1996, aponta-a como instrumento legal de reação à modernização dos meios operacionais do serviço eleitoral, tipificando dois novos crimes; em momento algum, porém, menciona qualquer limitação temporal à eficácia desses novos tipos, com o que deixa subentendido que não são tipos temporários ou excepcionais, mas tipos normais, como os do Código Eleitoral, sobre os quais vinha discorrendo até então em sua obra.<sup>22</sup> Seria mes-

mo temerário imaginar que, inexistente nova previsão típica, a conduta de operador que tentasse obter acesso ao sistema de dados do serviço eleitoral para alterar a contagem de votos, ou que tentasse destruir, alterar, gravar ou transmitir dados desse mesmo sistema, restasse impunível em nosso ordenamento – tanto mais se levarmos em conta que, já àquela época, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral manifestava sua intenção de, nos próximos pleitos, expandir o sistema eletrônico de votação e apuração para uma gama maior de circunscrições eleitorais.

Alguns tipos da Lei 9.100, nada obstante, tinham realmente caráter excepcional, não tendo mais aplicabilidade. É o caso do art. 67, IV: “Constitui crime eleitoral: (...) divulgar (...) pesquisa manipulada com infringência do artigo 48 (...)”; a pena cominada era de detenção de dois meses a um ano ou pagamento de multa de 4 mil UFIR a 12 mil UFIR, se o crime fosse cometido pela imprensa, rádio ou televisão. Feita a remissão ao art. 48 da Lei, vejamos o que dispõe: “A partir de 02 de abril de 1996, as entidades ou empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para serem levadas ao conhecimento público, são obrigadas a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação de cada pesquisa, as informações a seguir relacionadas:(...)”. Evidentemente essa previsão reportava-se, em

quanto ao crime de comando, instrução ou programa lesivo ao sistema de dados eleitorais (art. 72, II): antes, havia *crime de atentado* (punindo-se igualmente a tentativa e a consumação – ressalvada ao juiz, evidentemente, a possibilidade de adequar a pena básica à gravidade da conduta na primeira fase de fixação da pena [art. 68 do CP], *ex vi* do art. 59 do Código Penal); agora, pune-se com reclusão de cinco a dez anos *apenas* a conduta consumada, reservando-se à tentativa a regra geral de redução de pena do Código Penal.

(22) JARDIM, Torquato. Op. cit., p. 65, *in verbis*: “A lei eleitoral municipal de 1996, reagindo já à modernização dos meios operacionais do serviço eleitoral, inclusive a adoção de instrumentos eletrônicos de captação e apuração de votos, tipificou dois novos crimes (Lei 9.100/95, art. 67, VII, VIII). Primeiro, ‘obter ou tentar obter, indevidamente, acesso ao sistema de tratamento automático de dados utilizado pelo serviço eleitoral, a fim de alterar a

apuração ou contagem de votos’ (pena – reclusão de um a dois anos e multa); segundo, ‘tentar desenvolver ou introduzir comando, instrução ou programa de computador capaz de destruir, apagar, eliminar, alterar, gravar ou transmitir dado, instrução ou programa ou provocar qualquer outro resultado diverso do esperado em sistema de tratamento automático de dados utilizado pelo serviço eleitoral’ (pena – reclusão de três a seis anos e multa).” Trata-se, com efeito, de iniciativa pioneira na legislação pátria, criminalizando a conduta de técnicos, analistas e *hackers* que tencionem manipular as informações hauridas a partir de um sufrágio eletrônico.

caráter exclusivo, às eleições municipais de 03.10.1996 – não por outra razão, a data estipulada no *caput* fixava um período de exatamente seis meses até a realização do escrutínio em apreço. Por conseguinte, realizado esse escrutínio, a norma perdeu sua eficácia; ulteriormente, as pesquisas que as agências jornalísticas divulgaram sobre o *ranking* ou sobre a popularidade dos “presidenciáveis” não se submeteram, por óbvio, a qualquer registro perante a Justiça Eleitoral, até a vigência da Lei 9.504/97 (que inseriu previsão similar sobre as eleições de 1988 em seus artigos 33 a 35, e criou novo tipo penal, assemelhado àquele contido no art. 67, IV, da Lei 9.100 [segunda parte], no seu artigo 33, § 4.º, com majoração das penas pecuniária e privativa de liberdade – patamar mínimo elevado de dois para seis meses). Em suma: a figura penal do art. 67, IV, da Lei 9.100/95 desapareceu do ordenamento pátrio com as eleições de 1996, assim como a norma do art. 48, à qual remetia o intérprete; tratava-se, pois, de típica norma penal temporária.

Em conclusão, admite-se a conveniência de que leis penais temporárias ou excepcionais sejam utilizadas na órbita do Direito Penal Eleitoral, quer pelas peculiaridades ínsitas a cada período eleitoral, quer pelo aperfeiçoamento tecnológico dos serviços eleitorais, ou ainda pela praxe nacional de que para cada sufrágio o legislador brasileiro edite lei específica. Requer-se, entretanto, que o intérprete legal guarde atenção quando da análise dessas leis, eis que, dentre as normas penais que encerram, algumas serão, normalmente, temporárias ou excepcionais;<sup>23</sup> outras, contudo, terão vigência indefinida.

(23) A doutrina diferencia normas penais temporárias e excepcionais, asserindo que as primeiras têm sua vigência limitada por um prazo ou por uma data previamente definida, enquanto que as segundas têm sua vigência condicionada à ocorrência de um certo evento (condição resolutiva), ou ao desaparecimento de uma certa circunstância anômala (estado

### 2.3.3 Tipos penais da Lei 9.504/97

Seguindo a tradição do direito pátrio, o Poder Legislativo trouxe a lume a Lei 9.504 de 30.09.1997, para disciplinar as eleições federais e estaduais de 1998. Nada obstante, parte da doutrina chegou a atribuir-lhe foros de *permanência*, tendo em vista o caráter genérico de sua epígrafe (“Estabelece normas para as eleições”; compare-se, *e.g.*, com a epígrafe da Lei 9.100, que estabelecia normas “para a realização das eleições municipais de 03.10.1996”) e o seu próprio conteúdo (*ad exemplum* de seu artigo 1.º: conquanto as eleições de 1998 não tenham se estendido ao âmbito municipal, a norma regula inclusive as eleições municipais vindouras).<sup>24</sup> Nesse diapasão, o magistério de Antonio Almeida:<sup>25</sup> “Se optou o legislador pela eleição de uma lei extravagante, e não pela reformulação do Código, como seria desejável, pelo menos o caráter permanente da norma já permite a consolidação, ao longo de algum tempo, de uma jurisprudência que melhor oriente os aplicadores do texto legal. Espera-se, por isso, que o Congresso Nacional não se afaste desse desiderato, e, assim, não edite nova lei, transitória, para as eleições do ano 2000, frustrando o objetivo do legislador de 1997 de produzir uma norma permanente”.

De novidade, a Lei 9.504 trouxe, sobretudo, o instituto da *reeleição*, decorrente da nova redação dada ao art. 14, § 5.º, da Constituição Federal.

de sítio ou de defesa, *e.g.*). No exemplo do texto (art. 67, IV, da Lei 9.100 – segunda parte), trata-se de norma penal *temporária* (limitada por uma data: 03.10.1996).

(24) Cf. *in verbis*: “As eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador (...) Prefeito e Vice-Prefeito (...) Deputado Distrital e Vereador dar-se-ão, em todo o País, no primeiro Domingo de outubro do ano respectivo”.

(25) ALMEIDA, José Antonio. *Eleições 98 – comentários à Lei 9.504*. Brasília/DF: Brasília Jurídica, 1998, p. 13.

Sob o matiz estritamente penal, o novel diploma traz o seguinte panorama.

O artigo 91, em seu parágrafo único, tipifica a conduta de retenção de título eleitoral ou do comprovante de alistamento eleitoral como crime, punível com detenção de um a três meses, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade por igual período, e multa no valor de 5 mil a 10 mil UFIR. Como se verá, o legislador já buscou incorporar, nas figuras penais da Lei 9.504/97, a tônica das *penas alternativas*, amadurecida entre nós no final da década de 90 e culminando com a edição da Lei 9.714/98 (altera dispositivos do Dec.-lei 2.848/40 – Código Penal, elastecendo o rol de penas restritivas de direitos). O dispositivo em comento acabou por imprimir maior relevância institucional ao título de eleitor e ao comprovante de alistamento eleitoral, vez que a retenção dos demais documentos continua sendo considerada *contravenção penal*, punida com prisão simples de um a três meses ou multa (Lei 5.553/68); operou, ainda, *derrogação* do art. 3.º da Lei 5.553 (que considerava contravenção a retenção de título de eleitor, cf. remissão ao art. 1.º), na qualidade de *lex gravior*.

O artigo 94 estabelece prioridade para os feitos eleitorais, no período entre o registro das candidaturas até cinco dias após a realização do segundo turno das eleições, no tocante à participação do Ministério Público e dos juízes de todas as Justiças e instâncias (ressalvados os processos de *habeas corpus* e mandados de segurança); seu § 1.º torna defeso às autoridades *supra* deixar de cumprir qualquer prazo da Lei 9.504 em razão do exercício das funções regulares (ou seja: enuncia em forma negativa a regra já insculpida no *caput*). O descumprimento da regra constitui “crime de responsabilidade” e será objeto de anotação funcional para efeito de promoção na carreira. Esse *crime de responsabilidade* não foi tipificado pela Lei 9.504, que ensaia sofrível preceito primário e omite o preceito secundário

(sanção). A responsabilização penal se fará, portanto, a partir do cabedal típico da legislação penal codificada e extravagante (incluindo a figura da *prevaricação* – art. 319 do CP); é dizer, a norma do § 2.º do art. 94 é de todo despicenda.

O artigo 90 estende à Lei 9.504 o art. 287 do Código Eleitoral<sup>26</sup> (Lei 4.737/65) e bem assim os artigos 355 a 364 (processo penal eleitoral).

O artigo 73, § 7.º considera atos de *improbidade*, na forma da Lei 8.429/92 (art. 11, I), as condutas enumeradas no *caput* (condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais: ceder ou usar em benefício de candidato bens móveis e imóveis da administração direta ou indireta, ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta durante o horário de expediente normal, fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão fora do horário eleitoral gratuito etc.). Observe-se, porém, que consoante a melhor doutrina a figura de *improbidade administrativa*, nos moldes da Lei 8.429/92, não tem natureza penal, sendo designativa de *corrupção administrativa*. Pode caracterizar ilícito penal, que então será apurado no foro competente; mas as sanções da Lei 8.429 não são de índole criminal (*ex vi* do art. 37, § 4.º, *in fine*, da Constituição Federal).<sup>27</sup>

O artigo 70 faz outra remissão ao Código Eleitoral, sem maiores especificações: “O Presidente de Junta Eleitoral que dei-

<sup>(26)</sup> Art. 287 do CE: “Aplicam-se aos fatos incriminados nesta Lei as regras gerais do Código Penal”.

<sup>(27)</sup> Nesse sentido, cf. Pazzaglini, Elias Rosa e Fazzio Júnior. *Improbidade administrativa – aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 126: “A cláusula final ‘sem prejuízo da ação penal cabível’ indica que as sanções previstas no Texto Maior não são de índole criminal, devendo pois resultar de sentença proferida em persecução judicial civil. (...) A regulamentação do mandamento constitucional enunciado está positivada nos arts. 5.º, 6.º, 8.º e 12 da lei”.

zar de receber ou de mencionar em ata os protestos recebidos, ou, ainda, impedir o exercício de fiscalização, pelos partidos ou coligações, deverá ser imediatamente afastado, além de responder pelos crimes previstos na Lei 4.737, de 15.07.1965 (Código Eleitoral)."

O artigo 72, ao qual já nos reportamos *supra*, visa coibir a ação dos *hackers* nos pleitos informatizados, para o que destina os incisos I e II; consideram crimes, respectivamente, a obtenção de acesso a sistema de tratamento automático de dados usado pelo serviço eleitoral a fim de alterar a apuração ou a contagem de votos (*dolo específico*) e o desenvolvimento ou introdução de comando, instrução ou programa de computador capaz de destruir, apagar, eliminar, alterar, gravar ou transmitir dado, instrução ou programa, ou provocar qualquer outro resultado diverso do esperado em sistema de tratamento automático de dados usados pelo serviço eleitoral. O último tipo penal (inciso II) é *aberto*, na medida em que acomete ao juiz da causa a interpretação pessoal do que seja "resultado esperado" no sistema de tratamento automático de dados do serviço eleitoral. O inciso III especializa conduta que bem se subsumiria à figura do dano (art. 163 do CP): "causar, propositadamente, dano físico ao equipamento usado na votação ou na totalização de votos ou a suas partes". Observe-se que o legislador não considera dano físico a destruição ou alteração de dados (para o que erige tipos penais específicos), arrefecendo-se assim o entendimento esboçado por alguns de que a informação possa ser considerada energia ou ainda matéria para fins penais.

O artigo 58, § 3.º, II, *e*, equipara ao delito de *desobediência* previsto no art. 347 do Código Eleitoral a negativa do responsável pela emissora de rádio ou televisão em entregar, no prazo de 24 horas, cópia da fita de transmissão de programa em relação ao qual tenha sido deduzido pedido de direito de resposta. Na verdade, trata-se aqui de um crime

contra a administração da Justiça. O § 8.º do mesmo dispositivo também equipara à desobediência do art. 347 do CE o não-cumprimento integral ou parcial da decisão que conceder a resposta. Evidentemente, deverá estar presente o *dolo genérico* de agir em desobediência à determinação judicial. Enfim, o § 7.º sujeita a autoridade judiciária às penas do art. 345 do Código Eleitoral, em caso de não-cumprimento do prazo máximo de 24 horas para a prolação das decisões sobre o exercício de direito de resposta. Andou melhor o legislador de 1997, que *minudenciou* o dever legal cujo descumprimento responsabiliza criminalmente o juiz; a Lei 4.737 possui redação algo etérea: "Não cumprir a autoridade judiciária (...), nos prazos legais, os deveres impostos por este Código, se a infração não estiver sujeita a outra penalidade: Pena – pagamento de 30 (trinta) a 60 (sessenta) dias-multa".

O artigo 33, § 4.º, pune com detenção de seis meses a um ano e multa de 50 mil a 100 mil UFIR a divulgação de *pesquisa fraudulenta*.

O § 2.º do art. 34 estabeleceu que "o não-cumprimento do disposto neste artigo ou qualquer ato que vise a retardar, impedir ou dificultar a ação fiscalizadora dos partidos constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e multa no valor de dez mil a vinte mil UFIR". O § 1.º desse artigo não estabelece qualquer obrigação que possa ser descumprida; limita-se a dizer que os partidos poderão ter acesso ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização de coleta de dados das entidades que divulgaram pesquisas de opinião relativas às eleições, mediante requerimento à Justiça Eleitoral. Se não requererem, evidentemente não haverá ilícito algum. Se requererem e a Justiça Eleitoral, por algum motivo, indeferir o pleito, também não haverá crime; ao partido restará o recurso cabível (aliás, a hipótese é de todo remota). Portanto, o crime de "não-cumprimento" do § 3.º refe-

ria-se à obrigação estatuída no *caput* para as entidades e empresas que realizam pesquisas de opinião pública; com efeito, rezava o *caput*: “Imediatamente após o registro da pesquisa, as empresas e entidades mencionadas no artigo anterior colocarão à disposição dos partidos ou coligações, em meio magnético ou impresso, todas as informações referentes a cada um dos trabalhos efetuados”. No entanto, o *caput* foi vetado pelo Executivo, sob o argumento de que a expressão “todas as informações” incluiria os próprios resultados da pesquisa, pelo que os partidos e coligações teriam acesso ao resultado da pesquisa antes do público em geral (já que o art. 33 impõe prazo mínimo de cinco dias entre o registro da pesquisa e a publicação de seus resultados); e o fato seria de profunda inconveniência, eis que “se multiplicariam as tentativas de impugnação judicial da divulgação desta ou daquela pesquisa pelos partidos que se julgarem eventualmente desfavorecidos pelos resultados”<sup>28</sup> Ora, se a única conduta passível de “não-cumprimento” foi extirpada do preceito, então a norma penal do § 2.º do art. 34, em sua primeira parte (remissiva ao *caput*), caiu no vazio; noutras palavras, *remaneceu apenas o crime de retardamento ou impedimento da ação fiscalizadora dos partidos*. A primeira figura típica não se conformou, à míngua da obrigação originalmente emanada pelo *caput*.

Nada obstante, em expediente absolutamente inconstitucional, o Tribunal Superior Eleitoral, na Resolução 20.101 de 26.02.1998 (Instrução 34 – classe 12.ª), erigiu o § 1.º do art. 34 da Lei 9.504 à condição de *caput* de seu artigo 2.º, e manteve no respectivo § 2.º a tipificação do “não-cumprimento” como delito punível com detenção de seis meses a um ano e multa. Ou seja: ao seu talante, supriu o vácuo deixado pelo veto do Poder Executivo e, dessa maneira, buscou salvaguardar a figura penal do § 2.º, 1.ª par-

te, do art. 34 da Lei 9.504. A previsão, no entanto, é inócua, à luz do art. 5.º, XXXIX, da *Lex Legum: nullum crimen sine lege*. Aliás, sequer se pode identificar no *caput* do art. 2.º da Resolução 20.101 conduta que possa ser ilicitamente descumprida.

Pelo artigo 39, § 5.º, constituem ilícitos penais as condutas de, *no dia das eleições*, usar alto-falantes e amplificadores de som ou de promover comício ou carreatas, ou ainda a conduta de distribuir material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, e a prática de aliciamento, coação ou manifestação tendentes a influir na vontade do eleitor (numa expressão, a conhecida *boca de urna* tornou-se crime; noutras eleições, era fato perfeitamente lícito, o que corrobora uma vez mais o caráter *cambiante* do Direito Penal Eleitoral).

No mais, há que se mencionar as diversas resoluções publicadas pelo TSE, em que não raras vezes foram reproduzidos os dispositivos penais de leis eleitorais em vigor (v.g., artigos 36 a 54 da Resolução 20.106 de 04.03.1998). Diante da previsão legal, as referências no corpo das resoluções tornam-se inócuas; e, nos casos em que conflitam com o correspondente legal, são obviamente ineficazes.

### 2.3.4 Do objeto material

Não há grandes complicações para a análise do objeto material nos delitos eleitorais; apenas se deve atentar para a sua diversidade. O objeto material, como se sabe, é o objeto sobre o qual recai a conduta típica do agente. Exemplificando, no delito do art. 333, o objeto material será a faixa colocada irregularmente em logradouro público; no art. 331, será o meio de propaganda devidamente empregado, que fora inutilizado, alterado ou perturbado pelo infrator; no art. 317, será a urna ou os invólucros que se tenta violar; no art. 315, os mapas e boletins de apuração que se pretende alterar; no art. 329, os cartazes afixados em muros, fachadas ou logradouros públicos.

<sup>(28)</sup> Apud Antonio Almeida, Op. cit., p. 95, nota 167.

Sobre o tema, encontra-se na jurisprudência um interessante aresto, prolatado em um processo no qual a acusação procurou sustentar, para os fins do art. 331 (“Inutilizar, alterar ou perturbar meio de propaganda devidamente empregado”), que também os cabos eleitorais seriam “meios de propaganda” suscetíveis de perturbação para fins de configuração do delito em tela. A tese foi rechaçada, acertadamente, nos seguintes termos:

“Não se teria caracterizado qualquer perturbação de meio de propaganda que tipificasse o crime do art. 331 do Código Eleitoral. Meios de propaganda são aqueles regularmente utilizados pelos partidários dos candidatos, que o art. 248 do mesmo Diploma denomina de ‘meios lícitos’, evidentemente materiais, como o são, v.g., os especificados no art. 244, inciso II, *ex vi* do parágrafo único dos mesmos artigos, 246 e 247, ainda do mesmo Código. São meios de propaganda, destarte, anúncios luminosos, cartazes, faixas, alto-falantes, amplificadores de voz, gravações de programas gratuitos de televisão ou rádio e, no que possa interessar em espécie, panfletos, convites, ‘santinhos’ etc.

“Pessoas, quais nomes ou funções tenham, assim, ‘leões-de-chácara’, ‘cabos eleitorais’ ou panfletistas (ou panfleteiros), não são meios, instrumentos materiais, mas agentes de propaganda, executores de atos de propaganda, como são os aludidos no art. 245 do Código Eleitoral.

“Quanto ao primeiro evento narrado na denúncia, pois, ainda que demonstrado, não teria tipificado o delito do art. 331 do Código Eleitoral. Poderia ter havido crime contra a honra das duas sedizentes vítimas e, até mesmo, tentativa de constrangimento ilegal ou ameaça, mas nunca perturbação, inutilização ou alteração dos meios de propaganda.

“A patentear o absurdo da colocação de pessoas como meios de propaganda, basta lembrar que, se assim se entendesse, alguém que, em campanha política, assassinasse um cabo eleitoral, por exemplo, teria de ser processado por inutilização de

meio de propaganda.” (TRE-SP – Reclamação 109.187 – Rel. Carlos Ortiz – CDCE 16/318).

#### 2.4 *Da antijuridicidade nos delitos eleitorais*

A antijuridicidade, no dizer de Arturo Santoro,<sup>29</sup> é a “contradição do fato, eventualmente adequado ao modelo legal, com a ordem jurídica. Não basta, portanto, para haver crime, que uma conduta humana corresponda materialmente ao tipo que a lei descreve: é preciso, além disso, que constitua a lesão de um interesse alheio juridicamente protegido”. Por outro lado, José Frederico Marques,<sup>30</sup> pautado no magistério de Franz von Litz, distingue a antijuridicidade em *formal* e *material*, explicitando que uma conduta é formalmente antijurídica quando viola uma norma do Estado, e materialmente antijurídica quando atinge interesses vitais do indivíduo ou da coletividade protegidos pelas normas jurídicas; e, arrematando seu raciocínio, aduz que “a antijuridicidade formal se confunde com o fato típico, ou seja, revela a existência de uma conduta humana relevante para o Direito Penal. A antijuridicidade material lhe dá conteúdo, e, por isso mesmo, qualquer indagação sobre a ilicitude do fato típico, muito embora se situe algumas vezes nos elevados planos dos princípios gerais do direito, não pode realizar-se nos domínios transcendentais do metajurídico”. Tentando explicar essa ilicitude material, Ernest Mayer formulou a doutrina das *normas de cultura* (*Kulturnormen*), sendo antijurídica a ação contrária às normas de cultura de uma determinada sociedade; o crime é conduta que contrasta não apenas com a norma jurídica, mas também com as re-

(29) SANTORO, Arturo. *Circostanze, fatto ed anti giuridicità nella teoria del reato*. In: *Studi in onore di Mariano D'Amelio*. Vol. III, p. 340.

(30) MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 99-101.

gras de cultura adotadas por uma coletividade. Marques, porém, refutou essa tese, como se lê no trecho *supra* transcrito: não reconhecia qualquer valor à projeção da antijuridicidade em planos metajurídicos.

Sob o aspecto do direito positivo, o mesmo autor observa que os códigos costumam resolver o problema da ilicitude negativamente, indicando em quais situações a ação típica não é antijurídica. É o que fez o legislador brasileiro, enumerando as causas justificantes: legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito, estrito cumprimento do dever legal.

No âmbito do Direito Penal Eleitoral, parece-nos de difícil aplicação algumas dessas causas excludentes de ilicitude. Como alguém, por exemplo, poderia subcrever mais de uma ficha de registro de um ou mais partidos (art. 319 do CE) em estado de necessidade, ou em legítima defesa? Com efeito, é pressuposto da legítima defesa a agressão, e do estado de necessidade o perigo atual ou iminente; semelhantes circunstâncias não são encontradas em meio à criminalidade eleitoral.<sup>31</sup> Poder-se-ia, inobstante, visualizar

situações de estrito cumprimento do dever legal (v.g., o tipo do art. 332 criminaliza a conduta de impedir o exercício da propaganda; o impedimento não será ilícito, entretanto, se a propaganda, na hipótese concreta, violar as proibições do art. 243 do CE – propaganda que, por exemplo, implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou outra vantagem) e de exercício regular de direito (v.g., o art. 329 tipifica a conduta de colocar cartazes, para fins de propaganda eleitoral, em muros, fachadas ou qualquer logradouro público; haverá, todavia, exercício regular de direito se o candidato afixá-los nos muros de sua própria casa, ou de residência alheia, com a autorização dos proprietários). Nesse último sentido, embora referente ao tipo do art. 328 (“Escrever, assinalar ou fazer pinturas em muros, fachadas ou qualquer logradouro público, para fins de propaganda eleitoral, empregando qualquer tipo de tinta, piche, cal ou produto semelhante”), leia-se o seguinte julgado:

“A posição predominante acabou sendo a de que era regular a propaganda colocada em bem particular, mesmo à fachada voltada para a via pública, desde que não ingressasse fisicamente no espaço da via pública.

“Não se sustem a sentença na parte em que rechaça o argumento da defesa de que pelo menos em um dos muros a propaganda era regular.

“Ocorre que também a outra propaganda pintada, da qual afirma não haver autorização, não pode ser tida como criminosa e por uma razão muito simples. Tratando-se de muro existente em terreno particular, como a própria sentença admite, era imperioso à acusação a quem incumbe o ônus processual de provar a existência do crime, trazer aos autos prova,

Rel. Carvalho Mange) (Grifos nossos).  
Adiante, usamos esse mesmo exemplo para ilustrar o emprego, pela jurisprudência, do critério da antijuridicidade material.

(31) Uma hipótese curiosa de estado de necessidade (embora não tenha sido assim reconhecida) consta, entretanto, dos anais de jurisprudência: “A prova dos autos demonstrara não ter havido, por parte do acusado, a omissão dolosa indispensável para caracterizar a figura penal prevista no art. 345 do Código Eleitoral, já que ficou esclarecido *ter ele se afastado às pressas da cidade, ao se encerrar o pleito de 15 de novembro de 1970*, no qual prestou serviços à Justiça Eleitoral como Presidente de mesa receptora, *por haver recebido recado de que sua esposa, que se encontrava em Taubaté, em período final de gravidez, não estava passando bem e necessitava urgentemente de sua assistência*. Assim agindo, não teve ele a intenção de retardar a entrega dos documentos eleitorais a ele confiados, tanto que, na manhã do dia seguinte, dirigiu-se *sponte sua* à sede do Juízo Eleitoral, a fim de fazer a entrega desses documentos.” (TRE-SP. Reclamação 62.226.

como fácil seria, de que não havia autorização para a propaganda. Pretender inverter esse ônus, como faz o Dr. Promotor de Justiça, fls. 87, é criar situação que afronta a sistemática do processo criminal (...).

“Uma vez que o réu declarou que havia pintado propaganda em muro existente em imóvel particular, com autorização de seus donos, cabia à acusação buscar elementos para aferir a exatidão do alegado e, como tal não ocorreu, viciou-se a instrução criminal de forma irremediável.” (TRE-SP. Reclamação 103.393. Rel. Maurício Ferreira Leite).

Há algo mais a ser dito em tema de antijuridicidade nos crimes eleitorais. A nós, visto, pela diversidade de tipos constantes do Código Eleitoral brasileiro e pela gradação que seus resultados podem assumir na realidade fática, torna-se imprescindível a aceção *material* de antijuridicidade, inicialmente aludida, como critério a informar a atividade decisória dos julgadores: não basta que a conduta se subsuma no tipo; deverá, também, lesionar efetivamente um bem ou interesse penalmente. Alguns julgados, embora não o digam expressamente, vêm cogitando dessa abordagem, analisando a real lesividade da conduta do infrator:

- “Chamar alguém de imoral caracteriza injúria e difamação?”

“Imoral, dizem os léxicos, é o ‘que não é conforme a moral, aos bons costumes, que não guarda as leis morais, falta de moralidade, como maus costumes, mal morigerado’ (cf. *Dicionário da língua portuguesa*, Antonio de Moraes Silva, 7. ed. Lisboa, 1978).

“Imoral é quem tem falta de moralidade, que procede com improbidade.

“O homem de boa moral, segundo o mesmo dicionarista, é o honesto, virtuoso, decoroso. O imoral, portanto, é a negação de todos esses predicados. É o desonesto, falto de virtude, indecoroso.

“Ora, atribuir a alguém essas qualidades negativas em programa de radiodifu-

são ou de televisão é difamá-lo e injuriá-lo, já que o ofendido poderá estar ouvindo esses conceitos sobre sua pessoa.” (TRE-SP. Voto do Des. Alves Braga. *CDCE* 11/108).

- “As expressões de que se serviu, ao se referir ao ofendido, são inegavelmente injuriosas. Além do episódio relativo ao cheque sem fundos que, se fosse objetiva e subjetivamente falso, constituiria o delito de calúnia, o certo é que o réu, na propaganda eleitoral, procurou diminuir moralmente o adversário, atingindo sua honra subjetiva, ao tachá-lo de ‘advogadozinho’ e de ‘advogado marca barbante’.

“Tais expressões falam por si e dispensam outras considerações para se ressaltar o excesso verificado que a liberdade de propaganda não tolera. E, como é óbvio, cumpre à Justiça Eleitoral coibir semelhantes abusos para moralizar e elevar o nível das campanhas eleitorais.” (TRE-SP. Reclamação 67.365. Rel. Carvalho Filho).

Outros julgados, orientando-se pelo critério da antijuridicidade material (conquanto alguns o confundam com o problema da tipicidade), têm afastado a incidência da norma penal, por ausência de lesividade efetiva:

- “Nota-se entretanto que já ao subscrever e preencher o pedido de transferência, o eleitor referido indicou dois endereços, ou seja, o verdadeiro e o da rua Sapucaia, em Itaquaquecetuba, fato que ensejou à funcionamento do cartório prontas providências visando impedir a transferência, como se vê nas informações de fls.

“Assim agindo, o co-réu não apresentou documento hábil para os fins eleitorais pretendidos, é de se admitir, tratando-se de fato inócuo, sem nocividade efetiva, ou potencial, portanto. Em tais condições o crime em exame [art. 353 do Código Eleitoral] não se caracterizou, conforme precedente do Egrégio Tribunal de Justiça.” (cf. *Rev. Jurisprudência do Tribunal de Justiça* 71/310).

• “*Habeas Corpus*. Uso de documento falso, art. 354 do Código Eleitoral. Condenação. (...)”

“III – Se era inócuo o uso do documento, embora não exprimisse ele a verdade, inócorre a tipicidade<sup>32</sup> criminal, pois o fim visado pelo usuário era lícito, seja para o fim imediato – transferência do domicílio eleitoral – seja para o fim imediato, o registro como candidato.

“IV – Orientação doutrinária aceita nos tribunais, inclusive no STF.

“V – *Writ* concedido.” (TSE. HC 72. Rel. Thompson Flores. BE 298/386).

• “A prova dos autos demonstrara não ter havido, por parte do acusado, a omissão dolosa indispensável para caracterizar a figura penal prevista no art. 345 do Código Eleitoral, já que ficou esclarecido ter ele se afastado às pressas da cidade, ao se encerrar o pleito de 15.11.1970, no qual prestou serviços à Justiça Eleitoral como Presidente de mesa receptora, por haver recebido recado de que sua esposa, que se encontrava em Taubaté, em período final de gravidez, não estava passando bem e necessitava urgentemente de sua assistência. Assim agindo, não teve ele a intenção de retardar a entrega dos documentos eleitorais a ele confiados, tanto que, na manhã do dia seguinte, dirigiu-se

*sponte sua* à sede do Juízo Eleitoral, a fim de fazer a entrega desses documentos. Acrescente-se que sequer houve qualquer prejuízo nesse retardamento, já que tais documentos chegaram às mãos da Junta Eleitoral logo depois de iniciadas as apurações, não acarretando embaraço algum à boa marcha dos trabalhos eleitorais.” (TRE-SP. Reclamação 62.226. Rel. Carvalho Mange).

## 2.5 Da culpabilidade nos delitos eleitorais

A culpabilidade nada mais é que o juízo de reprovabilidade social incidente sobre a conduta típica e antijurídica. Doutrinariamente, visualizam-se em seu bojo três elementos componentes: a imputabilidade, a exigibilidade da conduta diversa e a potencial consciência da ilicitude. Quanto a esse último elemento, e quanto ao primeiro, caberão algumas delongas.

O universo dos delitos eleitorais, como tantos outros no Direito Penal moderno, abrange um cabedal de normas técnicas que não estão ao alcance do vulgo; daí por que a matéria é normalmente tratada em tomos de Direito Eleitoral, como um capítulo desse ramo da ciência jurídica. O procedimento eleitoral guarda uma complexidade que, não raras vezes, supera os padrões éticos e o conhecimento vulgar à disposição dos cidadãos comuns e correntes; não é razoável, ilustrativamente, esperar-se que um eleitor analfabeto saiba ser crime eleitoral o ato de inscrever-se, simultaneamente, em mais de um partido (art. 320 do CE). O tecnicismo e as minúcias da legislação eleitoral podem surpreender até mesmo indivíduos de cultura mediana; quantos brasileiros saberiam que votar em seção eleitoral na qual não esteja inscrito é crime, ensejando detenção até um mês e multa? A ilicitude, por conseguinte, não salta aos olhos, como ocorre com os artigos 121, 155 ou 157 do Código Penal; uma pessoa de pouca instrução certamente percebe, intuitivamente, o caráter ilícito de um homicídio ou de um

(32) O tipo penal em tela é assim expresso: “Obter, para uso próprio ou de outrem, documento público ou particular, material ou ideologicamente falso para fins eleitorais”. Como observa Antonio Carlos Mathias Coltro (Op. cit., p. 664), é desnecessário, por se tratar de crime de perigo, que ocorra qualquer efeito jurídico decorrente da ação descrita no tipo; é, pois, um delito de mera conduta. Por conseguinte, se o documento exprimia inverdade, *houve perfeita adequação típica*. A concessão do *habeas corpus*, *in casu*, baseou-se na inocuidade do documento, e o fez corretamente; o diagnóstico efetuado, todavia, equivocou-se. O problema não se situava em sede de tipicidade, mas em sede de antijuridicidade material: a conduta, embora típica, não apresentava potencialidade lesiva para ofender relevantemente a fé pública eleitoral.

roubo, o que não se verifica em relação à conduta de colocar faixas em logradouros públicos (art. 333 CE). O intérprete deverá, então, ponderar essa singularidade no exame do caso concreto, e ocasionalmente reconhecer o erro de ilicitude ou a inocorrência de potencial consciência da ilicitude. Somente assim se poderá conciliar a máxima *ignorantia legis neminem excusat* com as aspirações de equidade do Poder Judiciário. A jurisprudência, todavia, dificilmente reconhece, *in concreto*, dirimentes de culpabilidade em favor do réu, a despeito de as admitir em tese. Confira-se:

• “No que toca à argüição de erro quanto à ilicitude do fato, não é o caso dos autos.

“Hodiernamente, à vista da facilidade das comunicações que, muitas vezes, funciona como veículo de instrução, não há falar-se em ignorância quanto à ilicitude do fato.

“As eleições hoje, como sempre, suscitam interesse nacional, atividade da qual todos participam e o que é mais curioso, o mais das vezes com interesses partidários.

“A próspera e populosa cidade de Bauru é um dos grandes centros de atividade política, cultural e agro-industrial do país, não lhe faltando meios suficientes de esclarecimento da população, para que pessoas que participam indiscriminadamente da colocação de propaganda política em logradouro público, conspurcando a estética da cidade e a preservação da coisa pública, possam vir a alegar ignorância quanto à ilicitude do fato.

“Ademais, não se trata de um fato isolado, mas envolvendo grande número de participantes o que torna estranho e inaceitável que todos venham, sob o mesmo argumento, procurar escusar-se da aplicação da lei.” (TRE-SP. Recurso em sentido estrito 104.905. Rel. Maurício Ferreira Leite. CDCE 15/34).<sup>33</sup>

(33) Tratava-se de imputação pelo artigo 324 do Código Eleitoral.

• “Ora, o réu, vereador que disputava a reeleição, tinha capacidade psíquica de entender a ilicitude e de conhecê-la e dele se podia exigir outra conduta. Do réu — homem público que é, já tendo disputado anteriormente eleição, é lícito exigir-se, com esforço da inteligência e com base na experiência da vida comum, alcançar a consciência da ilicitude.

“Note-se que, entre todos os candidatos inscritos para as eleições em Santa Cruz do Rio Pardo, o réu foi o único que interpretando, ‘a outrace’, como diz o voto do Des. Vice-Presidente, abalçou-se a efetuar propaganda proibida em texto do Código Eleitoral, sem ao menos procurar, como conduta do *homo medius*, se informar melhor.

“Assim, já decidi o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo: ‘Não se reconhece erro de proibição quando age sem consciência do injusto, mas, nas circunstâncias, podendo alcançar a consciência da ilicitude, com esforço de inteligência e com base na experiência da vida em comum; nem quando atua na dúvida propositalmente deixando de informar-se, para não ter que se abster.’ (TACrimSP. Ap. 388.157, Julgados 84/346. Celso Delmanto. Renovar, 1988, p. 41).” (TRE-SP. Reclamação 103.650. Voto do Juiz José de Castro Bigi).<sup>34</sup>

• “Incabível o reconhecimento sobre o erro a respeito da ilicitude do ato, ou seja, da crença positiva de que sua conduta era autorizada e conforme o ordenamento legal, por possível a consciência potencial acerca de que colocar cartazes em postes de sustentação de semáforos seria ato punível e contrário à Lei.” (TRE-SP. Reclamação 109.028. Rel. A. C. Mathias Coltro. CDCE 15/99).<sup>35</sup>

• “O dolo está presente. Ouvidos no calor dos fatos, os apelantes confessaram, como dito, sua participação no evento, sem opor qualquer ponderação no sentido de que

(34) Artigo 322 do Código Eleitoral.

(35) Artigo 329 do Código Eleitoral.

desconheciam a proibição legal. Estavam, como lançado na sentença, devidamente equipados para a colagem de cartazes. Inobstante a audácia revelada em períodos assim, é sabida a clandestinidade com que se age na colagem de cartazes, sempre, como neste caso, a desoras, a mais denotar a consciência da vedação da lei.

“Não houve erro sobre elemento constitutivo do tipo (art. 20 do CP) ou erro sobre a ilicitude do fato (art. 21 do CP).

“A regra, estatuída no citado art. 21, é de que o desconhecimento da lei é inescusável. Somente um erro escusável, como exceção, poderia isentar o agente de pena. Não é o caso vertente. Os agentes, nesta cidade grande, em atividade à evidência clandestina, tinham como averiguar a ilicitude de sua conduta. Ora, se era possível a consciência da ilicitude, não pode o agente invocar o erro de proibição. (TACrim, julgados, 83/362).(...).

“Assim, também é de se assentar que nas circunstâncias, ante a exceção em que se erige o instituto e ante o terreno arenoso onde palmilha, a prova do alegado incumbe a quem alega, não bastando a mera constatação de que se cuida de gente simples, pouco letrada.

“Ou essas circunstâncias acabariam se transformando em verdadeiros salvo-condutos à prática de crimes. Ainda mais em tempo eleitoral, quando os abusos se multiplicam e o cumprimento das leis e resoluções pertinentes mais é necessário. E os apelantes nada provaram sobre o alegado.” (TRE-SP. Reclamação 105.538. Rel. Eduardo Pereira Santos. CDCE 15/44).<sup>36</sup>

No que respeita à imputabilidade, o Direito Penal Eleitoral apresenta as mesmas limitações comumente apontadas na seara do Direito Penal Econômico e do Direito Penal Ambiental: a ampla participação de empresas e pessoas jurídicas nos procedimentos eleitorais irregulares e nas fraudes eleitorais. A pessoa jurídica, todavia, não pode cometer ilícitos penais, no

entendimento da doutrina majoritária: por um lado, a *conduta*, em sede penal, é atividade finalisticamente dirigida, o que significa tratar-se de atividade necessariamente humana; por outro lado, não há como identificar uma “consciência da ilicitude” em uma organização, pois também a consciência é um predicado genuinamente humano. A pessoa jurídica, em suma, não tem capacidade de conduta, nem de culpabilidade (e para alguns, nem de pena).

Os noticiários, nada obstante, por diversas vezes trouxeram à baila os “esquemas” escusos que sustentaram campanhas eleitorais milionárias, a partir de contribuições de empreiteiras e pessoas jurídicas em geral; o mesmo se diga a respeito de generosas “doações” em dinheiro feitas por essas empresas a determinados candidatos, para que sua plataforma eleitoral não insistisse num ou noutro ponto particularmente desfavorável aos interesses das primeiras. Essas interferências do poder econômico nos processos democráticos tornaram-se mais explícitas recentemente, levando, inclusive, o legislador a adotar algumas medidas paliativas: a Lei 9.100, por exemplo, estatuiu em seu art. 68 que à pessoa jurídica que contribuir de forma ilícita com recursos para campanha eleitoral será aplicada multa de 10 mil a 20 mil UFIR ou de valor igual ao doado, se superior ao máximo previsto; o art. 69 do mesmo diploma considerava *abuso do poder econômico*<sup>37</sup> o descumprimento das

(37) O abuso do poder econômico, nos termos dos arts. 33 *usque* 47 da Lei 9.100, dar-se-ia nos seguintes casos: I – no caso de pessoa física, doações e contribuições superiores a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição; II – no caso em que o candidato utilize recursos próprios, doações e contribuições superiores ao valor máximo de gastos estabelecido por seu partido ou coligação; III – no caso de pessoa jurídica, doações e contribuições superiores a um por cento da receita operacional bruta do ano anterior à eleição. Essas participações somente seriam admissíveis após a constituição dos comitês financeiros, e em qualquer hipó-

(36) Artigo 329 do Código Eleitoral.

regras relativas ao financiamento de campanhas eleitorais; e o art. 70 determinava que a pessoa jurídica que infringir o disposto na Lei 9.100 ficaria impedida de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público, pelo período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral, em processo que assegure ampla defesa à ré. Tais sanções pecuniárias não têm, todavia, a mesma força coercitiva das sanções tipicamente penais; e essas dificilmente poderão ser aplicadas *in casu*, em face da diluição do nexo de causalidade e do elemento subjetivo do tipo (dolo e culpa) no seio das organizações.

De se observar, outrossim, que os referidos artigos atinentes às pessoas jurídicas estão inseridos na seção referente aos crimes eleitorais (arts. 67 a 71); um intérprete incauto poderia concluir, por isso, serem os artigos 68 e 70 tipos penais aber-

tes a contribuição de pessoa jurídica a todos os candidatos de determinada circunscrição eleitoral ficaria limitada a dois por cento da receita de impostos, arrecadados pelo Município no ano anterior ao da eleição, acrescida das transferências constitucionais. Essas normas vigoraram até a nova disciplina introduzida pela Lei 9.504/97 (artigos 17 a 27, 79 e 81; o abuso de poder econômico é previsto no art. 25, *in fine*). O art. 37 da Lei 9.100 indicava quais as diversas espécies de pessoas jurídicas que poderiam atuar irregularmente durante um processo eleitoral: “É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de: I – entidade ou governo estrangeiro; II – órgão da Administração Pública direta, indireta ou fundação instituída em virtude de lei ou mantida com recursos provenientes do Poder Público, ressalvado o Fundo Partidário; III – concessionário ou permissionário de serviço público; IV – entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, recursos provenientes de contribuição compulsória em virtude de disposição legal; V – entidade declarada de utilidade pública; VI – entidade de classe ou sindical; VII – pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior”.

tos, criminalizando atividades de pessoas jurídicas. Essa inferência, porém, seria de um equívoco crasso; equívoco, diga-se de passagem, propiciado pelo vazo do legislador, que desavisadamente incluiu sanções administrativas em meio a sanções penais. Sim, porque referidas multas, conquanto exijam processo judicial informado pelo contraditório para que sejam aplicadas (art. 71), só podem ter natureza administrativa; outra interpretação não resistiria a um exame de constitucionalidade, visto que o constituinte apenas abriu ensanchas à imputação penal de pessoas jurídicas no âmbito penal ambiental (art. 225, § 3.º CF) e no âmbito penal econômico (art. 173, § 5.º CF), em que pesem as resistências doutrinárias a respeito.

## 2.6 Da punibilidade nos delitos eleitorais

O critério penológico adotado pelo Código Eleitoral brasileiro discrepa daquele adotado para o Código Penal pátrio. É o que se lê no magistério de Oscar Feltrin:<sup>38</sup> “Diversamente do que ocorre com o Código Penal comum, onde os limites de duração das penas mínimas e máximas vêm ao lado de cada figura típica na parte especial, o Código Eleitoral somente estabelece o máximo da pena cominada, seguindo-se as penas pecuniárias, estas sim especificamente balizadas. Lá, o mínimo e o máximo são diferentes para cada crime. Aqui, de acordo com o ora comentado artigo 284, o mínimo será de 15 dias para a pena de detenção e de um ano para a de reclusão.”

Com efeito, vê-se que, salvo exceções, os crimes do Código Eleitoral têm em seu preceito a expressão “até”: por exemplo, a pena para o crime do art. 289 (inscrição fraudulenta de eleitor) é de reclusão *até* cinco anos; já a pena mínima, *in casu*, remete o julgador ao artigo 284 do CE, segundo o qual o *quantum* mínimo de privativa de liberdade, em se tratando de

(38) FELTRIN, Sebastião Oscar. Op. cit., p. 545.

reclusão, é de um ano (no caso de detenção, 15 dias). A nós não se afiguram muito claras as razões pelas quais o legislador assim procedeu: parece-nos, antes, uma complicação desnecessária, fugindo aos modelos clássicos de redação de dispositivos penais e poupando apenas algumas palavras no início de cada preceito secundário. E, para uma maior perplexidade, constata-se que, em relação às multas, o legislador fixou, quando o caso, o seu valor mínimo e máximo no respectivo preceito secundário, como fazia antigamente o Código Penal (hodiernamente, as normas penais incriminadoras do CP apenas mencionam a pena de multa, o que nos remete à Parte Geral para a determinação quantitativa).

A padronização dos patamares mínimos das penas privativas de liberdade, em nossa opinião, é condenável, porque acaba nivelando condutas cujo potencial lesivo não deve ser equiparado; não é razoável, por exemplo, que a pena mínima de quem vota em seção eleitoral em que não está escrito (eventualmente, até por motivos ponderáveis, ou por ignorância) seja a mesma daquele que viola o sigilo do voto de terceiros, contra sua vontade. Inobstante, o Código Eleitoral agasalha tal situação, como se percebe do cotejo entre os artigos 311 e 312; ora, a discrepante lesividade de um e de outro delito pode ser aferida a partir da própria pena máxima cominada: um mês no primeiro caso e dois anos no segundo. Se guardam tanta distância sob o foco da reprimenda máxima, por que deveriam se nivelar em 15 dias, em termos de pena mínima?

Esse critério tem, ademais, gerado enganos e confusões em sede jurisprudencial, eis que alguns juízes desavisados declararam fixar a pena “em seu grau mínimo”, e, no entanto, ou extrapolam ou mantêm-se aquém dos limites (mal situados) do art. 284. Equívocos como esses têm levado os tribunais a incursionar por searas instáveis do Direito e Processo Penal, como o intrincado problema da *reformatio in pejus*. Vejam-se os seguintes arestos:

“Dispõe o art. 284 do Código Eleitoral que, se para as infrações penais nele previstas não houver expressa indicação da sanção corporal mínima cominada, esta corresponde a 15 (quinze) dias para a de detenção e 1 (um) ano para a de reclusão.

“Ora, o art. 289 do Código Eleitoral, por cuja infração está o réu condenado, no tocante à pena privativa de liberdade (único alvo do recurso do Ministério Público), só prevê pena máxima, donde ter aqui aplicação da regra contida no art. 284.

“Logo, como salienta o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, mais parece ter o digno magistrado prolator da r. sentença incorrido em erro material. É que Sua Excelência expressamente referiu pretender aplicar a pena mínima, que, para o caso, é de 1 (um) ano de reclusão.

“Assim, dá-se provimento ao recurso, para assentar que a pena corporal imposta ao recorrido é de 1 (um) ano de reclusão, mantida, no mais, a r. sentença, inclusive no referente à concessão do *sursis*.” (TRE-SP. Reclamação 72.094. Rel. Tomaz Rodrigues).

“Na fixação da pena, o magistrado, por manifesto equívoco, estabeleceu a pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal cominado. Não houve recurso do Ministério Público e, em hipóteses que tais, sem embargo da manifesta ilegalidade, a jurisprudência dominante, bafejada pelo liberalismo extremado, diga-se com a devida vênia, sustenta a impossibilidade de ajustar a pena ao tipo. É que, segundo esse entendimento, havendo apenas recurso da defesa não pode a instância recursal anular a sentença e tampouco afeição a pena à lei, pois implicaria na *reformatio in pejus*. Assim já se pronunciou o mais alto Tribunal do país (cf. RTJ 46/815).

“O dinamismo do direito e o papel edificante da jurisprudência permitem a revisão desses conceitos que não devem ser fixados como dogmas mitificados, reduzindo o juiz ao autômato repetidor.

“Partindo-se do pressuposto que, fixado o tipo, é estabelecida, para cada um, a pena ‘tarifada’, na sua fixação o juiz não pode ir além do máximo ou ficar aquém do mínimo.

“A sentença que desobedeça esses extremos ou é nula ou deverá ser emendada por se tratar de manifesto erro material. O que não é possível é a manutenção da ilegalidade. Não se cuida de *reformatio in pejus* porque não há exasperação da pena. Na reforma para pior há agravamento da sanção, quando não houve recurso do acusador. Mas, se se trata de conformar a sentença com a lei, que procustianamente baliçou a pena entre um mínimo e um máximo, dos quais não há fugir, não se caracteriza reforma. Não ocorre a *reformatio*, mas sim a *adequatio*. Reformar é restabelecer, fazer de novo, transformar. Já adequar é igualar, conformar, atingir, nivelar.

“Ora, se a pena é imposta abaixo do mínimo legal, a sua correção não implica em aumento, mas em mera conformação ou adequação à lei.

“A vingar o entendimento hoje assente na jurisprudência de que a pena não pode ser adequada à lei, chegar-se-ia à alarmante conclusão de que o juiz pode, se houver omissão do acusador, condenar o réu e não impor sanção, ainda que fora das hipóteses excepcionais em que o juiz pode deixar de aplicar a pena.

“Magalhães Noronha percutiu o tema e aventa a hipótese e formula a seguinte questão: ‘Suponhamos, v.g., o caso em que o réu foi condenado a um mês de reclusão, quando o mínimo para o delito é de um ano de reclusão, visível sendo o erro, talvez datilográfico, em que laborou o juiz. Não dando pelo equívoco, o Ministério Público não apelou, mas fê-lo o condenado, pleiteando absolvição. Pode, agora, o Tribunal, conhecendo desse recurso, anular a sentença que aplicou a pena inexistente?’ E o mesmo autor responde à indagação: ‘A nosso ver, sim. Como se falou, o artigo 617 veda que, em recurso do

réu, se lhe agrave a pena, v.g., ser injusta a decisão, por existir patentemente agravante específica não aplicada etc. Nesse caso é que se dá a reforma para pior. Mas ele não impede que a Segunda Instância profira decisão anulando a sentença ou o processo, já que em tais hipóteses é como se não houvesse processo ou não tivesse sido proferido julgamento.” (cf. *Curso de direito processual penal*. 4. ed. Saraiva, p. 366).

“No caso não seria de anulação da sentença de ofício, já que o processo foi regular e houve condenação com imposição de pena. Ocorre, entretanto, que a pena, esta sim, é inexistente e decorreu de manifesto erro na sua fixação. Simples emenda de erro material, sem nenhum prejuízo para o réu, restabelecerá a pena legal.

“Cuida-se de erro material, pois ignorou a sentença a expressa disposição do artigo 284 do Código Eleitoral, que estabelece, genericamente, a pena no grau mínimo para os crimes eleitorais, se não houver indicação específica.”

(...)

“Ante o exposto, rejeitada a preliminar, é negado provimento ao recurso, ajustada a pena ao mínimo-legal.” (TRE-SP. Reclamação 105.157. Voto do revisor Des. Antonio Carlos Alves Braga).

A posição do Des. Alves Braga, porém, não prosperou no julgamento em apelo; vingou, sim, a tese contrária, de que mesmo havendo sido a pena fixada aquém do mínimo legal, a inércia do Ministério Público inviabiliza qualquer “ajuste” ao mínimo legal. Cuida-se, entretanto, da melhor posição, já que a distinção feita entre *reformatio* e *adequatio* se nos revela artificiosa; em termos pragmáticos, representam uma única realidade: o recrudescimento da pena fixada para o réu, ante um seu recurso exclusivo. Tanto é que o Ilustre Magistrado, ao discrepar etimologicamente “reformat” e “adequar”, conclui que reformar implica *restabelecer* e

adequar significa igualar, conformar etc.; e, linhas abaixo, observa: "Simple emenda de erro material, sem nenhum prejuízo para o réu, *restabelecerá a pena legal.*" (grifamos) – *reformá-la-á*, portanto. O art. 617 do Código de Processo Penal, por outro lado, veda que, em recurso exclusivo do réu, *se lhe agrave a pena*; não há qualquer distinção entre pena aplicada ilegalmente ou injustamente, como quer Magalhães Noronha, e a hermenêutica é segura ao dizer que *não cabe ao intérprete contemplar exceções onde a lei não o fez*. Eis alguns trechos do voto vencedor, enfatizando o provável desconhecimento do juiz em relação ao critério penológico do CE:

"A pena deve prevalecer, inobstante aquém do mínimo legal.

"Não se cuida de mero erro material como se poderia concluir, por exemplo, da fixação da pena em um mês de reclusão, ao invés de um ano. Se o Juiz se voltou, quando da apelação, ao disposto no art. 299 do Código Eleitoral tão-somente, o que é possível, porque os processos-crimes eleitorais não são tão corriqueiros no interior, pode perfeitamente ter entendido que se o poder discricionário permitia-lhe qualquer pena até quatro anos de reclusão. Muito possivelmente não foi até o art. 284 do Código Eleitoral, disposições preliminares, que esclarece que sempre que o estatuto não ditar o grau mínimo da pena, entende-se que será de um ano para reclusão. A pena que deu foi a que entendeu justa.

"É mais provável (e à falta de certeza argumenta-se com possibilidades) que o MM. Juiz desconhecesse o dispositivo do que cometesse lapso tão incompreensível, a fixar seis meses ao invés de um ano como pena ao réu. Erro material é erro de mera escrita.(...) Não é o caso.

(...)

"Aliás, nesse tema, convém lembrar trecho de Acórdão do C.STF, *RTJ* 80/44, que expõe a mesma posição calcada em lição extraída do 'Tratado' de Manzini.

"Se o Ministério Público, que é constitucionalmente nomeado para executar a pretensão punitiva do Estado, não impugna a sentença de primeiro grau, nada mais racional e justo do que impedir que o pretório julgador se transforme num substituto desse órgão assim definido como *dominus litis.*'

"Espíndola Filho sustenta que nem haveria necessidade a menção expressa no Código sobre a inadmissibilidade da *reformatio in pejus*, pois que o princípio da ampla defesa não poderia estar restringido por lei ordinária que permitisse o agravamento da pena em casos como o presente.

(...)

"Nesse passo, mantenho a pena, como de resto, no mérito, deixo íntegra a r. sentença condenatória, votando com o Sr. Relator." (Voto do Juiz Eduardo Pereira Santos, na Reclamação *supra*).

Quanto às sanções pecuniárias previstas no Código Eleitoral, percebe-se que o mesmo adotou o sistema dos *dias-multa*, tornando a Parte Geral do Código Penal uma sua fonte subsidiária (note-se que alguma legislação esparsa, quando abriga normas penais eleitorais, desvia-se desse sistema: a Lei Complementar 64/90, em seu art. 25, utiliza-se do BTN; a Lei 6.091/74, porém, também emprega o dia-multa – art. 11). O próprio Código Eleitoral, contudo, enumera regras específicas para suas penas de multa, que obviamente terão aplicação preferencial em relação ao Código Penal (o que, cremos, vale também para as legislações eleitorais esparsas que utilizam o dia-multa: o intérprete recorrerá, primeiramente, ao próprio Código Eleitoral, fonte direta do Direito Penal Eleitoral, e depois ao Código Penal). Assim, o art. 286 do CE estatui que a pena de multa consiste no pagamento de uma soma de dinheiro que é fixada em dias-multa, cujo montante será de, no mínimo, um dia-multa e, no máximo, 300 dias-multa. Já o montante do dia-multa será fixado segun-

do o prudente arbítrio do Juiz, devendo este ter em conta as condições pessoais e econômicas do condenado. O parágrafo primeiro do art. 286 aludia ao salário mínimo diário da região e ao salário mínimo mensal como, respectivamente, limites máximo e mínimo dentro dos quais o julgador atuaria o seu “prudente arbítrio” na fixação do valor do dia-multa; é de se considerar, porém, que a Constituição Federal de 1988 unificou nacionalmente o valor do salário mínimo (art. 7.º, IV), não existindo mais “salários mínimos regionais”. Restaria ao intérprete tomar como limite superior o próprio valor do salário mínimo nacionalmente unificado, e como limite inferior o quociente obtido com a divisão desse valor pelo divisor 30 (número médio de dias de um mês, obtendo-se o que seria o “salário mínimo diário”). Mesmo essa solução, entretanto, é de constitucionalidade duvidosa—assim como os próprios dispositivos da Parte Geral do Código Penal que apontam o salário mínimo como parâmetro para o *quantum* de cada dia-multa—tendo em vista a redação do art. 5.º, IV, da Constituição, *in fine*: “sendo vedada sua vinculação [do salário mínimo nacionalmente unificado] para qualquer fim”. De qualquer maneira, os padrões máximo e mínimo do Código Eleitoral para o valor do dia-multa diferem daqueles utilizados pelo legislador de 1984 no Código Penal. Por fim, o parágrafo terceiro do art. 286 do CE permite que a multa seja aumentada até o triplo, *sem exceder o máximo genérico* (300 dias-multa), se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do condenado, é ineficaz a cominada, ainda que no máximo, ao crime de que se trate. Esse acréscimo punitivo não se vincula à gravidade do delito, mas à condição pessoal do réu, desde que insensível economicamente à multa original; é que, como reconhecem os tribunais, não se concebe multa simbólica ou de valor simplesmente decorativo (cf. JUTACrim 94/315, Rel. Sil-

va Pinto). Na lição de Oscar Feltrin,<sup>39</sup> a exacerbação da pena na forma indicada tem sua razão de ser na Justiça Criminal eleitoral, porque diversas figuras penais cominam tão-somente penas de multa com mínimo e máximo modestos; nessas hipóteses, a pena triplicada, quando bem e motivadamente aplicada, faria com que a sanção não perdesse sua eficácia nem seu cunho retributivo. Entendemos, ademais disso, que a possibilidade de triplicar o valor da reprimenda pecuniária guarda especial interesse para o Direito Penal Eleitoral, acima de tudo porque a criminalidade eleitoral (como se verá adiante), particularmente em nosso país, tem trilhado senda paralela à da criminalidade econômica; as manipulações dos procedimentos eleitorais, por outras palavras, em muito têm se valido do poderio econômico de candidatos e simpatizantes. Esse estado de coisas tornou-se incontestado num passado recente, quando a descoberta de vultosas “colaborações” particulares para a campanha de um candidato à Presidência da República terminou por afastá-lo definitivamente do cargo para o qual fora eleito; também por isso, outrossim, o legislador elaborou a Lei Complementar 64/80, disciplinando o art. 14, § 9.º, da Constituição, e o procedimento da arguição de inelegibilidade por abuso do poder econômico e de autoridade. Por tudo que se disse, é de se esperar que em algumas situações o valor de multa aplicada deva ser severamente exacerbado, para que surta algum efeito retributivo sobre o infrator, detentor de abastadas posses. Pensamos, inclusive, que a limitação do parágrafo segundo do artigo 286 não foi feliz: nos dias atuais, o máximo genérico do *caput* (300 dias-multas, fixado o dia-multa em seu valor máximo: um salário mínimo) viria a perfazer o total de R\$ 36.000,00—quantia apreciável para um cidadão de renda mediana, mas insignificante para grandes barões da indústria que ocasionalmente se candidatem, ou que “contribuam” irregularmente

(39) FELTRIN, Sebastião Oscar. Op. cit., p. 549.

para a campanha eleitoral alheia. Melhor seria, dessarte, não haver teto para a triplicação da multa.

A partir do art. 286 do CE, pode-se inferir o processo de cálculo e individualização das penas de multa. Num primeiro momento, o julgador especificará o número de dias-multa a ser aplicado, não entre um e 300, mas entre os limites cominados em cada tipo penal, especificamente; levar-se-á em conta, para tanto, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (consequências do delito, culpabilidade e antecedentes do réu, comportamento da vítima etc.), que subsidiariamente se aplicam *in casu*. Os limites do art. 286, *caput*, servem apenas como parâmetros *genéricos* (como decorre, aliás, da leitura do parágrafo segundo), impedindo, no nível inferior, que a pena de multa seja fixada abaixo de um dia-multa (o que é impossível, visto que nenhum tipo do Código Eleitoral prevê como pena pecuniária menos que um dia-multa, e considerando que o art. 285 proíbe a atenuação da pena — como no caso do art. 330: reparação do ano — para alguém do mínimo cominado ao tipo). No nível superior, impede-se que a triplicação do montante máximo de dias-multa cominado em um dado tipo penal eleitoral exceda aos 300 dias-multa.

Embora essa interpretação venha a ferir um preceito hermenêutico — o de que não há palavras inúteis na legislação — não vemos como elidi-la; com efeito, o limite mínimo do art. 286, expressamente mencionado pelo legislador, na prática é inócuo: o sistema penológico do CE não permite que, concretamente, uma pena de multa possa, ainda que em termos hipotéticos, ser fixada em menos que um dia-multa. Apenas o limite máximo do citado artigo terá, por conseguinte, alguma utilidade. Divergimos aqui do entendimento de Oscar Feltrin,<sup>40</sup> que admite uma solução, a nosso ver, distante do que pretendeu o legislador. Para Feltrin, o art. 286

refere-se apenas ao montante do dia-multa (e não da pena de multa como um todo). Assim, a quantidade possível de dias-multa seria dada pelos preceitos secundários das normas penais incriminadoras, e o valor de cada dia-multa seria disciplinado pelo art. 286: fixação conforme o prudente arbítrio do juiz, entre um e 300 dias-multa. Ou seja: se o juiz condenasse um indivíduo por infração ao artigo 301 do CE, por exemplo, a um ano de reclusão e cinco dias-multa, deveria determinar ainda quantos dias-multa vale cada dia-multa; poderia, v.g., estabelecer 300 dias-multa para cada dia-multa, e *então o condenado o seria não mais a cinco, mas a mil e quinhentos dias-multa*. Aí, finalmente, o juiz definiria o valor desse dia-multa “secundário” entre o valor do salário mínimo diário e o do salário mínimo mensal. A tese dos dias-multa dos preceitos secundários, quantificados em dias-multa do artigo 286, certamente não é conforme aos objetivos do legislador de 1965; uma legislação que quantificasse um parâmetro usando o mesmo parâmetro seria no mínimo ridícula. Melhor crer, portanto, que o legislador, laborando em equívoco, estipulou um limite mínimo para o número de dias-multa que jamais seria alcançado, em face das limitações impostas pelas próprias normas penais incriminadoras. *O caput do art. 286 refere-se, em parte inutilmente, à quantidade de dias-multa; e o § 1.º, ao valor monetário de cada dia-multa*. A lei, porém, dá causa a uma imprecisão, pois nos dois casos emprega a palavra “montante”: só que, no *caput*, ela refere-se ao vocábulo “multa”, e no § 1.º, ao vocábulo “dia-multa”. Em sentido contrário, Feltrin, *in verbis*: “Diverso, também, do Código Penal que remete à Parte Geral a observância das regras para sua determinação quantitativa, o Código Eleitoral traz, em cada figura típica, o mínimo e o máximo cominado. Já o cálculo do montante do dia-multa cujo mínimo é de 1 (um) e o máximo de 300 (trezentos) dias-multa deve obedecer as regras

<sup>(40)</sup> FELTRIN, Oscar. Op. cit., p. 548.

do ora comentado artigo 286 da “parte geral” do Código Eleitoral.” (grifamos).

Num segundo momento, o juiz determina o valor do dia-multa, a partir das condições pessoais e econômicas do condenado (§ 1.º). Não se confundem a situação econômica do condenado e a sua renda média; o primeiro conceito é mais complexo, envolvendo não apenas o ganho médio diário, mas também o seu patrimônio adquirido e sua capacidade de enfrentar os compromissos assumidos (compromissos de ordem familiar e alimentar, que influem em sua capacidade de pagamento); por isso, nenhum acréscimo de valor além do mínimo será admissível, sem que o juiz indique os dados em que se arrimou para avaliar a situação econômica do condenado.<sup>41</sup> Noutros termos, e ilustrativamente, seria absurdo estipular uma multa tomando em conta o alto salário percebido mensalmente pelo réu, se metade desse salário é consumido pelas pensões que paga a seus filhos e ex-esposa.

Numa terceira fase, obtém-se o importe final da multa, multiplicando o número de dias-multa pelo seu montante.

Sobre atenuantes e agravantes específicas, o artigo 285 do Código Eleitoral estatui que, se se determinar exasperação ou mitigação da pena sem qualquer alusão ao *quantum*, deverá o juiz fixá-los entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime (o que não precisaria ser dito, uma vez que é característica das agravantes e atenuantes jamais ultrapassar os patamares penológicos). Uma vez mais, o Código Eleitoral utiliza-se da parte “geral” de suas disposições criminais para aferir números não constantes de sua parte “especial”. A atenuação do art. 330, e.g., restringir-se-á a uma diminuição de um quinto a um terço na pena dos artigos 328 e 329, em caso de reparação do dano

causado pelas pinturas e colocação de cartazes; a agravação do art. 350, § único, em se tratando de falsidade documental eleitoral perpetrada por funcionário público que para tal prevalece-se do cargo, corresponderá a um aumento de um quinto a um terço na pena original. Agravantes e atenuantes serão aplicadas em conformidade com o critério trifásico de Nelson Hungria, adotado pelo CP, que incide subsidiariamente (art. 287 CE): calculada a pena-base a partir das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, incidirão a seguir as atenuantes e agravantes (específicas do CE — parágrafos únicos dos artigos 300, 323, 339, art. 330, e 348, §1.º — e genéricas do CP — arts. 61 a 65), numa segunda fase ideal de fixação da pena. Note-se que, para as agravantes e atenuantes genéricas do CP, não há determinação do *quantum* a crescer ou reduzir, o que é previsto genericamente no CE para todos os seus tipos penais. Finalmente, numa terceira fase ideal, aplicar-se-ão as causas de aumento e diminuição de pena; no Código Eleitoral, há apenas uma causa de aumento (a do art. 327, impondo aumento de um terço às penas dos artigos 324, 325 e 326 — crimes eleitorais contra a honra — em sendo o crime cometido em detrimento do Presidente da República, de funcionário público em razão de suas funções etc.), que por óbvio não se submete aos limites do artigo 285, atinente apenas a agravantes e atenuantes. Aplicam-se, igualmente e por subsidiariedade, as causas de aumento ou de diminuição de pena da Parte Geral do Código Penal: tentativa, arrependimento posterior, concurso formal, crime continuado etc.

A disciplina respeitante à conversão da multa em dívida de valor, ao seu pagamento, à sua revogação e aos institutos afins deverá ser haurida do Código Penal, em face da omissão do Código Eleitoral.

Registre-se, por fim, que a natureza dos crimes eleitorais torna-os, por vezes, portadores de sanções alienígenas à própria órbita penal, e que podem causar espécie

(41) É a lição de Alberto Silva Franco. In: *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo : RT, item 1.00, p. 321.

ao doutrinador. Recordemo-nos dos debates suscitados por ocasião do *impeachment* do Sr. Fernando Collor de Melo, entendendo alguns tratar-se de sanção penal, outros de sanção administrativa, e outros ainda de sanção híbrida; não adentrando ao mérito dessa questão, é de se observar que a legislação penal eleitoral brasileira contempla, sim, uma sanção de perda do mandato eletivo (com o mesmo conteúdo, portanto, que o do próprio *impeachment*) *tipicamente penal*: confira-se o art. 11 da Lei 6.091/74: "Constitui crime *eleitoral*: V – utilizar em campanha eleitoral, no decurso dos 90 (noventa) dias que antecedem o pleito, veículos e embarcações pertencentes à União, Estados, Territórios, Municípios e respectivas autarquias e sociedades de economia mista: Pena – cancelamento do registro do candidato ou *de seu diploma, se já houver sido proclamado eleito*" (grifamos).

### 2.7 Do conflito aparente de normas

O artigo 288 do Código Eleitoral contempla uma regra de solução de conflitos aparentes de normas, em boa hora colocada, a nosso ver. É que algumas condutas tipificadas pelo CE, quando cometidas através de meios de comunicação em massa (imprensa escrita, rádio, televisão), poderiam configurar também delitos de imprensa, constantes da Lei 5.250/67. E, então, ao intérprete restaria a perplexidade: qual lei aplicar? Ao mesmo tempo, foram atingidas duas objetividades jurídicas: a regularidade dos procedimentos eleitorais e o uso adequado dos meios de informação e divulgação; como utilizar o princípio da especialidade para equacionar o problema? Ambos os diplomas – o Código Eleitoral e a Lei de Imprensa – são *especiais* em relação ao Código Penal; e entre si, como calibrar o nexo de especialidade?

A controvérsia acabaria sendo dirimida pela jurisprudência, de forma talvez mais arbitrária que científica. Evitando todo

esse *iter*, que provavelmente redundaria em uma resposta impositiva dos tribunais, o legislador se antecipou, determinando que "nos crimes eleitorais cometidos por meio da imprensa, do rádio ou da televisão, aplicam-se exclusivamente as normas deste Código e as remissões a outra lei nele contempladas" (art. 288 do CE). A única "outra lei" contemplada no Código Eleitoral é o próprio Código Penal, a teor inclusive do art. 287 ( "Aplicam-se aos fatos incriminados nesta Lei as regras gerais do Código Penal"). Assim, qualquer delito eleitoral, isto é, qualquer conduta humana que se subsuma a alguns dos artigos do Código Eleitoral ou da legislação eleitoral esparsa, e que tenha utilizado meios de comunicação em massa, submeter-se-á *exclusivamente* às normas do Código Eleitoral (e, subsidiariamente, às do Código Penal, por remissão expressa daquele), que lhe dará a tipificação legal e determinará o processo penal respectivo para apuração da autoria e materialidade do crime. A Lei de Imprensa, por conseguinte, em situação alguma terá incidência, desde que a conduta possa, razoavelmente, ser adequada às normas do Código Eleitoral.

### 2.8 Crimes eleitorais e abuso de poder

Existe, inapelavelmente, um íntimo liame entre o *abuso do poder econômico ou de autoridade*, e, portanto, entre o próprio Direito Penal Econômico e a *criminalidade eleitoral*. Esse vínculo deve ser objeto de paciente reflexão por parte do legislador, a quem caberá elaborar normas jurídicas que coibam o primeiro e assim contenham a segunda. A jurisprudência, por sua vez, tem hesitado em reconhecer o abuso do poder econômico, ainda quando relacionado à consecução de crimes eleitorais, as mais das vezes alegando debilidade probatória. É o que se deduz da seguinte ementa, acerca da conduta de prefeito municipal que colocou placas de mármore e mandou pintar

prédios públicos com as cores e *slogan* de seu cônjuge, deputado estadual e candidato à reeleição em 1990:

“Representação. Abuso do poder econômico. Abuso do poder de autoridade. Alegação de infringência aos artigos 240,<sup>42</sup> 243 V,<sup>43</sup> 300<sup>44</sup> e 329<sup>45</sup> do Código Eleitoral.

“Abuso de autoridade e abuso de poder econômico não caracterizado, por falta de robustez da prova apresentada.

“Inaplicabilidade do art. 22 da LC 64/90, à espécie.

“Improcedência.” (TRE-RN. Processo 007/90. Representação. Corregedor Dr. Galdino Bisneto dos Santos Lima).

Eis alguns trechos do julgado, ressaltando a resistência dos tribunais em reconhecer o abuso do poder econômico:

“Por essa razão, a Corte, sabiamente, tem exigido prova robusta e incontroversa dos fatos caracterizadores do abuso de poder econômico, bem como da influência deles no comprometimento do pleito eleitoral, de tal forma que até hoje, salvo engano, apenas nos casos Sebastião Paes de Almeida, Sérgio Philomeno, Ricardo Pontes e Múcio Athayde houve o reconhecimento de sua existência.

(42) Art. 240 CE: “A propaganda de candidatos a cargos eletivos somente é permitida após a respectiva escolha pela convenção.”

(43) Art. 243, V, CE: “Não será tolerada propaganda: (...) V – que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza.”

(44) Art. 300 CE: “Valer-se o servidor público da sua autoridade para coagir alguém a votar ou não votar em determinado candidato ou partido: Pena – detenção até 6 (seis) meses e pagamento de 60 (sessenta) a 100 (cem) dias multa.”

(45) Art. 329 CE: “Colocar cartazes, para fins de propaganda eleitoral, em muros, fachadas ou qualquer logradouro público: Pena – detenção até 2 (dois) meses e pagamento de 30 (trinta) a 60 (sessenta) dias multa.”

“Lembro, a propósito, o Ac 8.238, de 07.10.1986, em que o eminente Presidente Oscar Corrêa recusou a increpação em face da insuficiência da prova produzida nos autos. Destaco, do d. voto de S.Exa., estes expressivos trechos:

“2. Há de ser sempre a caracterização do abuso do poder econômico *quaestio* que depende de circunstâncias de toda a ordem, às quais não são estranhas as realidades de cada campanha, as posturas dos candidatos, o clima político local, e todos os mais componentes do quadro que a distingue.

“Por outro lado, em campanha política, recebe ainda a contribuição da passionalidade da disputa que, atingido certo nível, perde, às vezes, infelizmente, noção de conveniência moral e passa a orientar-se apenas pela necessidade da vitória, independentemente dos meios utilizados.

“Por isso, se é difícil conceituá-lo *in abstracto*, pois depende de dados que demonstrem o desnivelamento, o desequilíbrio no uso da força econômica dos candidatos, a caracterização *in concreto* propicia outras dificuldades de não menor monta, a começar da própria identificação dos recursos utilizados, lícitos ou ilícitos, configurando apenas uso ou excedendo-se para atingir o abuso.”

(...)

“Os delitos eleitorais apontados pelo representante na exordial têm o seu processamento regulado pelo art. 355 e seguintes do Código Eleitoral. Portanto, s.m.j., o art. 22 da Lei Complementar 64/90<sup>46</sup> é inaplicável à espécie.

(46) A LC 64/90 estabelece, de acordo com o art. 14, § 9.º, da CF/88, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. O seu art. 22 trata da representação por partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral, pedindo abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, abuso ou desvio do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização

“Ante o exposto, meu voto é pela improcedência da representação.”

O Tribunal Superior Eleitoral, entretanto, em boa hora reverteu o *decisum*, conforme atesta a seguinte ementa:

“Inelegibilidade. Alegação de abuso de poder econômico ou de autoridade.

“Vencida a preliminar de nulidade e admitidas como contundentes e robustas as provas do cometimento do abuso do poder de autoridade, quando da utilização de dinheiro público para propaganda pessoal e de seu marido; demonstrada, ademais, a infringência de dispositivo constitucional (CF/88, art. 37, § 1.º), dá-se provimento ao recurso ordinário para julgar procedente a reclamação e declarar a inelegibilidade dos recorridos para as eleições a se realizarem nos três anos subseqüentes à eleição de 1990 (LC 64/90, art. 22, inc. XIV). (Prec.: Acórdão 9.081, de 28.06.1988).” (TSE. Recurso Ordinário 9.104/91. Acórdão 11.884 de 05.03.1991. Rel. Bueno de Souza).

Interessa apreciar, outrossim, o parecer do Procurador Geral Eleitoral à época, Dr. Aristides Junqueira:

“Senhor Presidente, Senhores Ministros, gostaria de esclarecer que não aprovei o parecer e concluo exatamente o contrário.

“Toda casa construída ou reformada pela Prefeitura tinha uma placa de mármore com os dizeres: ‘Reforma feita pela Prefeitura – Adécio outra vez’ – em evidente propaganda política. Em todas as casas que se reformavam, punham essa placa; e Adécio era o Deputado Estadual, marido da Prefeita; ela mandava colocar. Não vejo como não considerar isso.

indevida dos meios de comunicação social em benefício de candidato ou partido. Embora o delito do art. 300 do CE represente típico abuso do poder de autoridade, assiste razão ao acórdão quanto a esse ponto em específico: o processamento dos delitos eleitorais se faz pelo rito previsto no Código Eleitoral (arts. 355 a 364), e não mediante representação dirigida ao Corregedor do TRE.

“E mais: o calendário não é um simples calendário; foi um calendário grande, em que o retrato de toda a família – o marido, a Prefeita e os filhos – é exposto, e isso foi pago – há a nota de empenho – com o dinheiro da Prefeitura.

“Pareceu-me que prova mais robusta de abuso do cargo para influenciar numa eleição não pode haver. Foi por isso que deixei, pedindo vênias ao colega, de aprovar o parecer, porque minha convicção foi no sentido contrário.”

Ressalte-se, por fim, que a conduta empreendida pela Prefeita municipal – evidenciando explícito abuso de poder econômico e de autoridade – na realidade não se subsume, com perfeição, em nenhum dos tipos penais apontados na representação: o art. 300 fala em *coação com abuso de autoridade*, o que não se deu na hipótese; ocorreu, sim, o uso de recursos à disposição da Autoridade Municipal para o aliciamento de eleitores, o que é algo diverso. De outra parte, o delito do art. 329 também não se verificou, já que não houve a afixação de cartazes, mas sim a pintura de casas e prédios públicos com as cores e o *slogan* de campanha do deputado estadual. Configurar-se-ia, sim, o delito do art. 328 (fazer pinturas em muros, fachadas ou quaisquer logradouros públicos, para fins de propaganda eleitoral: pena de até seis meses e pagamento de 40 a 90 dias-multa), que entretanto impõe sanção excessivamente branda para irregularidade de tal monta. Não existe, afora esse tipo, outro qualquer que, constante do Código Eleitoral, ajuste-se adequadamente à espécie. Restaria ao acusador lançar mão dos tipos presentes no Dec.-lei 201/67 (crimes de responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores), que apesar da ambigüidade atinente ao conceito de “crime de responsabilidade” (consoante melhor doutrina, os crimes de responsabilidade de Vereadores e Prefeitos – Dec.-lei 201/67 – são de fato ilícitos penais, porquanto os crimes de responsabilidade de Governadores de Estado, Presidente da República

e outros, previstos na Lei 1.079/50, são meramente ilícitos político-administrativos),<sup>47</sup> fornecem supedâneo legal para a *persecutio criminis* de infratores na condição daqueles aludidos no processo em tela. Assim, a ré, *in casu*, teria infringido o art. 1.º, inciso II (“utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos”) do Dec.-lei 201/67, sujeitando-se às penas de reclusão, de dois a 12 anos. Esse decreto-lei, todavia, não integra, em nosso entender, o Direito Penal Eleitoral,<sup>48</sup> pois trata de infrações que prefeitos e vereadores podem cometer por intermédio dos mandatos eletivos que já detêm, e não com o

intuito de obtê-los; a objetividade jurídica devassada não é o regular procedimento eleitoral, tampouco as prerrogativas eleitorais. A gravidade das condutas que, valendo-se do poder de autoridade, vulneram tal objetividade jurídica, mereceria um tipo penal à parte, de cunho eminentemente eleitoral.

De todo o exposto, constata-se que a legislação penal eleitoral pátria não corresponde, atualmente, às necessidades sociais de coibição do abuso econômico e do emprego da máquina estatal nas campanhas eleitorais. Urge que o legislador proceda a essa atualização, fornecendo ao Ministério Público e ao Poder Judiciário instrumentos hábeis para a perseguição dos infratores que se valem de semelhantes expedientes.

### 3. Conclusão

Coligindo a totalidade das informações e opiniões aventadas, e valorando-as convenientemente, concluímos que:

a) O assim denominado Direito Penal Eleitoral não pode ser destacado do Direito Penal, sendo um capítulo desse, informado pelo substrato jurídico do Direito Eleitoral; não detém princípios próprios nem se exime da disciplina genérica constante da Parte Geral do Código Penal, consoante disposição do próprio artigo 287 do Código Eleitoral. Nada obstante, apresenta uma gama de peculiaridades decorrentes da objetividade jurídica que visa a tutelar, o que, conquanto não lhe garanta uma idiossincrasia tão notável quanto a do Direito Penal Ambiental ou do Direito Penal Econômico, justifica, ao menos sob o prisma didático, um tratamento doutrinário e legislativo diversificado, congregando a totalidade das normas penais eleitorais, sejam elas incriminadoras, sejam explicativas.

b) No ordenamento jurídico brasileiro, o Direito Penal Eleitoral está presente em legislação esparsa, não integrada ao Código Penal; as principais fontes formais do

(47) O que se deduz das próprias sanções elencadas no artigo 2.º da Lei 1.079/50: “Os crimes [sic] definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República”. O artigo 3.º do mesmo diploma torna patente o acerto desta posição, sob pena de se concluir que o legislador de 1950 agasalhou, expressamente, um odioso *bis in idem* penal, eis que “a imposição da pena referida no artigo anterior não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal.” Ora, *ad argumentandum*, uma vez sancionado penalmente (como querem alguns) nos termos do art. 2.º, como poderia o infrator receber uma segunda reprimenda penal, nos termos do art. 3.º, por uma única e mesma conduta?

(48) A Editora Saraiva, em sua “Coleção Saraiva de Legislação”, edita a legislação eleitoral em um tomo capitaneado pelo Código Eleitoral e integrado por diversas outras leis eleitorais esparsas; entre essas, o organizador dos textos, Juarez de Oliveira, incluiu o Dec.-lei 201/67, como se de legislação eleitoral se tratasse. Entendemos, porém, que tal inclusão não se sustenta, ante uma avaliação científica; daí por que fizemos a ressalva no texto. Cf. *Código Eleitoral*. 14. ed. São Paulo : Saraiva, 1996, p. 90-94.

Direito Penal Eleitoral brasileiro são, pois, as seguintes: 1. Código Eleitoral brasileiro (Lei 4.737/65); 2. Lei 6.091/74; 3. Lei 6.996/82; 4. Lei Complementar 64/90; 5. Lei 9.100/95, que em nossa opinião contém dispositivos penais ainda em vigor.<sup>49</sup>

c) A natureza jurídica dos delitos eleitorais não é a de delitos políticos; todavia, conquanto sejam crimes comuns, pertencem ao Direito Penal Especial, haja vista possuírem caracteres que os discrepam dos ilícitos elencados no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais (que comporiam o chamado "Direito Penal comum").

d) A objetividade jurídica dos delitos eleitorais gira em torno de duas colunas fundamentais: o regular procedimento eleitoral e as prerrogativas eleitorais. Em uma única expressão, as *manifestações institucionais do regime representativo*.

e) Em função dessa objetividade jurídica, tem-se uma classificação sintética e compreensiva dos crimes eleitorais; preferindo-se, entretanto, uma classificação analítica, melhor falar-se em cinco categorias: crimes no alistamento eleitoral, no alistamento partidário, na propaganda eleitoral, na votação, na apuração e no funcionamento do serviço eleitoral.

f) Os tipos penais eleitorais podem ser comuns ou próprios; quando próprios, em sendo funcionais, requerem a aplicação, pelo intérprete, da norma penal explicativa inserta no art. 283 do Código Eleitoral, que define o *membro* e o *funcionário* da Justiça Eleitoral. É conveniente, outrossim, que o Direito Penal Eleitoral se valha de tipos excepcionais e/ou temporários,

haja vista a ocorrência de singularidades em cada pleito, que não tendem a se repetir, o que impõe ao legislador, por outro lado, a necessidade de elaborar um diploma legal específico para cada sufrágio que se aproxima. Ademais, o aparato tecnológico que vem sendo empregado com o fito de agilizar o procedimento eleitoral tende a exigir uma nova tipologia, patenteando a necessidade de renovação contínua do rol de tipos penais no setor. O benefício das normas penais excepcionais e temporárias é que são ultra-ativas, aplicando-se aos fatos praticados durante sua vigência mesmo após cessadas as circunstâncias que as determinaram ou decorrido o período de sua duração (art. 3º do Código Penal); poupa-se, com isso, o Poder Judiciário, pois de outra forma o advento de nova legislação eleitoral, contendo nova figura típica com o mesmo teor da figura antecedente e com sanção cominada diversamente, geraria conflitos de leis penais no tempo e sucessivos reconhecimentos de hipóteses de *reformatio in melius* ou mesmo de *abolitio criminis*.

g) Em tema de antijuridicidade, deve o intérprete legal adotar critérios que lhe permitam decidir conforme a ilicitude *material* do caso, renunciando à ilicitude enquanto conceito meramente formal; essa última abordagem em nada acresce à subsunção do fato à norma, depreciando, na célebre tricotomia de Miguel Reale (*fato, valor e norma*), o aspecto axiológico, e relegando o julgador à função de um mero técnico, que simplesmente compara e encaixa moldes e peças. A ilicitude material é calibrada pelo princípio da insignificância, e deve ser reconhecida apenas quando a objetividade jurídica em apreço for efetivamente vulnerada; nos ilícitos eleitorais, muitas condutas, conquanto se adequem tipicamente à descrição da norma incriminadora, não chegam a ter qualquer relevância para o procedimento eleitoral como um todo ou para as prerrogativas eleitorais dos cidadãos.

h) O Direito Eleitoral, enquanto sistema de normas jurídicas, foge ao conhecimento

(49) Veja-se, a propósito, o art. 107 da Lei 9.504/97, que *não revogou integralmente a Lei 9.100*: "Revogam-se. (...) o § 2.º do art. 50 e o § 1.º do art. 64 da Lei 9.100, de 29.09.1995". A vigência dos dispositivos da Lei 9.100 dependerá, portanto, da exegese que se faça dos diplomas legais eleitorais à luz do art. 2.º, § 1.º, da LICC. Cf., a respeito, José Antonio Almeida. *Eleições 98 – comentários à Lei 9.504*. Brasília/DF: Brasília Jurídica, 1998, p. 223.

vulgar da população; a percepção de que se comete um ilícito eleitoral não é, em via de regra, intuitiva para o indivíduo comum e corrente. Trata-se de uma disciplina técnica, que transcende o conjunto de valores éticos inerentes ao cidadão comum; esse traço peculiar deverá ser sopesado pelo magistrado ao aquilatar a culpabilidade do agente: a consciência potencial da ilicitude poderá, eventualmente, não estar presente; erros de ilicitude, outrossim, terão na seara eleitoral um terreno fértil. Também a atuação de pessoas jurídicas no âmbito eleitoral, sobretudo financiando ilegalmente campanhas eleitorais e distribuindo propinas para obter fraudes e manipulações nos escrutínios, traz à baila a problemática da responsabilização penal da pessoa jurídica, e da necessidade de se adaptar essa premissa a um Direito Penal da Culpa constitucionalmente erigido.

i) Os critérios adotados pelo Código Eleitoral para a mensuração da pena aplicável aos infratores não condiz com aquele obedecido pelo Código Penal, exceto no que haja de incidência subsidiária desse último. São critérios, de outra parte, informados por má técnica, não raras vezes. A previsão das penas mínimas em um artigo único (artigo 284), porquanto as penas máximas estejam consignadas nos preceitos secundários de cada norma incriminadora, vem suscitando perplexidades e rendendo ensejo a erros lastimáveis na jurisprudência. Quanto às sanções pecuniárias, a adoção de dois sistemas incompatíveis entre si – pré-fixação genérica do *quantum* mínimo e máximo de dias-multa no artigo 286, e fixação posterior de quantidades mínimas e máximas de dias-multa para cada artigo em específico – não comporta qualquer tentativa doutrinária de harmonização, sendo de rigor a consideração do patamar mínimo do art. 286 (um dia-multa) como de absoluta inocuidade.

j) Os desvios e manipulações dos procedimentos eleitorais têm se vinculado, con-

forme notícia recente, ao poderio econômico dos candidatos e daqueles que os alicerçam financeiramente, em troca de favores escusos a serem exigidos após a diplomação. Essa constatação empírica favorece a tese de que Direito Penal Econômico e Direito Penal Eleitoral constituem orientações disciplinares convergentes, cujos instrumentos deverão ser operados em simbiose, para coibir eficientemente o abuso do poder econômico e de autoridade no plano eleitoral. Hodiernamente, a legislação pátria não contempla a matéria com a devida austeridade: sanciona tais expedientes mediante a inelegibilidade do candidato, regulamentando o artigo 14, § 9.º, da Constituição Federal; todavia, não estabelece tipos penais que retribuam convenientemente a ofensa à normalidade e legitimidade das eleições a partir da influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego público. O Ministério Público deverá valer-se das figuras penais contidas no Dec.-lei 201/67, que entretanto não se voltam à tutela específica do bem jurídico salvaguardado pelos delitos eleitorais. Remanesce, pois, essa lacuna em nosso ordenamento, a ser suprida *incontinenti* pela atividade legislante.

l) O aperfeiçoamento das democracias mais recentes – a exemplo da brasileira – abarcará, em sua marcha, a verificação de condutas lesivas às instituições típicas do regime representativo, e demandará, conseqüentemente, a composição de uma malha jurídica tendente a prevenir e reprimir tais infrações e, bem assim, apta à reintegração social dos infratores. Essa malha jurídica possuirá, em grande parte, normas penais incriminadoras, cumprindo os mencionados papéis. Um eficiente sistema de repressão e prevenção penal na seara eleitoral será, por conseqüente, de grau inelutável a ser suplantado nesse processo de amadurecimento democrático por que passamos. O futuro reserva, dessarte, horizontes promissores para o chamado Direito Penal Eleitoral.