


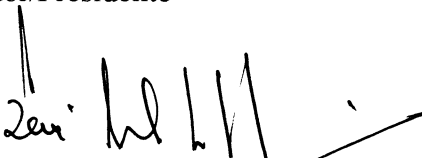
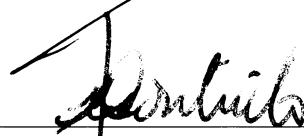

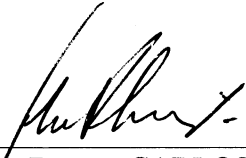
Gustavo Bonato Fruet

**ELEIÇÃO, INFORMAÇÃO E CRIME ELEITORAL. O LIMITE
ENTRE A NORMA PENAL E O DIREITO DE SER INFORMADO. O
DIREITO COMO INSTRUMENTO DE IGUALDADE.**

Tese apresentada no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, na área de Direito das Relações Sociais, como pré-requisito para obtenção do título de Doutor

Curitiba-1997

TERMO DE APROVAÇÃO

 _____ Professor Doutor LUIZ ALBERTO MACHADO (UFPr) Orientador/Presidente	<u>9,5</u>
 _____ Professor Doutor RENÉ ARIEL DOTTI (UFPr)	<u>9,5</u>
 _____ Professor Doutor JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (UFPr)	<u>9,5</u>
 _____ Professor Doutor JORGE FONTOURA NOGUEIRA (UDF)	<u>9,5</u>
 _____ Professor Doutor CARLOS ROBERTO MOTTA PELEGRINO (UnB)	<u>9,5</u>

Curitiba, 20 de Novembro de 1997.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	XVIII
INTRODUÇÃO	1
1. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE	11
1.1. DESCRIMINALIZAÇÃO.....	11
1.1.1. Tendência.....	11
1.1.2. Leis Extravagantes.....	11
1.1.3. Consolidação das leis penais.....	13
1.1.4. Elaboração das leis penais.....	14
1.2. IMPORTÂNCIA DE LEI PRÓPRIA.....	16
1.2.1. Leis próprias e direito comum.....	16
1.2.2. Direito comparado.....	16
1.2.3. Tendência universal à regulamentação.....	17
1.2.4. Importância do diploma legal específico.....	18
1.2.5. Peculiaridades.....	19
1.3. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE NO BRASIL.....	20
1.3.1. Tradição de legislação específica.....	20
1.3.2. Distorção do instituto.....	21
1.4. INSTITUTOS PRÓPRIOS.....	21
1.4.1. Técnica apropriada.....	21
1.4.2. Institutos próprios.....	22
1.4.3. Dispositivos de ordem criminal.....	23
1.4.4. Matéria processual.....	24
1.4.5. “ <i>ratio essendi</i> ”.....	25
1.4.6. Medidas restritivas.....	26

1.4.7. Limites. Impossibilidade.....	27
1.5. LEI ATUAL E MODIFICAÇÕES.....	28
1.5.1. Princípio democrático.....	28
1.5.2. Agenda política. Crise da pena.....	29
1.6. DIREITO ELEITORAL MATERIAL.....	31
1.6.1. Alteração e casuísmo.....	31
1.6.2. Fontes.....	32
2. INFORMAÇÃO E PODER.....	46
2.1. INFORMAÇÃO E PODER.....	46
2.1.1. Papel dos meios de comunicação.....	46
2.1.2. Tendência universal.....	47
2.1.3. Informação e aprimoramento.....	48
2.1.4. Democratização da informação.....	48
2.1.5. Internet e “hackers”.....	49
2.1.6. Conceito de fronteiras.....	51
2.2. CONTROLE DA INFORMAÇÃO.....	51
2.2.1. Mazelas do poder.....	51
2.2.2. Informação e liberdades individuais.....	52
2.2.3. Transparência e publicidade.....	53
2.3. INFORMAÇÃO, PODER E PROPAGANDA ELEITORAL.....	54
2.3.1. Debate político e publicidade.....	54
2.4. VIOLÊNCIA E MEIOS DE COMUNICAÇÃO.....	55
2.4.1. Influência.....	55
2.4.2. Fundamental papel da imprensa.....	57
2.5. COMUNICAÇÃO NA SOCIEDADE DE MASSA.....	58

2.5.1. Sociedade de massa.....	58
2.5.2. Eventual influência à criminalidade.....	59
2.5.3. Responsabilidade relativa.....	60
2.5.4. Causas da criminalidade.....	61
2.6. TEORIAS.....	61
2.6.1. Clássica.....	62
2.6.2. Realista.....	63
2.6.3. Influência da comunicação.....	64
2.6.4. Estrutura desestabilizada.....	65
2.6.5. Crônica policial e outras formas de informação.....	65
2.7. MARKETING POLÍTICO.....	66
2.7.1. Informação e contrapoder.....	66
2.7.2. Revolução na propaganda.....	67
2.7.3. “Brutalidade da notícia”.....	68
2.7.4. Acesso direto à informação.....	68
2.7.5. Informação e percepção.....	69
2.7.6. Discurso político - “imagemaking”.....	69
2.7.7. Técnicas de propaganda - III Reich.....	70
2.7.8. “A vida imita a arte”.....	71
2.7.9. “Marketing eleitoral” e “verdade factual”.....	72
2.8. CENSURA E NOVOS ENFOQUES DA CENSURA.....	74
2.8.1. Censura.....	74
2.8.2. Inadmissibilidade da censura prévia.....	74
2.8.3. Novos enfoques da censura.....	75
2.8.4. Igualdade e ingenuidade.....	75

2.8.5. Paraná e novela “Pantanal”.....	76
2.8.6. Consciência pela liberdade de expressão.....	77
2.9. PROPAGANDA ELEITORAL.....	77
2.9.1. Ordenamento próprio.....	77
2.9.2. Conflito entre lei e realidade.....	79
2.9.3. Ferramenta.....	79
2.9.4. Período da propaganda eleitoral.....	80
2.10. PROPAGANDA. CONCEITO E MODALIDADES.....	81
2.10.1. Classificações.....	82
2.10.2. Modalidades. Videocracia.....	83
2.10.3. Evolução. Quadro comparativo.....	83
2.10.4. “Outdoors”.....	85
2.10.5. Comícios.....	86
2.10.6. Bens públicos e particulares.....	87
2.10.7. Participação de autoridades.....	88
2.10.8. Rádio e TV.....	90
2.10.9. Principais destaques-Lei 9.100/95.....	91
2.11. DEMOCRACIA E EXCLUSÃO.....	93
2.11.1. Razão x emoção.....	93
2.11.2. Futebol, política e televisão.....	94
2.11.3. Marketing, padrão e excessos.....	95
2.11.4. “Costo della politica”: Itália e EUA.....	96
2.11.5. “Armadilha da mídia”.....	100
2.11.6. “Il Pasquino”-origem da intriga moderna.....	101
2.11.7. Fim do horário eleitoral.....	103

3. COMUNICAÇÃO	105
3.1. DIREITOS E GARANTIAS DA COMUNICAÇÃO E DA INFORMAÇÃO.....	105
3.1.1. Liberdade de comunicação.....	105
3.1.2. Linguagem.....	106
3.1.3. Informar.....	107
3.1.4. Divulgação e crítica.....	107
3.1.5. Garantias à informação livre e pluralista.....	108
3.1.6. “ <i>Pacem in Terris</i> ”. Participação e publicidade.....	108
3.2. PRIVACIDADE E ELEIÇÕES.....	109
3.2.1. Conflito: informação x privacidade.....	110
3.2.2. Exemplos: caso “Profumo”.....	110
3.2.3. “Kennedy”, ética e grupos de pressão.....	112
3.2.4. Brasil.....	113
3.3. DEVER DE ÉTICA E DE INFORMAÇÃO EM MATÉRIA ELEITORAL.....	115
3.3.1. Direito à informação e interesse público.....	115
3.3.2. A liberdade de comunicação.....	116
3.3.3. Limites e princípios básicos.....	117
3.3.4. Crítica, valores, ética e tutela.....	119
3.4. DOLO NA PROPAGANDA ELEITORAL.....	121
3.4.1. Ofensa x crítica.....	121
3.4.2. Uso indevido da imagem.....	122
3.4.3. Conduta.....	123
3.4.4. Injúria	123

3.5. JURISPRUDÊNCIA.....	124
3.5.1. Prevalência da crítica.....	124
3.5.2. Humor e crítica.....	125
3.5.3. “Castello”, caricatura e direito de resposta.....	127
3.5.4. Inexistência de ofensa.....	130
3.5.5. Competição e ofensa à honra.....	132
3.6. ÉTICA E POLÍTICA.....	132
3.6.1. Oportunismo.....	132
3.6.2. Dicotomia: político x técnico.....	133
3.6.3. Crítica, Direito de Resposta e pena.....	134
3.6.4. Poder Judiciário e caso concreto.....	136
4. PRINCÍPIOS DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA	
PROPAGANDA ELEITORAL.....	137
4.1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	137
4.1.1. Princípios.....	137
4.1.2. Contradições.....	142
4.2. O CONFLITO ENTRE O DIREITO À INFORMAÇÃO E A	
PRIVACIDADE NA PROPAGANDA ELEITORAL.....	142
4.2.1. Informação x privacidade.....	142
4.2.2. Primazia do interesse público.....	144
4.2.3. Primazia da privacidade.....	146
4.2.4. Direito à informação como prioridade.....	147
4.2.5. Preservar a livre informação.....	149
4.2.6. Composição dos conflitos.....	150
4.3. PENDÊNCIAS CONSTITUCIONAIS EM RELAÇÃO À	

PROPAGANDA.....	150
4.3.1. Isonomia.....	151
4.3.2. Ingenuidade. “Bamerindus” e “Curitiba/92”.....	152
4.4. INSTITUCIONAIS, JORNALISMO E GOVERNO.....	155
4.4.1. Informação honesta como pressuposto.....	155
4.4.2. “Mercado de consciências” no Brasil.....	157
4.4.3. Recursos públicos.....	158
4.4.4. Institucionais e Resoluções da Justiça.....	159
4.4.5. Conflito: isonomia x publicidade.....	160
4.4.6. Manipulação.....	161
4.4.7. Informação e símbolos.....	162
4.5. PESQUISA ELEITORAL.....	163
4.5.1. Destinos do País.....	163
4.5.2. Pesquisa eleitoral e conflitos.....	164
4.5.3. Prevalência na divulgação.....	164
4.5.4. Art. 255 do Código Eleitoral.....	165
4.5.5. Manipulação: “verdade factual”.....	165
4.5.6. Eleições, pesquisa e restrições.....	167
4.5.7. “Informação dirigida”.....	171
4.5.8. Desconhecimento de punição.....	173
4.5.9. Pesquisa e contribuição financeira.....	173
4.6. PESQUISA, ELEIÇÃO E MEIOS DE COMUNICAÇÃO.....	174
4.6.1. Imprensa.....	174
4.6.2. Paraná: eleições e pesquisa.....	176
4.6.3. Pontos para reflexão.....	176

4.6.4. Justiça, interferência e poder invisível.....	177
4.7. VEDAÇÃO ÀS EMISSORAS.....	179
4.7.1. Ofensa à isonomia.....	180
4.7.2. Restrições às emissoras.....	180
4.7.3. Princípios constitucionais.....	181
4.7.4. Conflito.....	182
4.7.5. Constitucionalizar a norma.....	182
4.7.6. Contradições na aplicação da norma.....	182
4.8. DEBATES ENTRE CANDIDATOS.....	183
4.8.1. Limitações.....	183
4.8.2. Embaraços à liberdade de imprensa.....	184
5. CRIMES ELEITORAIS.....	185
5.1. CLASSIFICAÇÃO.....	185
5.1.1. Dificuldade.....	186
5.2. CÓDIGO ELEITORAL.....	186
5.2.1. Conceito básico.....	186
5.2.2. Valores atingidos.....	187
5.2.3. Divisão sistemática.....	188
5.2.4. Ministério Público.....	189
5.2.5. Proposta de consolidação.....	190
5.3. DOCUMENTOS DIVERSOS.....	190
5.3.1. Lei Complementar 64/90.....	191
5.3.2. Legislação anual.....	191
5.3.3. Lei 9.100/95. Novos tipos.....	192
5.3.4. Dispositivos consagrados.....	193
5.3.5. Sistema eletrônico.....	193

5.4. VERIFICAÇÃO DOS CRIMES ELEITORAIS E DAS PENAS IMPOSTAS.....	194
5.4.1. Penas estipuladas.....	194
5.4.2. Código Eleitoral e lei anual.....	195
5.5. CRIMES ELEITORAIS E DELITO POLÍTICO.....	195
5.5.1. Distinção.....	195
5.5.2. Semelhança.....	196
5.5.3. Ofensa à organização política do Estado.....	197
5.5.4. Tipicidade penal política.....	198
5.5.5. Diferença.....	200
5.5.6. Exemplos: EUA e Itália.....	200
5.5.7. Suspensão dos direitos políticos.....	202
5.5.8. Manobra com o conceito.....	204
5.6. DELITO POLÍTICO E PROCESSO PENAL.....	204
5.6.1. Conceito. Tendência.....	204
5.6.2. Análise crítica. Indeterminação do conceito e processo penal.....	205
5.6.3. Pressuposto. Estado Democrático.....	206
5.6.4. Direito à segurança do Estado.....	206
5.6.5. Exemplos: Itália e Alemanha.....	207
5.6.6. Importância do processo penal.....	208
5.7. DELITO POLÍTICO NO BRASIL.....	210
5.7.1. Império e República.....	211
5.7.2. Estado Novo.....	211
5.7.3. 1946.....	212
5.7.4. Ideologia da Segurança Nacional.....	212
5.7.5. Democratização do País.....	214

5.7.6. Pontos para reflexão.....	215
5.7.7. Temas presentes.....	216
5.7.8. Não violação da ordem democrática.....	216
6. NOVOS INSTRUMENTOS PENAIS REFERENTES À AGILIZAÇÃO DA JUSTIÇA.....	218
6.1. SUSPENSÃO DO PROCESSO.....	219
6.1.1. Tendência.....	219
6.1.2. Instrumentos.....	220
6.1.3. Aplicabilidade e retroatividade.....	222
6.1.4. Suspensão do processo em matéria eleitoral.....	223
6.1.5. Caso concreto.....	224
6.2. VERIFICAÇÃO DOS CRIMES ELEITORAIS E DAS PENAS IMPOSTAS.....	227
6.2.1. Crimes eleitorais, penas e suspensão do processo.....	227
6.2.2. Crimes eleitorais e legislação.....	228
6.2.3. Tipos dispostos no Código Eleitoral.....	228
6.2.4. Tipos dispostos na lei anual.....	232
6.2.5. Crimes de menor potencial ofensivo.....	233
6.3. VERIFICAÇÃO DOS ARGUMENTOS NA PRÁTICA.....	234
6.3.1. 3ª Zona Eleitoral de Curitiba.....	234
6.3.2. “Boca-de-urna”.....	234
6.3.3. Conflito constitucional.....	237
6.4. RECURSOS CRIMINAIS - TRE/PR.....	237
6.4.1. Pequeno número de ações penais.....	238
6.4.2. Recursos criminais.....	239
6.4.3. Competência originária.....	239

6.4.4. Realidade e suspensão.....	240
6.4.5. Tabela - Tipo penal.....	240
6.5. PEQUENO NÚMERO DE AÇÕES REFERENTES À CRIMES ELEITORAIS.....	242
6.5.1. Recursos criminais.....	242
6.5.2. Ações penais originárias.....	243
6.5.3. Inadequada resposta do sistema.....	243
6.6. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E DO PODER DE AUTORIDADE. LEI COMPLEMENTAR 64/90.....	244
6.6.1. 1ª Zona Eleitoral de Curitiba.....	244
6.6.2. Corregedoria - TRE/Pr.....	245
6.6.3. Representações improcedentes.....	246
6.7. TENDÊNCIA DE APRIMORAMENTO.....	246
6.7.1. Estímulo à impunidade.....	247
6.7.2. Multa.....	247
6.7.3. Crimes de maior potencial ofensivo.....	248
6.7.4. Cassação de mandato. Interesse público ou ofensa à soberania popular?.....	249
6.7.5. Igualdade, equilíbrio e lisura.....	249
6.7.6. Prevenção de abusos.....	250
7. ABUSOS E CRIMES DE MAIOR POTENCIAL OFENSIVO....	252
7.1. PROCESSO, PRESCRIÇÃO E JURISPRUDÊNCIA.....	252
7.1.1. Utilidade de instauração do processo.....	252
7.1.2. Prescrição.....	252
7.1.3. Extinção do processo e interesse de agir.....	253
7.1.4. Jurisprudência.....	253

7.2. DIREITO DE RESPOSTA COM CARÁTER SATISFATIVO..	256
7.2.1. Da isenção da pena.....	256
7.2.2. Resposta e ação penal.....	258
7.2.3. Resposta, contradições e jurisprudência.....	259
7.3. ECONOMIA PROCESSUAL.....	259
7.3.1. Iniciativa do cartório da 3ª Z.E.....	259
7.3.2. Excessos. Inutilidade de procedimentos.....	260
7.3.3. Inovação. Eleições de 1996.....	261
7.3.4. Destaque: autos nº 03/96.....	262
7.3.5. Ministério Público.....	263
7.3.6. Recursos.....	264
7.3.7. Economia processual.....	265
7.3.8. Verdadeira dimensão.....	266
7.4. VISÃO CRÍTICA.....	266
7.4.1. Falha no sistema.....	266
7.4.2. Instrumentos existentes.....	267
7.4.3. Desconhecimento da atividade partidária.....	268
7.4.4. Evitar extremos.....	269
7.5. EXEMPLOS.....	270
7.5.1. “Bamerindus”.....	270
7.5.2. “Ônibus”.....	272
7.5.3. “Álvaro Dias”.....	273
7.5.4. “Requião”.....	273
7.6. ÉTICA, INDIFERENÇA E ABUSO DE PODER.....	274
7.6.1. Inexistência de ética própria.....	274
7.6.2. “Influência voluntária”.....	274

7.6.3. Controle do poder.....	275
7.6.4. Desafio ao direito eleitoral.....	276
7.6.5. Prestação de contas.....	277
7.7. ALTERNATIVA A CONFLITOS REGIONAIS.....	278
7.7.1. Polêmica.....	278
7.7.2. Juiz monocrático.....	279
7.7.3. Constituição e competência.....	279
7.7.4. Art. 121, §4º, inciso III da Constituição.....	280
7.7.5. Anulação de diploma.....	281
7.8. PENDÊNCIAS CONSTITUCIONAIS EM RELAÇÃO AO PROCESSO.....	282
7.8.1. Do contraditório.....	282
7.8.2. Caráter dialético do processo.....	284
7.8.3. Doutrina.....	284
7.8.4. Jurisprudência.....	285
7.8.5. Do interrogatório do réu.....	286
7.8.6. Aplicação subsidiária e suplementar do CPP.....	287
8. CRIMES DE ENORME POTENCIAL OFENSIVO E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	289
8.1. ENVOLVIMENTO DAS PARTES.....	289
8.1.1. Rigor na análise.....	289
8.1.2. Fragilidade do sistema.....	290
8.1.3. Cidadania.....	290
8.2. MODIFICAÇÃO DE DECISÕES MONOCRÁTICAS.....	291
8.2.1. Excessos pendulares.....	291
8.2.2. Eleições de 1992 e 1994.....	292

8.2.3. Curitiba - 1992.....	293
8.2.4. Paraná - 1994.....	294
8.2.5. Elevado índice de modificação.....	295
8.2.6. Colegiado e divergência.....	296
8.3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E ESTADO DE DIREITO....	297
8.3.1. Princípio da legalidade.....	297
8.3.2. Realidade dinâmica.....	298
8.3.3. Viver é mudar.....	299
8.4. PRINCÍPIOS NA APLICAÇÃO DA LEI.....	299
8.4.1. Analogia e interpretação.....	299
8.4.2. Legislação brasileira.....	300
8.5. TIPOS PENAIIS.....	300
8.5.1. Indeterminação de conceitos.....	300
8.5.2. Dispositivos destacados.....	301
8.5.3. Indeterminação do tipo.....	303
8.5.4. Munich - 1919.....	303
8.5.5. Alemanha nazista.....	304
8.6. ESGOTAR A INTERPRETAÇÃO DA LEI.....	305
8.6.1. Casuísmo.....	305
8.6.2. Garantias do Estado de Direito.....	305
8.6.3. Tipo como função de garantia.....	306
8.6.4. Enfrentar conceitos indeterminados.....	306
8.6.5. Institutos democráticos.....	307
8.6.6. Lógica-jurídica e teleologia.....	308
8.6.7. TSE e interpretação.....	308
8.6.8. Processo hermenêutico da tipicidade.....	309

8.6.9. Motivação da decisão judicial.....	310
8.7. INTERPRETAÇÃO. TAREFA NÃO ESPECIFICAMENTE JURÍDICA.....	310
8.7.1. Constituição como referência.....	311
8.7.2. Poder. Preliminar da relação jurídica.....	313
8.7.3. Estado como sociedade política.....	313
8.7.4. Risco das indefinições.....	314
CONCLUSÃO.....	316
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	366
ENDEREÇOS NA INTERNET.....	379

PREFÁCIO

Como bem disse o escritor Gabriel García Marquez, o “escritor está sempre escrevendo o mesmo livro”.

Assim, deve-se inicialmente registrar que o presente trabalho vem na sequência da análise de tema relacionado à liberdade de informação que começou a ser desenvolvido durante a realização do curso de especialização em Ciências Penais, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, em 1990.

Na época, optou-se pelo tema em razão das discussões provocadas durante a realização dos seminários e, notadamente, pelo fato de que após a promulgação da Constituição de 1988, estavam em ebulição as propostas de adaptação da legislação infraconstitucional.

Neste contexto, elaborou-se um plano inicial de trabalho tendo em vista, exclusivamente, a reforma da legislação especial referente à imprensa - Lei nº 5.250/67.

Na sequência, no ano de 1992, durante a realização do curso de Mestrado na mesma Faculdade, procurou-se uma visão mais abrangente, no sentido de também analisar-se a legislação especial, porém, dentro de um contexto maior. O de discutir o próprio conceito de liberdade de informação, notadamente sob a ótica do cidadão. Daí a definição do próprio título da monografia apresentada no encerramento do Mestrado, no sentido de situar-se o tema sob a idéia do **direito do cidadão em ser informado**.

Portanto, não se buscou, como não se procura no presente trabalho, uma repetição do tema desenvolvido anteriormente. Mais do que um tema

novo, com tramas e vertentes novas, buscou-se e busca-se a depuração de um trabalho, de um conceito.

Como resultado, em Dezembro de 1995, a monografia intitulada “Lei de Imprensa e Liberdade de Informação. O limite entre a norma penal e o direito de ser informado”, obteve a aprovação da banca examinadora, composta pelos Professores Dr. Luiz Alberto Machado, Dr. René Ariel Dotti e Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.

Porém, mais importante que a aprovação e demonstrando cortesia e interesse, a banca examinadora sugeriu a indicação de tema para o curso de Doutorado, em razão de abordagem constante sobre matéria eleitoral na monografia de Mestrado.

O trabalho concluído, procura melhor delimitar o tema anteriormente abordado, considerando a indicação da banca examinadora e as posições adotadas durante o curso, como decorrência de opção acadêmica de trabalho relativa ao tema.

Além disso, a opção profissional junto à Justiça Eleitoral e a atividade político-partidária, experiência maior que evidencia as contradições entre os dispositivos legais e a disputa de poder.

Trata-se de matéria que vem despertando atenção, notadamente, com o processo de redemocratização no País e com um grande impulso a partir da nova Constituição, o que vem provocando a construção de um ordenamento próprio, de constantes produções legislativas e interpretações de ordem judicial.

Neste sentido, tem-se em destaque a análise da liberdade de expressão, especialmente, em relação à propaganda eleitoral em suas diversas modalidades, com a análise da legislação e de decisões judiciais, apesar do

casuísmo e transitoriedade relativos ao tema, o qual provoca constantes alterações de ordem legal e na interpretação e construção do ordenamento.

Daí a importância de uma análise da legislação em vigor e também um estudo comparativo com leis conexas ao tema da livre manifestação do pensamento, como a Lei de Imprensa, os novos instrumentos de comunicação, notadamente na área da informática e, ainda, estabelecer uma análise dos princípios consagrados a nível constitucional, tendo em vista, as demandas contraditórias que se apresentam, principalmente, o conflito entre o direito à informação e o direito à privacidade.

Como trata-se de tema com evidentes conotações políticas, buscase uma releitura de autores, não só juristas, sob uma perspectiva mais abrangente, não restrita à axiologia jurídica, destacando tratar-se de tema intimamente relacionado com princípios de ordem penal e constitucional.

Parte-se da idéia de que não se deve tratar a liberdade de informação, em especial, na propaganda eleitoral, sob o restrito aspecto legal, devendo-se estabelecer o conflito entre a lei e a realidade, entre os "mecanismos de controle da informação", entre os interesses em disputa, que em última análise objetivam a conquista do poder.

Por fim, deve-se registrar que o ponto fundamental é o de que não se procura estabelecer limites à liberdade de informação e de expressão, não sendo suficiente assegurar o fim da censura formal, de memória tão viva e presente na recente história do País.

Ou se é livre ou não. Na sua plenitude. Não se questiona a liberdade de informação e de manifestação do pensamento, posicionando-se desde já, pela prevalência do dispositivo constitucional que assegura o direito à informação.

Fundamentalmente, cabe assegurar o exercício pleno da cidadania, ressaltando a importância do Direito Eleitoral em garantir a legitimidade e validade expressos no ato de soberania popular - o voto.

**“A publicidade e a verdade como regra;
o segredo e a mentira como exceção.”**

Norberto Bobbio

INTRODUÇÃO

1. A sequência proposta visa fundamentar posições, destacando a dificuldade de estabelecer definições, dentro da concepção do tema, notadamente, considerando as exigências de uma tese.

Não se pretende elaborar conceitos inéditos ou revolucionários, mas propor uma releitura de aspectos do incipiente direito eleitoral em contraponto com princípios de natureza pública, em especial, de caráter constitucional e penal.

Traçar linhas de distinção e conflitos, propondo-se um convite e uma provocação à reflexão.

São conceitos abrangentes que remetem ao ensinamento de Herbert Hart, quando afirma que “é deste modo que mesmo hábeis juristas têm sentido que, embora conheçam o direito, há muito acerca do direito e das suas relações com outras coisas que não são capazes de explicar e que não compreendem plenamente.”¹

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

2. O trabalho inicia-se com abordagem referente à legislação extravagante, condição primária no estudo do tema, pois verifica-se no modelo de democracia representativa implantada no País, uma “crônica

¹ HART, Herbert L.A. O Conceito de Direito, pág. 18.

instabilidade político-jurídica”², a qual acarreta seguidas mutações constitucionais e conseqüentes alterações infraconstitucionais.

A constante alteração e instabilidade na legislação eleitoral dificulta a existência de um ordenamento harmônico e permanente, incorporando-se o **casuismo** e a **transitoriedade** como características do ramo. Porém, já existem princípios mais estáveis.

3. Tendo em vista que se deve assegurar como fundamental, o direito à informação, várias questões apresentam-se demonstrando as contradições e os conflitos que o tema desperta entre vários setores da sociedade, sejam eles, Partidos Políticos, jornalistas, empresários de comunicação, juristas, poder público, poder econômico, com reflexos claros dentro do Congresso Nacional, palco de definição das regras a serem estabelecidas para a área, notadamente a nível constitucional.

3.1. Inicialmente, deve-se destacar, que a análise do tema não se restringe à verificação de conceitos com características exclusivas. Não se trata de um instituto único, novo, inédito. Deve-se situar o tema dentro de uma perspectiva mais abrangente, ou seja, em caráter interdisciplinar com outros ramos, notadamente, jurídicos e, principalmente, a partir de idéia consagrada a nível constitucional, em respeito à liberdade de manifestação do pensamento.

Em conseqüência, analisa-se as várias modalidades e meios de propaganda, seja ela através da televisão ou do rádio, dentro e fora dos horários destinados aos programas eleitorais e suas distorções, com especial destaque à denominada tendência à “videocracia”, ou seja, a potencial

² JARDIM, Torquato. Introdução do Direito Eleitoral Positivo, pág. 9.

possibilidade de sucesso para aqueles que dispõe da necessária estrutura para a realização da boa propaganda indicada por competentes profissionais.

Propositivamente, cita-se na sequência, a conduta dos jornais durante o período eleitoral, pois, se não tratam-se de concessões, verifica-se um claro surgimento de jornais com duração limitada ao período eleitoral, buscando sob a égide da “livre manifestação do pensamento”, o respaldo necessário para o desvirtuamento, a desigualdade e o respaldo de legitimação. O mesmo aplica-se na análise dos institutos de pesquisa.

Quem bem explica esta distorção é o ex-Ministro do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, Professor Torquato Jardim, quando afirma:

Contestada a lei em face da Primeira Emenda - liberdade de expressão e de imprensa, o Justice POTTER STEWART, de cujo liberalismo ninguém jamais duvidou, usou destas palavras ao interromper a sustentação oral do advogado: ‘Estamos falando de discurso; dinheiro é discurso e discurso é dinheiro, seja para comprar tempo de televisão ou rádio ou anúncio de jornais, seja mesmo para comprar tempo de televisão ou rádio ou anúncio de jornais, seja mesmo para comprar lápis e papel e microfones’ (in BUCKLEY v. VALEO). A mesma idéia na pena de jornalista famoso: ‘Nós sabemos que o dinheiro fala, mas este é o problema, não a resposta. (ANTHONY LEWIS).’³

3.2. Para enquadrar o tema, faz-se um histórico do assunto no Brasil e em confronto com a análise da legislação e prática existente em outros países, estabelecendo embate crítico com a realidade brasileira.

Diante da “instabilidade” legal, por opção e em razão de possibilidade de pesquisa, direciona-se o estudo em relação à legislação

³ JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo. pág. 111.

americana, pela forte tradição em relação às liberdades públicas e à legislação italiana, pelas constantes modificações e profunda influência no ordenamento brasileiro, não se tratando em capítulo próprio, de direito comparado.

3.3. Verifica-se, como demonstração de eventual influência dos meios de comunicação no período eleitoral, aspectos relativos à relação entre informação e violência, alienação e comportamento de profissionais da área. Este ponto, inclusive, deve ser tratado como uma “distorção” na relação de igualdade numa democracia, onde acentua-se a forte vinculação entre poder político e poder de comunicação, remetendo-se o tema, conforme o jurista Norberto Bobbio “às promessas não cumpridas da democracia, em particular a não eliminação do poder invisível”⁴.

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

Portanto, deve-se analisar o tema tendo em vista esta realidade de distorções, verificando-se a responsabilidade penal e a responsabilidade civil, destacando a tendência em aplicar-se penas de indenização, inclusive, com a responsabilização da pessoa jurídica, como por exemplo, os Partidos Políticos.

Verifica-se uma clara tendência em aplicar-se penas alternativas, até pela própria incompatibilidade do cárcere com determinados tipos de crime e dentro da análise do que se convencionou denominar de “crise da pena”.

⁴ BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia, pág. 100.

3.5. Na sequência, na análise do aperfeiçoamento desta relação entre informação e poder, chega-se, talvez, à questão principal no estudo da matéria que diz respeito ao embate entre dois princípios consagrados em todos ordenamentos, que é o conflito entre o **direito à informação e o direito à privacidade**. Trata-se de ponto de impossível conciliação, mas que é a essência de toda discussão sobre a liberdade de informação, em especial, na propaganda eleitoral. É a busca da verdade como regra, não se deixando contaminar pela ingenuidade, ao acreditar-se que a disputa eleitoral representa um cordial e fraterno embate. Tem-se como referência na análise do tema o **direito do cidadão em ser informado**.

Constata-se a redução de amplitude do direito à privacidade, inclusive como distorção.

Porém, surge evidente a necessidade da publicidade como vertente fundamental da democracia representativa. Destaca Bobbio que todas operações públicas devem ser de conhecimento público.

O caráter público é a regra; o segredo, a exceção⁵.

Portanto, a publicidade não deve ser entendida só como sendo não-secreta, mas como aberta ao público, permanecendo como um dos critérios fundamentais na distinção entre estado constitucional e estado absoluto.

Como decorrência, a necessidade de renascimento da atividade pública em público. A concepção dos meios de comunicação não mais como um instrumento de poder, antes um instrumento de contrapoder, na

⁵ “Habermas contou a história da transformação do estado moderno mostrando a gradual emergência daquela que ele chamou de a ‘esfera privada do público’ ou, dito de outra forma, a **relevância pública da esfera privada** ou ainda da assim chamada **opinião pública**, que pretende discutir e criticar os atos do poder público e exige para isto, e não pode deixar de exigir, a publicidade dos debates.” Bobbio ressalta a distinção dos dois **significados de “público”**, quais sejam: “‘público’ como pertencente à esfera estatal, à ‘res publica’, que é o significado originário do termo latino ‘publicum’, transmitido pela distinção clássica entre *ius privatum* e *ius publicum*, e ‘público’ como manifesto (que é o significado do termo alemão *öffentliches*), oposto a secreto.” BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, pág. 86/89.

propagação da informação pluralista⁶, promovendo a diferença, a transparência, como condição básica para poder-se formar opinião.

A superação não somente da censura, sob o aspecto formal, mas dos novos enfoques de censura, não menos perniciosos.⁷

3.6. Por fim, deve-se analisar o tema dentro das novas perspectivas do Direito Penal e dentro dos novos conceitos na área da informação com suas implicações e reflexos no ordenamento.

4. A história demonstra, e isso é mais forte hoje, a necessidade de compreensão das mudanças sociais e da necessidade de compreensão do Direito e a existência de instrumentos para acompanhar as modificações, com destaque aos conflitos e imposições referentes à liberdade de expressão.

5. Com a idéia referente ao embate entre ideal e realidade, é estabelecido o confronto de princípios e dispositivos legais com a realidade, registrando que a análise priorizou aspectos locais, com o estudo de decisões judiciais no Estado do Paraná.

Justifica-se este destaque não só pela necessidade da abordagem, como também, pela dificuldade de dados atualizados e de bibliografia recente sobre o tema.

O trabalho apresenta posições, procurando-se ressaltar e confrontar dados com dispositivos acadêmicos e doutrinários, o que por si, demonstra a **indeterminação de conceitos** sobre a matéria eleitoral e sua interpretação.

5.1. Em relação à doutrina, deve-se destacar, o impulso verificado a partir da Constituição de 1988 e das eleições realizadas neste período,

⁶ MORAES ROCHA, João Luis de. Lei de Imprensa, pág.3/4. O autor destaca que “urge distinguir informação e sentido, cumpre desmistificar a crença de que o homem moderno por estar informado está na posse do sentido dos acontecimentos. A informação por muito rigorosa e completa que seja não pode substituir a percepção directa e global dos fatos. O aludido equívoco é tanto mais perigoso quanto a ignorância do mundo real julga possuir conhecimento que não é mais do que ilusão do saber.”

⁷ MORAES ROCHA, João Luis de. *Idem*, pág. 11.

destacando que trata-se de tema intimamente relacionado com princípios de ordem penal e constitucional.

Além disso, a partir da promulgação da nova Constituição, estabeleceu-se uma grande discussão, no sentido de adaptar-se a legislação infraconstitucional, com especial destaque à legislação eleitoral.

Em consequência, vários setores têm-se manifestado e verifica-se que esta discussão tem encontrado espaço nos meios de comunicação, até pela própria agilidade em divulgar novas posições. Registre-se que vários veículos de comunicação apresentam a necessária credibilidade e preocupação em tratar de matérias polêmicas.

5.2. O tema está longe de solução. Pelo contrário. Principalmente considerando o fato de que os meios de comunicação estão tornando-se verdadeiros complexos comerciais. Assim, muitas inovações são altamente positivas, o que indica uma tendência de implantação de mecanismos que permitam uma democratização da informação. A possibilidade de acesso direto à informação, à fonte primária.

5.3. Neste sentido o estabelecimento de redes mundiais de comunicação, destacando a proliferação de TVs a cabo, por assinatura, antenas parabólicas, com especial destaque para as redes **CNN** e **Cspan**. Na mesma tendência de difusão de meios de comunicação, a proliferação de **Bancos de Dados on-line**, o surgimento do **CD ROM**, a denominada **realidade virtual**, a chegada da **INTERNET**.

6. Os temas são abrangentes e procura-se uma linha coerente para afirmar a necessidade de uma lei.

Não uma lei opressora, mas uma lei que garanta a possibilidade de igualdade na disputa eleitoral, reflexo do aprendizado democrático. No conceito de Lacordaire, de que a lei liberta⁸ e a liberdade oprime.

Notadamente, num País de desiguais.

7. Por fim, deve-se analisar que atualmente, o conceito de fronteiras, em especial, para a informação e para os investimentos, já foi revisto. Assim, demonstra-se a relevância da utilização deste tipo de análise, pois que as transformações que estão ocorrendo são muito maiores do que a possibilidade de criação do mais genial legislador e aplicador da Lei.

E os reflexos destas mudanças no Direito ainda não são claros e para piorar, dentro da realidade local, não existem “mecanismos” ágeis apropriados ou eficiente para o tratamento da matéria.

Em decorrência, verifica-se um inevitável conflito entre a tendência de globalização da informação e as particularidades dos sistemas jurídicos existentes. Entre a informação sem fronteiras ou a origem de sua geração e as particularidades das instituições e, notadamente, do processo cultural, com especial destaque para aspectos de ordem religiosa, moral e ética.

E este embate apresenta profunda influência no processo de aprimoramento ou de transformação do exercício da democracia. Métodos cada vez mais rápidos e práticos de comunicação, modificando os hábitos da democracia, com conseqüências ainda desconhecidas.

Entretanto, como bem observa o Embaixador Sérgio Paulo Rouanet, “é possível que a verdadeira polarização do nosso tempo seja a que

⁸ Bobbio, ao analisar o confronto entre governo dos homens ou governo das leis, afirmou que a “democracia é o governo das leis por excelência. No momento mesmo em que um regime democrático perde de vista este seu princípio inspirador, degenera rapidamente

se dá entre tendências universalistas e particularistas”³, delimitando o conflito entre tendências universalistas, como a da globalização da comunicação e, por outro lado, forças contrárias que tentam neutralizar essas tendências universalizantes, como, por exemplo, o renascimento do nacionalismo, do fundamentalismo, com suas particularidades, inclusive de ordem normativa.

E o grande desafio para assegurar a democracia será, segundo Habermas, aperfeiçoar as instituições para que sejam capazes de enfrentar essa universalização - da economia, da comunicação e, por consequência do poder - e de impor a aplicação do “universalismo normativo”⁴.

8. O advento desta nova realidade, do enfrentamento inevitável destes conflitos irá refletir numa nova ordem jurídica. E a busca da legitimação de um sistema aceitável para todos irá definir que interesses serão considerados vitoriosos, na busca de validade na transformação de práticas historicamente existentes e novos sistemas jurídicos implementados; na busca de conciliação ou harmonia entre tradições e novos ideais surgidos com o processo de globalização.

Daí, novamente, ressaltar a importância de trabalhar a influência dos meios de comunicação no comportamento de uma comunidade, da sociedade, notadamente quando é sabido que a busca de legitimidade também depende do procedimento discursivo.

O procedimento discursivo ganha mais importância, considerando o objetivo da busca de validade da norma, de sua legitimação.

em seu contrário, numa das tantas formas de governo **autocrático** de que estão repletas as narrações dos historiadores e as reflexões dos escritores políticos.” BOBBIO, Norberto. Obra citada, pág. 171. Uma defesa das regras do jogo.

³ ROUANET, Sérgio Paulo. A História Negativa, p. 5-6.

⁴ HABERMAS, Jurge. Idem, p. 5-7.

Sem dúvida, o fundamental é o aperfeiçoamento das instituições, no sentido de torná-las ágeis e em condições de enfrentar a universalização e globalização com os inevitáveis conflitos advindos.

Este é o novo desafio que se impõe à realidade brasileira, evitando-se abrir muito a reflexão, envolvente, a qual desperta paixões, próprias da disputa eleitoral e que remete a muitas contradições.

1. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE

1.1. DESCRIMINALIZAÇÃO

1.1.1. Tendência

Antes da análise de dispositivos legais referentes ao Direito Eleitoral, deve-se refletir sobre a necessidade ou não de um ordenamento próprio.

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

- a) pela verificação da tendência e da necessidade de leis extravagantes.

- b) pela inexistência de um ordenamento em matéria eleitoral atualizado, definitivo ou com mecanismos ágeis de alteração, dispensando-se o permanente recurso às leis editadas a cada período eleitoral¹.

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

A lei nº 6016 de 31 de dezembro de 1973 admitiu a profusão das leis extravagantes, declarando no art. 401 que, além das hipóteses de ilícitos

¹ Inclua-se a lei orgânica dos Partidos Políticos e a lei anual para cada período eleitoral, a qual gera seguidas Resoluções por parte da Justiça Eleitoral.

ali contidos, ficariam à margem do Código Penal os crimes "previstos em outras leis e não incorporados a este Código ..."²

A par dessa tendência, a consolidação das leis extravagantes sempre demonstrou dificuldades não só por "graves deficiências técnicas de elaboração dos diplomas"³ como também e, principalmente, "pelos conflitos de sistemas e ideologias, de se concentrarem num mesmo corpo de leis todos os diplomas que as contingências de um mundo em transformação impunham, desfigurando a identidade do próprio sistema, tão a gosto da tradição coesa de Portugal".⁴

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

Uma das conseqüências está no "tratamento penal mais rigoroso quando se trate de ofensa individual, em confronto com a ofensa coletiva, principalmente no que concerne aos interesses difusos".⁵

Lesões à economia popular, ao meio-ambiente, por exemplo, "não são criminalizados ou não são suficientemente penalizados ou têm a sua apuração dificultada por obstáculos de natureza processual (legitimidade, formação da prova, etc.)".⁶

O que se verifica, principalmente a partir deste exemplo, é a tendência à autonomização das categorias de bens jurídicos, mostrando a **dificuldade em se conciliar** o "direito codificado" e o "direito penal complementar", isto é, o que se encontra na legislação extravagante.

² DOTTI, René. Reforma Penal Brasileira, p. 228. Esta tendência já foi manifestada pelo Código Penal de 1940 e pela proposta de 1969.

³ DOTTI, René. Idem, p. 227.

⁴ DOTTI, René. Idem, p. 229.

⁵ DOTTI, René. Idem, p. 230.

⁶ DOTTI, René. Idem, p. 230.

1.1.3. Consolidação das Leis Penais⁷

Pode-se falar em direito penal econômico e direito penal do meio ambiente, como desdobramentos de um direito econômico e de um direito ambiental.

Essa afirmação não tem o objetivo de justificar, por si, a criação de classificações próprias de crimes, entre os quais, crimes eleitorais.

O que se constata é uma tendência à autonomia, buscando-se a consciência de se unificar e consolidar a legislação especial, em especial, a legislação penal complementar.

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

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

A criminalização pressupõe novos tipos de comportamento, quase todos à margem do direito penal, ou melhor, do Código Penal, que acarretam "prejuízos estruturais ou coletivos",⁸ exigindo uma maior flexibilidade⁹.

A matéria penal referente aos delitos eleitorais não parece despertar tal ímpeto de criminalizar, no sentido de estabelecer figuras delituosas e sanções próprias¹⁰.

⁷ FRUET, Gustavo. *Lei de Imprensa e Liberdade de Informação*, pág. 76.

⁸ DOTTI, René. *Idem*, p. 39.

⁹ "A proteção penal deve estar em harmonia com o espírito da época" (DOTTI, René. *Idem*, p. 25).

Tal procedimento enquadra-se muito mais à determinados tipos de conduta que exigem uma rigorosa repressão, como os referentes aos atentados de natureza econômica, as infrações contra o meio ambiente e nos atentados à tecnologia, principalmente quando entra-se na massificação da informática.

1.1.4. Elaboração das Leis Penais

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

Tais distorções verificaram-se ao longo do tempo, principalmente em determinados períodos com um Legislativo limitado em seus poderes, um Poder Judiciário dependente e um Poder Executivo autoritário, o que provocou profundas distorções na legislação, principalmente no direito criminal.

Para Castanheira Neves, a "legislação burocrática feita em gabinete e, por isso mesmo, subtraída ao controle jurídico e político, infensa aos valores fundamentais da comunidade em troca de maior eficiência e racionalidade tecnológica".¹¹ Este predomínio dos técnicos sobre os juristas, conduz a uma forma de "burocratização da lei".

A partir daí, também se questiona certa tendência legiferante¹², proliferando em demasia dispositivos penais que estabelecem um verdadeiro conflito legal.¹³

¹⁰ Destaque-se a tipificação dos denominados delitos contra o sistema eletrônico de votação e apuração, implantado a partir das eleições municipais de 1996 (Lei nº 9.100, artigo 67, incisos VII e VIII).

¹¹ DOTTE, René. Idem, p. 20.

¹² O filósofo **Jurgen Habermas** sempre destaca em suas análises a utilização da expressão alemã "*Varrechtlichung*" (**juridização**), no sentido de referir-se ao processo de crescente penetração de normas jurídicas na sociedade (burocratização) e de regulamentação da vida por vias jurídicas. HABERMAS, Jurgen. *A História Negativa*, pág. 5-6.

¹³ "O recurso excessivo às leis criminais como instrumento de proteção de todo e qualquer interesse do Estado gerou a hipertrofia do direito criminal". (DOTTE, René. *Reforma Penal Brasileira*, p. 20).

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

Para **Nilo Batista**, "essa enxurrada de leis, que trouxe para os profissionais de sua aplicação a necessidade da especialização, carregava consigo uma conseqüência prática: o desconhecimento da lei passou a ser a regra. Bacharéis em direito, não especializados em Direito Penal, provavelmente ignorarão 80% ou 90% dos crimes ou contravenções que no Brasil foram criados por leis cujos títulos indicam versar sobre domínios os mais distantes do direito penal. E é evidente que o cidadão comum não tem mais a remota idéia da existência dessa ameaça penal por atacado, que o circunda em todos os passos".¹⁴

Dentro deste contexto, afigura-se que um Código Eleitoral atualizado e unificado¹⁵, antes de representar um excesso, um exagero em matéria legal, representa a consolidação, permitindo maior divulgação e conhecimento.

Agora, a consciência social em relação à aplicação do sistema é fundamental, pois que o "direito penal está condenado a ser letra morta se não for vivido pelo povo".¹⁶

Por fim, o tratamento penal dentro do Código Eleitoral, não representa uma redundância e sim, a consolidação da matéria, não só em função do princípio da publicidade mas, principalmente, em respeito às suas peculiaridades e importância.

¹⁴ DOTTI, René. *Idem*, p. 21.

¹⁵ Destaca-se a existência do Código Eleitoral, de leis editadas a cada período eleitoral e a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº9.096/95).

¹⁶ DOTTI, René. *Idem*, p. 16.

1.2. IMPORTÂNCIA DE LEI PRÓPRIA

1.2.1. Verifica-se uma discussão entre os que defendem **leis próprias** e os que, contra a legislação especial, querem sua incorporação ao direito comum.

Neste trabalho, não se defende delito especial em matéria eleitoral. Mas, procura-se justificar a necessidade de uma legislação específica, consolidada, sempre com uma visão crítica, não aceitando a idéia de sua absoluta eficácia, mesmo porque, "Tácito, já observava que as leis eram mais numerosas nos estados excessivamente corruptos"¹⁷, ao que acrescenta-se, excessivamente autoritários.¹⁸

1.2.2. Deixa-se de fazer uma análise própria de **Direito Comparado**, em razão da dificuldade de acesso à bibliografia atualizada com os últimos diplomas legais sobre o tema. Muitos países, apesar de ordenamento próprio, apresentam alterações legais a cada período eleitoral¹⁹.

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

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

¹⁷ LIMA SOBRINHO, Barbosa. Idem, p. 20.

¹⁸ Apesar de ser difícil distinguir Estado autoritário de excessivamente autoritário.

¹⁹ A própria biblioteca do Tribunal Superior Eleitoral não dispõe das últimas leis editadas, sendo muitas da década de 80. **Registre-se a atenção dos funcionários da biblioteca do TSE** que enviaram a relação de 140 títulos existentes em seu acervo, os quais tratam, especificamente, de leis eleitorais.

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

1.2.3. O que se verifica é uma **tendência universal favorável à regulamentação**.²⁰

Neste sentido, Alemanha²¹, Portugal²², Espanha²³, Noruega²⁴ e Itália²⁵.

²⁰ A própria biblioteca do Tribunal Superior Eleitoral não dispõe das últimas leis editadas, sendo muitas da década de 80. **Registre-se a atenção dos funcionários da biblioteca do TSE** que enviaram a relação de 140 títulos existentes em seu acervo, os quais tratam, especificamente, de leis eleitorais.

²¹ Alemanha, República Federal. Leis, etc. *Derecho electoral*. Bonn: Inter naciones, 1982 (Documento 3805 e 5249-Biblioteca TSE-DF).

²² Portugal. Leis, etc. *Eleição do Presidente da República*: 13.jan.91: legislação eleitoral actualizada e anotada. Lisboa: Stape, 1990 (Documento 3917-Biblioteca TSE-DF).

²³ Espanha. Leis, etc. *Ley electoral: ley organica 5/1985*, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores, Oficina de Informacion Diplomatica, 1985 (Documento 3928-Biblioteca TSE-DF).

²⁴ Noruega. Leis, etc. *Norwegian Laws: elections*. Oslo: The Royal Ministry of Foreign Affairs, 1980 (Documento 3874-Biblioteca TSE-DF).

²⁵ FRAGOLA, Umberto. *Le leggi elettorali amministrative: commento giurisprudenziale e teste legislative*. Napoli: E. Jovene, 1970 (Documento 715-Biblioteca TSE-DF).

O **Código Penal italiano** refere-se ao Direito Eleitoral em alguns dispositivos, como os constantes nos artigos 28, n.1 (privazione del diritto di elettorato o di elegibilità); artigo 8 (Diritto politico del cittadino dos crimes eleitorais-delitto politico); artigo 175 (certificati del casellario giudiziario, menzione della condanna). Tal dispositivo advém, também, de dispositivo consuetudinário: "Titolo IV - Rapporti politici. Il diritto di voto non può essere limitato se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile [p.p.648, 650] o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge [trans. XII, XIII]. No mesmo sentido, dispõe a Constituição do Brasil - art.15.

Acrescente-se que há outros dispositivos que tratam de matéria eleitoral e, especificamente, de crimes eleitorais, como o constante no "Decreto del Presidente della Repubblica, de 30 de marzo de 1957, n. 361 - Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati - Titolo VII - Disposizioni penali - artigos 94/113".

Sobre a PROPAGANDA ELEITORAL, "legge 14 aprile 1956, n.112. V. altresì la l. 10 dicembre 1993, n.515."

Sobre a CONTRIBUIÇÃO DO ESTADO AO FINANCIAMENTO DOS PARTIDOS POLÍTICOS, "legge 2 maggio 1974, n. 195 - Contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici; G.U. 25 maggio; legge 18 novembre 1981, n. 659 - Modifiche ed integrazioni alla legge 2 maggio 1974, n. 195, sul contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici; G.U., 24 novembre 1981, n. 323." Outras modificações: "8 agosto 1985, n. 413, aumento del contributo dello Stato a titolo di concorso nelle spese elettorali sostenute dai partiti politici; parzialmente abrogata in esito al referendum svoltosi i giorni 18 e 19 aprile 1993."

Os principais aspectos referentes à campanha eleitoral e ao financiamento público e privado da atividade política, foram introduzidos em 1993 (Eleições do Senado e da Câmara em 27 e 28 de Março de 1994), conforme destacado e, parcialmente modificados em 1995. Para as eleições de 21 de Abril de 1996, as regras sobre propaganda eleitoral foram publicadas na "Gazzetta Ufficiale del 27 febbraio 1996, n. 48." FUSARO, Carlo. AGOSTA, Antonio. 1996. *L'Italia Vota*, pág.23.

Sobre a eleição de prefeitos (sindaco), do presidente de província, do conselho "comunale e provinciale", "la legge 25 marzo 1993, n. 81."

Sobre a eleição ao Parlamento. A Itália tem 315 Senadores e 630 Deputados no Parlamento, sendo que a lei estabelece 27 circunscrições eleitorais. Para as eleições de 1994, a legislação eleitoral implantou o "sistema eleitoral misto", elegendo 75% dos parlamentares no "sistema maggioritario" e 25% no "sistema proporzionale".

Sobre a eleição dos representantes ao Parlamento Europeu, "l. 24 gennaio 1979, n. 18; 20 dicembre 1993, n. 533; 20 dicembre 1993, n. 534." CHIAVARIO, Mario e outros. Codici e leggi per l'udienza penale, pág. 588/597.

A mesma tendência constata-se no continente americano, destacando Estados Unidos²⁶, Canadá²⁷, México²⁸ Uruguai²⁹, Equador, Paraguai, Bolívia, Argentina, Perú³⁰, Chile³¹, Venezuela, Colômbia³²

1.2.4. Deve-se considerar que uma relação de igualdade e liberdade, desenvolve-se em consonância com o desenvolvimento das liberdades individuais, da democracia, da cultura de um povo, das novas condições sociais.

Não se pode negar a **importância de um diploma legal específico**, de leis especiais ou complementares ao Código Penal "que abrange as formas usuais da delinquência comum".³³

²⁶ O "Estados Unidos" trata dos crimes eleitorais no Código Criminal: **UNITED STATES CODE, TITLE 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, PART I - CRIMES, CHAPTER 29 - ELECTIONS AND POLITICAL ACTIVITIES**, artigos 591/610. Este ponto será destacado adiante.

Porém, em relação aos demais temas referentes ao Direito Eleitoral, como propaganda, pesquisas, financiamento, há disposição específica. Tais disposições manifestam-se através dos denominados "ACTS". Registre-se que as informações, a seguir, foram obtidas junto à Embaixada dos Estados Unidos em Brasília, através do "USIS Informantion Resource Center" (24 de Janeiro de 1996). Em relação à propaganda, discute-se sobre alterações na sua veiculação. De tradição liberal, não há cadeia de rádio e televisão para o horário eleitoral, como no Brasil. Os "spots" publicitários são veiculados no horário comercial. Porém, há uma grande tradição de liberdade de imprensa e um importante espaço de debates públicos. Um dos temas constantes na "agenda política" refere-se ao alto custo das propagandas eleitorais ("negative ads"), crescendo a idéia de estabelecimentos de espaços gratuitos nos veículos de comunicação. Nas eleições presidenciais de 1996, na qual o Presidente Bill Clinton foi reeleito, algumas emissoras públicas já cederam horário em sua programação. Este fato também provoca a discussão sobre a importância ou não de manutenção de emissoras públicas, muitas das quais, deficitárias (discussão bem ao gosto dos republicanos).

Uma das referências legais de maior importância é a "Communications Act of 1934, Section 315-A", a qual estabelece igual oportunidades entre candidatos, não permitindo a censura, preservando-se o interesse público; a oportunidade de discussão de questões públicas. Os que criticam a desigualdade entre candidatos, em razão do custo dos comerciais, invocam este dispositivo de 1934, alegando que seu descumprimento pode servir de base para a revogação das licenças de transmissão. Para muitos, porém, mantendo a tradição de liberdades públicas, a discussão resume-se a: até que ponto pode-se estabelecer restrições aos veículos de comunicação em relação às campanhas eleitorais? Sobre o tema: FRANK, Reuven. On television. The Triumph of Sleaze. In: The New Leader, November 7-21, 1994, pág. 20/21. ELLMORE, Terry. Broadcasting Law e Regulation. Tab Books Inc. S.I., Blue Ridge Summit, PA, S.D., pág. 391/392.

²⁷ Canada. Elections. Federal Elections in Canada. Les élections fédérales du Canada. Ottawa: Chief Electoral Officer of Canada, 1984 (Documento 3867-Biblioteca TSE-DF). Canadá. Ministère des Affaires Extérieures. Les élections générales au Canada. Ottawa: Ministère des Affaires Extérieures, 1984 (Documento 3870-Biblioteca TSE-DF). Canada. Minister of Supply and Services. Thirty-first general election: report of the chief electoral officer. Quebec, 1980 (Documento 5060-Biblioteca TSE-DF).

²⁸ Mexico. Leis, etc. Reformas a la ley para elecciones de poderes federales. S.I.: S.N., S.D. (Documento 4783-Biblioteca TSE-DF). Legislación electoral comparada: Colombia, México, Panamá, Venezuela y Centroamérica/Augusto Hernández Becerra et al. San José: IIDH, 1986 (Documento 6674-Biblioteca TSE-DF).

²⁹ ESPIELL, Héctor Gros. La Corte Electoral del Uruguay. San José: IIDH, 1990 (Documento 3912-Biblioteca TSE-DF). Legislación electoral comparada: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Equador, Paraguay, Perú y Uruguay/Jorge Reinaldo Vanossi et al. San José: CAPEL, 1988 (Documento 6168-Biblioteca TSE-DF).

³⁰ Idem. No caso específico do Perú, reitera-se a alteração constitucional que permitiu a reeleição de Alberto Fujimori. Registre-se também, que a Corte Constitucional decidiu, por 4 votos e três abstenções, que a possibilidade de reeleição dá-se a partir da entrada em vigor do novo dispositivo, permitindo com isso, uma terceira eleição para o Presidente Fujimori. Assim, como ser possível um ordenamento definitivo e permanente?

³¹ Chile. Leis, etc. Servicio electoral: lei num. 18.700; lei orgânica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios: modificada por leyes ns. 18.733-18.799-18.807-18.808-18.809 y 18.828; texto al dia 30.11.89. Santiago: Servicio Electoral, 1989 (Documento 3943-Biblioteca TSE-DF)

³² Legislación electoral comparada: Obra citada (Documento 6674-Biblioteca TSE-DF).

³³ BRASIL, Portaria n° 50 de 31/03/86. Determina a publicação do "Estatuto da Liberdade de Imprensa" Diário Oficial, Brasília, 02 de abril de 1986, seção I, p. 4698.

Especialmente quando trata-se da liberdade de informação no período eleitoral. Dos crimes na propaganda eleitoral. Na verificação do conflito entre o direito à informação e a privacidade.

Quando a lei tipifica condutas criminosas na propaganda, não pode visar a censura prévia, mas estabelecer responsabilidades.

O mesmo raciocínio aplica-se à liberdade de imprensa.

"Um jornalista que escrevia, em maio de 1842, na pequena Gazeta Renana, conhecia bem a diferença entre uma lei da censura e uma lei de imprensa. A lei da imprensa pune o abuso da liberdade. A lei da censura pune a liberdade como se fosse um abuso".³⁴

1.2.5. É compatível com a democracia e com a necessidade de desenvolvimento da ciência penal que pela abrangência atual não pode ater-se aos grandes diplomas, à codificação. Deve-se procurar atender às **peculiaridades** adequadas ao seu momento.

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

Porém, ao se defender a **legislação própria**, destaca-se também, a necessidade de reforma do **Código Penal** e a conseqüente adaptação do **Código de Processo Penal**, dentro da idéia de que o "o sistema criminal e a sociedade devem estar a salvo da legislação de pânico, que serve mais ao

terror que à segurança, mais à desordem que à paz e mais ao arbítrio que à justiça. Vale dizer como Bettioli: ‘O Direito Penal começa onde o terror acaba.’”³⁵

1.3. Legislação Extravagante no Brasil

1.3.1. No Brasil, existe uma **tradição de legislação específica** como a verificada a partir da Constituição de 1946, tratando de crimes de responsabilidade do presidente da república (lei nº 1079 de 10/04/50), inclusive, utilizada no “*impeachment*” em 1992, de contravenção por preceito de raça ou de cor (lei nº 1390 de 03/07/51), de crimes contra a economia popular (lei nº 1521, 26/12/51) e a própria lei regulando a liberdade de imprensa (lei nº 2083 de 12/11/53).

O mesmo se deu a partir de 1960 com as leis referentes a ilícitos no âmbito da previdência social (lei nº 3807 - 26/08/60), leis que protegem os monumentos arqueológicos e pré-históricos (lei nº 3924 - 26/07/61), lei que institui o Código Brasileiro de Telecomunicações (lei nº 4117 - 27/08/62), que regula a repressão ao abuso do poder econômico (lei nº 4137 - 10/07/62), e a lei que criou o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (lei nº 4319 - 16/03/64), "último diploma do regime constitucional deposto pelo golpe de Estado em 31 de março de 1964".³⁶

Após 64, com o novo reordenamento, inclusive no Código Penal, verificou-se uma edição freqüente de leis extravagantes, provocando a denominada inflação legislativa, desvirtuando tal instrumento.

³⁴ BATISTA, Nilo. Punidos e Mal Pagos, p. 14.

³⁵ DOTTI, René. Inquietações de uma reforma penal. In: Jornal “Folha de São Paulo”, 17/01/93, pág. 4-2.

³⁶ BRASIL, Portaria nº 50 de 31/03/86. Determina a publicação do “Estatuto da Liberdade de Imprensa” Diário Oficial, Brasília, 02 de abril de 1986, seção I, p. 4698.

"O direito penal foi considerado um instrumento meramente programático de interesses do poder que recorria à pena de prisão como ameaça de rotina".³⁷

Destaque-se a lei de Segurança Nacional, contra infrações políticas e a Lei de Imprensa que serviram como supressão de direitos e não como garantia.

1.3.2. Estes diplomas comprovam a **distorção do instituto** provocando um preconceito contra o uso de legislações especiais.

Entretanto, com o advento da democracia, em cujo processo utilizou-se de uma lei especial, a Lei da Anistia, formou-se uma nova mentalidade, apontando para a necessidade de tratar em legislação especial assuntos como o meio-ambiente, como o código de defesa do consumidor, já em vigor (lei nº 8078 de 11/09/90), e a legislação de imprensa, entre outros.

1.4. Institutos Próprios

1.4.1. Técnica apropriada

É clara a tendência na manutenção e consolidação de leis extravagantes e, no caso, de um ordenamento próprio em matéria eleitoral, não transferindo suas espécies de abuso ao Código Penal.

A **legislação específica é tecnicamente mais perfeita**, destacando institutos próprios e, em matéria criminal, enquadrando infrações cometidas na propaganda eleitoral e contra o direito político do cidadão ao voto, quer

³⁷ DOTTI, René. Obra citada, p. 172.

seja através da manipulação, da falsa pesquisa, do cerceamento, da adulteração do voto eletrônico, entre outros.

As falhas de redação e alguns excessos podem e devem ser corrigidos através do Congresso Nacional.

Entretanto, o importante a destacar, é que apesar de previstos no Código Penal, deve-se ter os crimes eleitorais em lei especial, principalmente pelas suas peculiaridades, afastando-se da estática conceituação de "crime comum".

Não se quer uma classificação "sui generis" dos delitos eleitorais.

1.4.2. O que importa é a existência de **institutos de direito eleitoral próprios**, que não se "identificam plenamente" com os de direito comum. Daí, a necessidade de se tratar em diploma próprio matérias como:

- a) alistamento³⁸;
- b) sistema eleitoral³⁹ (registro, voto secreto, cédula, representação);
- c) atos preparatórios da votação⁴⁰;
- d) votação⁴¹;
- e) apuração dos votos⁴²;
- f) da propaganda partidária e da propaganda eleitoral, com o estabelecimento de horários, redes, infrações⁴³;
- g) inelegibilidade e incompatibilidade⁴⁴;

³⁸ Parte terceira do Código Eleitoral - artigos 42/70.

³⁹ Parte quarta, Título I, do Código Eleitoral - artigos 82/113.

⁴⁰ Parte quarta, Título II, do Código Eleitoral - artigos 114/132.

⁴¹ Parte quarta, Título IV, do Código Eleitoral - artigos 135/157.

⁴² Parte quarta, Título V, do Código Eleitoral - artigos 158/233.

⁴³ Neste sentido, o disposto no Código Eleitoral, na Lei Orgânica dos Partidos Políticos (lei 9.096/95) e na Lei Eleitoral anual (lei 9.100/95), bem como as Resoluções da Justiça Eleitoral.

⁴⁴ Matéria prevista na Constituição (art. 14) e na Lei Complementar 64/90. Com a aprovação da reeleição no Brasil, cria-se um verdadeiro conflito entre a emenda aprovada e as disposições legais sobre o tema. A emenda aprovada permite a reeleição para Presidente, Governador e Prefeito sem a necessidade de desincompatibilização. Assim, três questões podem ser suscitadas: 1) o Presidente pode candidatar-se a novo mandato permanecendo no cargo. Porém, se desejar ser candidato a vereador ou algum parente seu até o 2º grau sair candidato, pela lei complementar em vigor, será necessária a desincompatibilização. 2) Ressalte-se que estes dispositivos também apresentam outro conflito. De um lado, busca-se preservar a lisura da eleição, evitando-se o uso da máquina, característica da tradição política. Por outro lado, não se

- h) domicílio eleitoral, filiação partidária e formalização de coligações⁴⁵;
- i) financiamento de campanhas⁴⁶;
- j) sistema eletrônico de votação⁴⁷;
- k) pesquisa eleitoral⁴⁸;
- l) horário eleitoral gratuito⁴⁹;
- m) debates⁵⁰;
- n) transferência de eleitores e de recursos orçamentários⁵¹.

1.4.3. Em consequência, vários **dispositivos de ordem criminal** são típicos e próprios de matéria eleitoral, como crimes contra a propaganda, a pesquisa eleitoral, à arrecadação e aplicação de recursos, à inscrição fraudulenta, à adulteração do sistema eletrônico de votação, abuso no exercício da informação, abuso do poder econômico, entre outros, conforme disposto no **Código Eleitoral (Parte Quinta, Título IV, Capítulo II, artigos 289/354)**, bem como as disposições constantes na Lei nº 9.100/95 (artigos 67/71)⁵² e na Lei Complementar 064/90 (artigo 22 e seguintes).

estará desprezando a capacidade do eleitor em saber votar, ou seja, a capacidade do eleitor em identificar o abuso de poder? 3) Por fim, a necessidade de adequação dos mecanismos de controle e repressão de abuso, como se verá adiante.

Esse problema da desincompatibilização em razão da aprovação da reeleição deverá provocar manifestação do STF, em tese e, no período eleitoral, deverá provocar a manifestação da Justiça Eleitoral, que deverá receber grande número de ações de impugnação.

Ver mais sobre o assunto em MENDES, Antônio Carlos. Introdução à Teoria das Inelegibilidades.

⁴⁵ A Constituição brasileira estabelece a autonomia partidária, em seu artigo 17, remetendo muitas questões aos estatutos dos Partidos Políticos (pessoa jurídica de direito privado). A par disso, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95) e a lei editada a cada período eleitoral também estabelece prazos, em especial, para convenção e registro (lei 9.100/95, artigos 5/15).

⁴⁶ Dispositivo implantado a partir da Lei 8.713/93, artigos 33/56. Mantido na lei 9.100/95, artigos 33/47, com a exclusão do denominado bônus eleitoral.

⁴⁷ Implantado para as eleições municipais de 1996, através da lei 9.100/95, artigos 18/20, em cidades com mais de 200.000 eleitores.

⁴⁸ Permitida, porém com exigências referentes à sondagem, metodologia, implantadas a partir das eleições municipais de 1992, através da lei 8.214/91, artigo 32. No mesmo sentido, lei 8.713/93, art. 31/32 e lei 9.100/95, art. 48/49.

⁴⁹ Questão polêmica. Estabelece a obrigatoriedade de formação de rede em rádio e televisão. Se por um lado, democratiza o acesso, o alto custo de sua produção, torna-a excludente. A lei estabelece o prazo de início, fim e os horários de veiculação. Neste sentido, lei 9.100/95, art. 56/61).

⁵⁰ A legislação procura assegurar isonomia no tratamento entre partidos e candidatos, proibindo tratamento privilegiado, considerando tratar-se de concessão pública. Neste sentido, o disposto na lei 9.100/95, artigos 62/64.

⁵¹ Como demonstração da possibilidade de uso da máquina, a legislação proíbe a transferência de recursos orçamentários durante o período eleitoral, com as ressalvas, bem como, proíbe transferência de eleitores, visando coibir a locação do voto. Neste sentido, lei 9.100/95, artigos 73 e 82.

⁵² Os crimes eleitorais passaram a ter capítulo próprio na legislação editada para cada período eleitoral, a partir da Lei 8.713/93, referente às eleições estaduais e federais de 1994.

Destaque-se formulação apresentada por **Comissão** constituída pelo Tribunal Superior Eleitoral - TSE, visando reforma do Código Eleitoral, a qual dispõe em seu **artigo 255** que:

“Quando o fato estiver previsto no Código Penal ou em leis especiais, será **aplicável a presente lei**, considerando-se:

I - os motivos e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos referidos no artigo anterior.” (*grifo nosso*)

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

Destaque-se, em relação à propaganda eleitoral, o prazo de 24 horas para o pedido do **direito de resposta**, conforme disposto no artigo 66, §3º, da lei 9.100/95⁵³.

Também em relação aos recursos, os prazos em processo eleitoral são próprios. Determina o **artigo 258 do Código Eleitoral** que “sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho.”⁵⁴

⁵³ Este prazo é reduzido no final das eleições, em razão da necessidade de julgamento dos pedidos de resposta. A título de registro, nas eleições estaduais de 1994, no TRE/Pr, o pedido de resposta formulado nos últimos dias, era feito da tribuna, sendo contestado na sequência e, posteriormente, o colegiado já proferia a decisão.

⁵⁴ Este assunto provoca muita discussão na Justiça Eleitoral, especialmente, em relação aos tipos de recurso possíveis, seus efeitos, prazos e data do início da contagem. Ver mais sobre o assunto no tópico referente a inconstitucionalidades em matéria processual, infra e, ainda, em COSTA, Tito. Recursos em Matéria Eleitoral.

“Título: **Recurso Ordinário: Prazo**

O prazo para a interposição de recurso ordinário contra decisão denegatória de mandado de segurança proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral é de três dias. Aplicabilidade do art. 281 do Código Eleitoral e não do art. 508 do CPC. **Prevalência da lei especial sobre a lei geral**. RMS 22.406-PE, rel. Min. Celso de Mello, 19.03.96.” (*grifo nosso*)

Íntegra do Informativo 24 do STF. Dado capturado na internet, em 11.02.97, 09:40h, endereço: www.stf.gov.br

Outros pontos referem-se à causas de exclusão de crime e isenção da pena, responsabilidade penal e civil, a execução da pena, ressaltando-se a necessidade da substituição da pena de detenção pela pena pecuniária.⁵⁵

Como último destaque, a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95) em matéria eleitoral, como se verá adiante.

1.4.5. Estas características explicam a "*ratio essendi*" da lei especial.

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

Propositalmente, faz-se esse destaque para ressaltar o caso da calúnia, difamação e injúria.

Tais delitos não são delitos específicos da propaganda eleitoral.

São delitos comuns.

O fato de serem cometidos na propaganda, como instrumento, não muda sua natureza e é natural que sejam tratados pelo Código Penal, inclusive com agravante.⁵⁶

Não se quer criar uma classe distinta de delitos e penas só para o direito eleitoral e nem se limitar a lei própria à penas e delitos⁵⁷.

Ela é muito mais abrangente.

⁵⁵ Assuntos tratados na legislação penal e processual penal.

⁵⁶ "Tais leis garantem a liberdade". CONSTANT, Benjamim. Oeuvres politiques, citado por LIMA SOBRINHO, Barbosa. O problema da imprensa, p. 212-213.

⁵⁷ Proposta de modificação do Código Eleitoral (comissão - TSE), estabelece em seu artigo 257 que:

"Aos crimes contra a honra, praticados durante o período de propaganda eleitoral, aplicam-se as seguintes regras:

I - quando o exercício do direito de resposta for considerado suficiente para a reparação do agravo, o juiz poderá isentar o réu de pena;

II - quando a ofensa for praticada contra funcionário público, em razão de suas funções, o ofendido poderá representar ao Ministério Público para oferecimento da denúncia ou ingressar diretamente com a queixa."

Como inovação, dispõe na Lei, a possibilidade de ofensa contra pessoa jurídica, o que já pacificou-se na jurisprudência. Por má redação, a Lei 9.100/95, permite direito de resposta, pela prática de calúnia à pessoa jurídica (Partido ou coligação), ao estabelecer em seu artigo 66 que: "A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação, atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social."

A lei não como punição. Mas como garantia da informação na propaganda eleitoral.

Parafraseando Lord Mansfield, a propaganda eleitoral consiste no direito de realizá-la sem autorização prévia, mas com as consequências previstas em lei⁵⁸.

1.4.6. Entretanto, a regulamentação da liberdade de informação na propaganda “cifra-se a uma tentativa para encontrar o meio termo ideal entre a licença e a tirania”.⁵⁹

É difícil estabelecer **limites**, até que ponto podem existir **medidas restritivas**. O próprio presidente da ABI, reconhece que o conceito do regime intermediário entre a licença e a restrição é dos mais árduos da ciência política, tantas as questões que envolve e os interesses que prejudica, notadamente com a recente e triste história brasileira de repressão às liberdades públicas.

Como usar a liberdade de propaganda sem abusos. Porém, que serão esses abusos? Como defini-los?

Por oportuno e para ajudar nessa reflexão, a afirmação do jurista português **João Luís de Moraes Rocha**:

“Hoje as ideias não se combatem com outras ideias mas sim mediante ataques personalizados... a violência ideológica e a intolerância manifestam-se na calúnia.”⁶⁰

⁵⁸ “A liberdade de imprensa” - dizia na Inglaterra Lord Mansfield - “consiste no direito de imprimir sem autorização prévia, mas com as consequências previstas na lei”.

⁵⁹ LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Idem*, p. 17.

⁶⁰ MORAES ROCHA, João Luís. *Lei de Imprensa*, pág. 10.

O constitucionalista argentino Augustin de Vedia coloca-se a respeito com muito ceticismo e citando a opinião de Hamilton, "sábio propagandista do federalismo", que justificando a ausência de uma declaração na carta americana dessa liberdade, dizia: "Quem poderá defini-la de modo a evitar pretextos que a iludam? Sustento que é impossível?"⁶¹

Eis um desafio.

Buscar uma lei que garanta o livre exercício da informação.

Nunca com uma visão autoritária daqueles que a querem como um sucedâneo ao Estado de Sítio ou qualquer legislação de força arbitrária.

Uma lei que liberte.

No conceito de Lacordaire, de que a liberdade oprime e a lei liberta.

Uma lei a favor da informação.

1.4.7. De qualquer modo, não é simples, pois que é difícil estabelecer **limites**. As linhas fronteiriças entre a injustiça da má informação e a opressão.

O que se busca é algo sensato, não se podendo deixar que as penalidades envolvam restrições à livre informação.

E isto é tão mais difícil em nosso país, pois, mesmo a mais perfeita legislação tem dificuldades para "sobreviver às flagrantes contradições da realidade jurídica, política e social".⁶²

Especialmente, quando potencializam-se os ataques à honra como forma de desgastar, "minimizar, demolir..."⁶³

⁶¹ LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Idem*, p. 15.

⁶² NOBRE, Freitas. *Obra citada*, p. 14.

⁶³ MORAES ROCHA, João Luís. *Obra citada*, pág. 10. Ver sobre o assunto, o capítulo referente sobre a propaganda, *infra*.

"Uma dialética complexa e sutil se estabelece entre a lei, a justiça e a opinião, entre aqueles que fazem a lei, aqueles que a aplicam e aqueles a quem é dirigida".⁶⁴

O importante, nesta defesa de uma lei própria, é a garantia democrática da livre informação.

1.5. Lei Atual e modificações⁶⁵

1.5.1. Um nítido aspecto democrático deve nortear qualquer alteração referente ao direito eleitoral, notadamente após a nova Constituição, o que para boa parte da doutrina, revogou uma série de dispositivos, notadamente em matéria processual⁶⁶, as leis infraconstitucionais, que independem de regulamentação.

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

Dispõe o artigo 255 que:

“Nos 15 (quinze) dias anteriores ao pleito é proibida a divulgação, por qualquer forma, de resultados de prévias ou testes pré-eleitorais.”

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

⁶⁴ VERSALE, Severin Carlos e outros. *Justice Pénale et Opinion Publicque*, p. 954, citado por DOTTI, René. *Reforma Penal Brasileira*, p. 37.

⁶⁵ Ver, com destaque, proposta de alteração do Código Eleitoral, formulada por comissão constituída pelo Tribunal Superior Eleitoral-TSE, da qual fez parte, o Prof. René Dotti, da UFPR.

⁶⁶ Neste sentido, ver capítulo “Processo”, infra, sobre inconstitucionalidades em processo eleitoral.

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

1.5.2. Assim, qualquer discussão referente à lei eleitoral, **subordina-se à denominada agenda política**, a qual trate de assuntos como reeleição, desincompatibilização, voto distrital, coligações, horário de propaganda eleitoral, “direito de antena”⁶⁷, entre outros.

O mesmo dá-se em relação à **matéria criminal**, aplicando-se as mesmas discussões referentes à legislação penal e processual, como a substituição da **pena**⁶⁸ privativa em favor do uso de penas alternativas, em especial, a pena pecuniária.⁶⁹

⁶⁷ Direito de acesso ao rádio e televisão. Por oportuno, reproduz-se manifestação do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, em relação à nova Lei Orgânica dos Partidos Políticos Lei nº 9.096/95, a qual estabelece condições para o acesso de partidos ao fundo partidário e ao horário partidário.

Título: Cláusula de Barreira

“Indeferida cautelar requerida em ação direta ajuizada pelo Partido Social Cristão contra dispositivos da L. 9096/95 (arts. 13, 41, I e II, 48, 49, I e II, 57, I, a e b, II, e III, a e b) que condicionaram o funcionamento parlamentar, a participação no Fundo Partidário e o chamado “direito de antena” (acesso a rádio e televisão), ao desempenho eleitoral dos partidos políticos. O Tribunal entendeu que a tese sustentada pelo autor da ação - ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF (“a lei não prejudicará o direito adquirido...”) - não ostentava a plausibilidade necessária ao deferimento da medida cautelar. ADIn 1.354-DF, rel. Min. Mauricio Corrêa, 07.02.96.”
Íntegra do Informativo 18 do STF. Dado capturado na internet, em 11.fev.97, 09:40h, endereço: www.stf.gov.br

⁶⁸ A questão das penas pode remeter a um estudo à parte. O importante a destacar é a existência do que se denominou de “**crise da pena**” - crise de identidade e crise de legitimidade, frente às novas circunstâncias, à nova realidade. A par disso, esta discussão também remete à reflexão proporcionada pela idéia de um Direito Penal mínimo.

O fato é que há uma nova realidade em constante modificação em todo mundo, estabelecendo novos paradigmas, novos referenciais, com reflexos na própria legislação, verificando-se uma fase de mudanças no ordenamento penal em vários países.

E esta nova ordenação tem provocado reflexos e consequências na pena e na sua aplicação. A nova realidade aponta para o fato de que o modelo existente já não serve, talvez nem como método para as novas atitudes, num universo cada vez mais complexo e heterogêneo e que não acompanha a velocidade do surgimento de novos fatos.

A questão é que o sistema não dispõe de instrumentos para adaptar-se no mesmo ritmo das mudanças de comportamento. E não há que se falar nem em elaboração legal para enquadrar estes novos e mutantes comportamentos. O ordenamento jurídico foi construído em outras circunstâncias e agora verifica-se sem instrumentos para adaptar-se, pelo menos, na mesma velocidade das transformações sociais.

Neste sentido, é difícil não reconhecer que práticas consideradas como delituosas e penas estabelecidas, tendo-se em vista, inclusive, a racionalidade na sua aplicação, não servem como referenciais a práticas ainda não totalmente assimiladas, notadamente na área tecnológica, com reflexos no campo da informação.

A título de ilustração, o surgimento da redes internacionais de comunicação, como a INTERNET; a globalização da informação; a possibilidade da prática delituosa no sistema financeiro “além-fronteiras”, citando-se como exemplo a atitude de um funcionário do tradicional banco inglês *BARINGS* - Nick Leesson, que em 1995, sediado em Cingapura, cometeu delito na Bolsa de Tóquio - Japão, com reflexos no sistema financeiro inglês e consequente “quebra” do Banco Barings.

Assim, a observação a ser feita é a necessidade de aplicação de instrumentos em nosso ordenamento que tenham a necessária agilidade para adaptar-se aos novos fatos.

Ressalte-se como contraponto, que o sistema americano, ao contrário, não dispõe da “sofisticação” de nosso ordenamento. E talvez aí resida uma vantagem, uma vez que construiu-se um sistema muito mais sujeito à adaptar-se às novas realidades e circunstâncias.

Estrutura-se o sistema americano, na verificação da prática de crime pelo “acusado”. Na constatação ou não de culpa do “acusado” e não assenta-se, exclusivamente, na existência do crime, se tipificado.

Tanto que ao contrário do sistema brasileiro, o júri - nos Estados Unidos, não determina a pena e, sim, considera o “reú” culpado ou inocente.

Porém, há uma cultura diferente que permite a existência de um sistema aberto. Onde pune-se a conduta.

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

Mesmo condenado, é **dificilimo** ver **alguém na cadeia por crime eleitoral**. Especialmente, em decorrência de crimes contra a honra.

Entretanto, não se pode permitir que a lei facilite a ofensa, provocando sérios prejuízos ao agredido.

Aplica-se semelhante reflexão em matéria de imprensa.

"Em países do Primeiro Mundo, mesmo onde a imprensa é recheada de opinionismo senil, como na França, tanto o direito de resposta com as multas nos casos graves são aplicadas com severidade pela Justiça. Na reincidência a multa poderia ser bem mais pesada e a cadeia não precisaria ser descartada para os casos abissais.

Da maneira como está, a atual lei protege mais o transgressor do que o agredido".⁷⁰

As normas de processo são as mesmas. Porém, o Direito Material quem aplica "é o povo" no denominado "*leading case*". E tal prática já vem consagrada pelos ingleses na Carta Magna. É o princípio instituído ao longo de sua história, que determina a análise e julgamento da conduta, tendo em vista a realidade e suas circunstâncias - "**by the law of the land**". FRUET, Gustavo. Lei de Imprensa e Liberdade de Informação, pág. 132/134.

Interessante registrar caso ocorrido no Estado americano da Califórnia. Jerry Williams, desconhecido jovem de 25 anos que vivia na Califórnia sem estudar ou trabalhar, roubou uma pizza de 4 garotos em 1994. Com isso, ele cometeu seu terceiro crime, que pelas leis criminais do Estado, significa pena perpétua. "Ao ser condenado a uma pena tão grave por um motivo tão banal, Jerry virou um dos símbolos de uma sombria tendência nos EUA, transformado num País de encarcerados". DIMENSTEIN, Gilberto. Não acabou em pizza. Folha de São Paulo, 21.jul.96, pág. 1-18.

Por fim, destaque-se que a idéia de utilização de medidas alternativas, coaduna-se com o princípio da mínima intervenção penal, ou seja, "o direito penal, como sistema legal, deve reservar sua intervenção aos fatos mais graves." REALE Jr., Miguel e outros. Carta de São Paulo. Penal Alternativas e Sistema Penitenciário - 21.mar.97. O Estado do Paraná, Curitiba, 06.abr.97, pág. 4 - Direito e Justiça.

⁶⁹ A aplicação da suspensão condicional do processo. Ver capítulo "Processo", infra.

⁷⁰ Folha de São Paulo, 04/02/90, p. A-8.

1.6. Direito Eleitoral Material

Faz-se importante, para bem situar o tema e demonstrar a necessidade de um ordenamento próprio, uma abordagem, mesmo que restrita, sobre o Direito Eleitoral, em especial, sobre sua hierarquia e referências.

1.6.1. Notadamente a partir da reforma constitucional de 1988, o **direito eleitoral** sofreu enorme processo de **alteração**, destacando a garantia de direitos políticos e a autonomia partidária, dispostos no título II da Constituição (**Dos Direitos e Garantias Fundamentais** - artigos 5º a 17º).

O que se verifica no modelo de democracia representativa implantado no País, na definição do ex-Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, Prof. **Torquato Jardim**, "é uma crônica instabilidade político-jurídica", a qual acarreta seguidas mutações constitucionais e consequentes alterações infraconstitucionais⁷¹.

Em consequência, fundamental na análise da matéria, a **Constituição** como premissa do ordenamento, na interpretação e aplicação da nova legislação editada.

Se por um lado, a permanente alteração e "instabilidade" na legislação eleitoral dificulta a existência de um "corpo teórico harmônico de direito eleitoral", já existem, ao menos, princípios mais estáveis, às "vezes incômodos", especialmente quanto ao fato de que a "eficácia final da norma jurídica, compete ao juiz", sendo relevante a jurisprudência⁷².

⁷¹JARDIM, Torquato. Introdução ao Direito Eleitoral Positivo, pág. 9.

⁷²JARDIM, Torquato. Idem, pág. 10.

Assim, a **permanente alteração** da legislação eleitoral gera um verdadeiro "**casuísmo**", cabendo ao intérprete adequar e compor o inevitável conflito que se estabelece em decorrência da disputa eleitoral.

Mas, fundamentalmente, cabe assegurar o exercício ativo da cidadania, ressaltando hoje, a importância do Direito Eleitoral em garantir a legitimidade e validade expressos no ato de soberania popular.

1.6.2. Fontes. Textos legais básicos.

O propósito, a seguir, é apresentar um mínimo de referências objetivas, tendo em vista a elaboração e aplicação do ordenamento, destacando a lição de **Seabra Fagundes** de que a Constituição é a "expressão primária e fundamental da vontade coletiva organizando-se juridicamente no Estado, que com ela principia a existir e segundo ela demanda os seus fins."⁷³

As principais referências concernentes ao Direito Eleitoral são:

a. Código Eleitoral.

O sistema eleitoral brasileiro passou, basicamente por quatro fases:

As Ordenações do Reino

As Leis dos Círculos

O Sufrágio Universal

*O Estado Novo e as Eleições*⁷⁴

⁷³Idem, ibidem, pág. 23.

⁷⁴ AS ORDENAÇÕES DO REINO

O primeiro Código Eleitoral foi editado em 1932, logo após a Revolução de 1930. O segundo foi publicado menos de um ano após a promulgação da Constituição de 1934. À Constituição de 1946, sucedeu o Código Eleitoral de 1950 - Lei nº 1.164, de 24 de julho, que regulou a

O primeiro "código eleitoral" a vigor no Brasil foram as chamadas Ordenações do Reino, elaboradas em Portugal no fim da Idade Média e utilizadas até 1828. Em seu Livro Primeiro, Título 67, as Ordenações determinavam o procedimento para se efetivar eleições. Sob a vigência desse "código", D. João VI, mediante Decreto de 7 de março de 1821, convocou as primeiras eleições gerais no Brasil, para a escolha de seus representantes às Cortes de Lisboa.

Em 19 de junho de 1822, foi publicada a primeira lei eleitoral feita no Brasil; elaborada por determinação de D. Pedro I, tinha como objetivo regulamentar a eleição de uma Assembléia Geral Constituinte e Legislativa composta de Deputados das Províncias do Brasil.

As eleições para a Assembléia Constituinte realizaram-se após a Proclamação da Independência e, em 25 de março de 1824, D. Pedro I outorgou ao povo brasileiro sua primeira Constituição política.

Em 4 de maio de 1842, nova lei estabeleceu procedimentos para as eleições gerais e provinciais, instituindo o alistamento prévio e a eleição das Mesas - e proibindo o voto por procuração.

A primeira lei eleitoral elaborada pelo Poder Legislativo foi assinada pelo Imperador em 19 de agosto de 1846. Revogando todas as anteriores, ela condensou as instruções para eleições provinciais e municipais e estabeleceu, pela primeira vez, uma data para eleições simultâneas em todo o Império.

AS LEIS DOS CÍRCULOS

Decreto elaborado pela Assembléia Geral Legislativa e assinado pelo Imperador D. Pedro II, em 19 de setembro de 1855, ficou conhecido como Lei dos Círculos, porque estabelecia o voto por distritos ou círculos eleitorais.

Realizadas as eleições, essa lei sofreu severas críticas, entre elas a de ter contribuído para o enfraquecimento dos partidos políticos. Por isso, antes de novo pleito, foi revogada.

A segunda Lei dos Círculos estabeleceu a eleição de três Deputados por distrito eleitoral e exigiu que as autoridades se desincompatibilizassem de seus cargos seis meses antes dos pleitos. Quinze anos depois, ela foi substituída pela Lei do Terço, que determinou que as eleições para Deputados à Assembléia Geral e para membros das Assembléias Legislativas seriam feitas por províncias. A Lei do Terço determinava, ainda, que os partidos ou coligações vitoriosos preencheriam dois terços dos cargos, o restante seria ocupado por partidos minoritários.

Até 1875, não havia títulos de eleitor no Brasil. O votante era identificado pelos membros da Mesa ou pelos circundantes, o que gerava diversos abusos.

Em 12 de janeiro de 1876, por meio do Decreto nº 6.097, houve finalmente a regulamentação do título de eleitor. Cinco anos depois, a Lei Saraiva estabelecia as eleições diretas, o voto secreto, o alistamento preparado pela Justiça e o retorno às eleições distritais.

O SUFRÁGIO UNIVERSAL

Com a Proclamação da República, iniciou-se um novo ciclo da legislação brasileira. E caíram por terra todos os privilégios eleitorais do Império, permitindo o sufrágio universal.

Em junho de 1890, foi publicada a lei que regulamentou o pleito eleitoral convocado pelo governo provisório para a eleição da Assembléia Constituinte que elegeu o primeiro Presidente e Vice-Presidente da República. O Congresso então eleito promulgou, em 24 de fevereiro de 1891, a primeira Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

O processo para as eleições federais foi estabelecido pela primeira lei eleitoral da República - Lei nº 35 -, em 26 de janeiro de 1892.

Durante a República Velha, várias leis versando sobre matéria eleitoral foram editadas, sem que houvesse aperfeiçoamento que evitasse a fraude e a manipulação do voto.

Os principais movimentos reivindicatórios sobre a matéria eleitoral, naquela época, foram a luta pelo voto secreto e pelo voto feminino, que só vieram a ser adotados após a Revolução de 1930. A junta militar que assumiu o poder estabeleceu uma comissão para reformar a legislação eleitoral, cujo trabalho resultou no Código Eleitoral, constituído pelo Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932.

Além de criar a Justiça Eleitoral - que passou a ser responsável por todos os trabalhos eleitorais: alistamento, organização das Mesas, apuração dos votos, reconhecimento e proclamação dos eleitos -, o Decreto nº 21.076 regulou as eleições federais, estaduais e municipais e instituiu a representação proporcional. Sob a égide desse código foi também eleita a primeira parlamentar brasileira, a deputada constituinte Carlota Pereira

Queiroz.

O ESTADO NOVO E AS ELEIÇÕES

A legislação eleitoral vigente no Brasil após a Revolução de 1930 incorporou significativos avanços, como a instituição de uma Justiça Eleitoral independente de injunções políticas, a adoção da representação proporcional e da cédula oficial e única nas eleições majoritárias, o registro dos partidos políticos e a volta à unidade nacional em matéria eleitoral.

No entanto, a Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, excluiu a Justiça Eleitoral dentre os órgãos do Poder Judiciário. Durante o período de 1937 a 1945, conhecido como Estado Novo, não houve eleições no Brasil. As Casas Legislativas foram dissolvidas e a ditadura governou com interventores nos Estados.

A insatisfação contra o regime de Vargas estendia-se por todo o País, e a pressão popular fez com que o governo finalmente convocasse eleições, por meio da Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945.

Noventa dias depois, o Presidente da República baixou o Decreto-Lei nº 7.586, regulando as eleições em todo o território nacional e restabelecendo a Justiça Eleitoral. Esse Decreto-Lei ficou conhecido como Lei Agamenon, em homenagem ao Ministro da Justiça Agamenon Magalhães, responsável por sua elaboração.

Após a queda do Estado Novo, o parlamento eleito em 2 de dezembro de 1945, usando dos poderes ilimitados a ele conferidos pela Lei Constitucional nº 13, do mesmo ano, reuniu-se em Assembléia Constituinte e votou a Constituição dos Estados Unidos do Brasil.

(Dado captura na INTERNET, endereço: www.tse.gov.br, em 20.mar.97, às 21:35h)

Justiça Eleitoral, os partidos políticos e toda matéria relativa a alistamento, eleições e propaganda eleitoral e, finalmente, o Código em vigor, instituído em 1965, através da *Lei nº 4.737 de 15 de Julho*, destacando questões referentes ao alistamento eleitoral, aos procedimentos eleitorais, aos recursos e crimes eleitorais.⁷⁵

b. Lei das Inelegibilidades. LC 64/90.

Lei Complementar prevista na **Constituição (artigo 14, §9º)**, versa sobre as hipóteses de inelegibilidade, seu processo perante a Justiça Eleitoral, penas aplicáveis, "a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício da função"⁷⁶.

Neste sentido, está em vigor a **Lei Complementar 64/90**, com o objetivo de assegurar "o interesse público de lisura eleitoral" (art. 23).

Destaque-se que as hipóteses de inelegibilidade decorrem de situação jurídica personalizada, de exercício de cargo, emprego ou função pública, ou mandato eletivo ou de relação de parentesco⁷⁷.

c. Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

A Constituição alterou profundamente o estatuto dos **Partidos Políticos**, assegurando sua **autonomia**, conforme disposto em seu artigo 17⁷⁸.

⁷⁵ Neste sentido, ver: CITADINI, Roque. Código Eleitoral anotado e CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. No mesmo sentido, anteprojeto elaborado por comissão instituída pelo Tribunal Superior Eleitoral.

⁷⁶ No mesmo sentido, estabelece o artigo 65 da Constituição italiana que "La legge determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l'ufficio di deputato o di senatore [66, 84, 104, 122, 135; trans. XII, XIII]."

⁷⁷ Com a aprovação da emenda da reeleição, as disposições constantes na legislação complementar, serão objeto de questionamento constitucional.

⁷⁸ Capítulo V - Dos Partidos Políticos - Art. 17: "É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos." São pessoas jurídicas de direito privado. Na Itália, funciona como organização privada com função pública. Livre a criação (art. 48 e seguintes), porém,

Como decorrência deste dispositivo, foi sancionada a nova **Lei Orgânica dos Partidos Políticos-LOPP**, a **Lei nº 9.096, de 19 de Setembro de 1995**⁷⁹, revogando a Lei nº 5.682/71 e uma série de alterações sofridas ao longo de sua existência e validade.

A nova LOPP trata de uma série de **princípios**, ressaltando:

c.1. Cláusula de Barreira.

Tem direito a funcionamento parlamentar em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo **cinco por cento dos votos apurados**, não computados os brancos e nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles (art. 13)⁸⁰.

com uma taxativa proibição: a reconstrução do partido fascista. “Disposizioni transitorie e finali. XII. È vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista.

⁷⁹ Publicada no DOU, em 20.09.95, ano CXXXIII, nº 18, seção 1.

⁸⁰ O Partido Político funciona nas Casas Legislativas por intermédio de uma bancada, que deve constituir suas lideranças de acordo com o estatuto do partido, as disposições regimentais das respectivas Casas e as normas desta Lei (art. 12).

Conforme consta nas DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS, partido político, já com registro definitivo **deve adaptar seu estatuto às disposições desta Lei no prazo de seis meses** da data de sua publicação (20.09.95), conforme art. 55. No período entre a data da publicação desta Lei e o início da próxima legislatura será observado o seguinte:

assegurado o direito a funcionamento parlamentar na Câmara dos Deputados ao partido que tenha elegido e mantido filiados, no mínimo, três representantes de diferentes Estados (art. 56, inciso I);

a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados disporá sobre o funcionamento da representação partidária conferida, nesse período, ao partido que possua representação eleita ou filiada em número inferior ao disposto no inciso anterior (art. 56, inciso II).

ao partido que preencher as condições do inciso I é assegurada a realização anual de um programa, em cadeia nacional, com a duração de dez minutos (art. 56, inciso III);

Objetiva-se evitar a fragmentação da representação. A legislação alemã também estabelece o índice de 5%. A italiana estabelece um índice de 4% para a eleição da Câmara dos Deputados. Porém, difícil de ser aplicado (“sbarramento-clausola di, o soglia di”). A Itália vive uma “estabilidade ‘instável’.”

ao partido com representante na Câmara dos Deputados, desde o início da sessão legislativa de 1995, fica assegurada a realização de um programa em cadeia nacional em cada semestre, com a duração de cinco minutos, não cumulativos com o tempo previsto no inciso III (art. 56, inciso IV);

Ver artigo 57, inciso III.

No período entre o início da próxima legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subsequente para a Câmara dos Deputados será observado (art. 57):

I - direito a funcionamento parlamentar ao partido com registro definitivo de seus estatutos no TSE até a data da publicação desta Lei que, a partir de sua fundação tenha concorrido ou venha concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, elegendo representante em duas eleições consecutivas:

a) na Câmara dos Deputados, toda vez que eleger representante em, no mínimo, cinco Estados e obtiver um por cento dos votos apurados no País, não computados os brancos e nulos;

b) nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras de Vereadores, toda vez que, atendida a exigência do inciso anterior, eleger representante para a respectiva Casa e obtiver um total de um por cento dos votos apurados na Circunscrição, não computados os brancos e nulos;

c.2. Princípio da "fidelidade partidária"⁸¹, da "filiação partidária"⁸², do programa e do estatuto;

c.3. Da prestação de contas.

O partido deve manter escrituração de forma a permitir conhecimento da origem da sua receita e destinação de sua despesa (art. 30).

É vedado ao partido receber sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio procedente de: entidade ou governo estrangeiro, autoridade ou órgãos públicos (ressalvadas as doações referidas no art. 38), autarquias, empresas públicas ou concessionárias de serviços públicos, sociedades de economia mista e fundações, em virtude de lei e para cujos recursos concorram órgãos ou entidades governamentais, entidade de classe ou sindical (art. 31 e incisos).

II - vinte e nove por cento do Fundo Partidário será destacado para distribuição, aos Partidos que cumpram o disposto no art. 13 ou no inciso anterior, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados (ver artigo 56, inciso V).

⁸¹ A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo competente órgão, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido (art. 23). Filiado algum pode sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja tipificada no estatuto do partido político (art. art. 23, § único).

Obs.: esta nova disposição ressalta a importância do estatuto partidário, podendo fundamentar pedido de expulsão, conforme art. 15, § 1º da Lei nº 9.100/95, além da possibilidade de cancelamento de registro de candidatura, conforme art. 15, § 1º e 2º, da mesma Lei (9.100/95). Ao acusado é assegurado amplo direito de defesa (art. 22 e 23, § 2º). O estatuto poderá estabelecer normas sobre desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária (art. 25).

Destaque-se, novamente, a importância da adequação dos estatutos partidários.

⁸² Observadas as disposições constitucionais e as desta Lei, o partido é livre para fixar, em seu programa, seus objetivos políticos e para estabelecer em seu estatuto, a sua estrutura interna, organização e funcionamento (art. 14/15).

Importante destacar a inovação da LOPP, quanto à filiação e desfiliação partidárias. Para desligar-se do partido, o filiado faz comunicação escrita ao órgão de direção municipal e ao juiz Eleitoral da Zona em que for inscrito (art. 21). Decorridos dois dias da data da entrega da comunicação, o vínculo torna-se extinto para todos os efeitos (art. 21, § único). Quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido e ao Juiz de sua respectiva Zona Eleitoral, para cancelar sua filiação; se não o fizer no dia imediato da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos (art. 22, § único). Já é entendimento que os dois dias contam-se da entrega da lista de filiação partidária ao Juízo eleitoral.

O Partido está obrigado a enviar, anualmente, até 30 de abril do ano seguinte, seu **balanço contábil** (art. 32).⁸³

c.4. Do Fundo Partidário.

O Fundo Partidário é **constituído** por: multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas; recursos financeiros que lhe forem destinadas por lei, em caráter permanente ou eventual; doações de pessoas físicas ou jurídicas, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário; dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1.995 (art. 38 e incisos).

Ressalvado o disposto no art. 31, **o partido pode receber doações** de pessoas físicas ou jurídicas mas, devem ser obrigatoriamente, efetuadas por cheque cruzado em nome do partido político ou por depósito bancário diretamente na conta do partido político (art. 39 e parágrafos).

Um por cento do total do Fundo Partidário será dividido em partes iguais para todos os partidos que tenham registro no TSE (art. 41, inc. I).

⁸³ **Atenção:** No ano em que ocorrem eleições, o partido deve enviar balancetes mensais à Justiça Eleitoral durante os quatro meses anteriores e os dois meses posteriores ao pleito (art. 32, par. 3º). Tal obrigação independe da prestação de contas disposta na Lei nº 9.100/95. Os balanços devem conter os itens do art. 33.

O TSE ou TRE, mediante denúncia fundamentada de filiado ou delegado de partido, de representação do Procurador Geral ou Regional, ou de iniciativa do Corregedor, poderá inclusive, determinar a quebra de sigilo bancário (art. 35). Pela Lei Eleitoral 9.100/95, a Justiça Eleitoral também pode determinar a quebra do sigilo bancário, porém, somente após as eleições (art.46).

O partido pode examinar na Justiça Eleitoral as prestações de contas mensais ou anuais dos demais partidos, quinze dias após a publicação dos balanços financeiros tendo o prazo de cinco dias para impugná-las (art. 35, § único).

Noventa e nove por cento proporcionalmente aos votos obtidos na última eleição para a Câmara dos Deputados (art. 41, inc. II).

c.5. Do Acesso gratuito ao rádio e televisão.

O partido tem assegurado:

1- a realização de um programa em cadeia nacional e de um programa em cadeia estadual em cada semestre, com a duração de vinte minutos cada (art. 49, inciso I).

2- a utilização do tempo total de quarenta minutos, por semestre para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais (art. 49, inciso II).

Em cada rede somente serão autorizadas até dez inserções de trinta segundos ou cinco de um minuto por dia (art. 46, par. 7º).⁸⁴

Como decorrência da disposição constitucional referente à autonomia, da nova LOPP⁸⁵ e do próprio entendimento das Cortes regionais e do Tribunal Superior Eleitoral, torna-se fundamental a preocupação na elaboração e adequação dos novos estatutos partidários (Título I e II e art. 55 da atual LOPP).

d. A lei do ano. Lei nº 9.100/95.

Conforme já destacado, a cada eleição edita-se uma nova Lei e, portanto, de caráter transitório e casuística, tratando de questões particulares ao pleito e de princípios que ainda não constam de leis mais permanentes.

As penas estabelecidas **suspendem o recebimento do fundo partidário** (art. 36).

⁸⁴ Durante as eleições, esses programas não são veiculados, em razão da horário eleitoral gratuito.

A Lei eleitoral subordina-se ao **princípio constitucional da anualidade**, conforme disposto no artigo 16 da Constituição Federal.⁸⁶

A lei em vigor trata de diversos assuntos, ressaltando:

d.1. eleição em municípios novos;

d.2. participação dos partidos políticos;

d.3. coligação, convenções partidárias e registro dos candidatos;

d.4. domicílio eleitoral e filiação partidária;

d.5. número de candidatos⁸⁷;

d.6. cota de candidaturas de mulheres, princípio novo, o qual destina 20%, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação para mulheres (art.11, §3º);

d.7. cédula eleitoral;

d.8. votação eletrônica⁸⁸;

⁸⁵ LEIS REVOGADAS - Lei 5.682 de 21 de Julho de 1971 e respectivas alterações; Lei 6.341 de 05 de Julho de 1976; Lei 6.817 de 05 de Setembro de 1980; Lei 6.957 de 23 de Novembro de 1981; o art. 16 da Lei 6.996 de 07 de Junho de 1982; Lei 7.307 de 09 de Abril de 1985 e a Lei 7.514 de 09 de Julho de 1986.

⁸⁶ “A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”. A última lei editada, foi sancionada pelo Presidente da República - Lei 9.100/95. (Publicada no DOU, em 02.10.95, ano CXXXIII, nº 189, Seção 1), com quatro vetos.

⁸⁷ O STF deferiu, em parte, pedido liminar para suspender até decisão final, a eficácia do dispositivo referente ao número de candidatos (art. 11, § 1º e 2º), limitando este número a 120% do número de lugares a preencher nas Câmaras Municipais - ADIn nº 1.356-DF, 23.11.95). Como já ocorreram as eleições, perdeu-se o objeto.

⁸⁸ Dispositivo novo que implantou o “sistema eletrônico de votação e apuração” (art.18/20), permitindo aos partidos o acesso antecipado aos programas de computador a serem utilizados.

d.9. mesa receptora; fiscais e delegados dos partidos; fiscalização da votação e apuração; recontagem de votos;

d.10. financiamento de campanha.

Este assunto ganhou relevância, a partir do processo de *impeachment* contra o ex-Presidente Fernando Collor. Durante o processo, discutiu-se muito sobre arrecadação e sobras de recursos de campanha, administrados por seu tesoureiro Paulo César Farias-PC.

Como consequência, buscou o legislador “tentar” desenvolver algum controle sobre os recursos movimentados durante a eleição.

A lei eleitoral editada para as eleições municipais de 1996, permite a doação de **pessoas jurídicas** até o limite máximo de 1% sobre sua receita operacional bruta, obtida em 1995. Caso o valor obtido com a aplicação do percentual anterior seja inferior a 300 mil UFIRs, a doação pode atingir este limite.

No caso das **pessoas físicas**, permite a doação até o limite máximo de 10% sobre sua renda bruta obtida em 1995. Da mesma forma, caso o valor obtido com a aplicação do percentual anterior seja inferior a 70 mil UFIRs, a doação pode atingir até este limite.

Quando o candidato financiar sua própria campanha, poderá usar **recursos próprios** até o limite de gastos fixados pelos respectivos partidos⁸⁹.

Em qualquer das hipóteses anteriores, as doações não poderão ser superiores a 2% da receita de impostos arrecadados pelo

⁸⁹ Até cinco dias úteis após a escolha de seus candidatos em convenção, o partido constituirá Comitê Financeiro, com a finalidade de arrecadar recursos e aplicá-los nas campanhas eleitorais, registrando o referido Comitê no mesmo órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro das candidaturas. Os Bancos acatarão, obrigatoriamente, o pedido para abertura de conta do partido ou candidato escolhido em Convenção, destinada à movimentação financeira da campanha, sendo-lhes vedado condicioná-la a depósitos mínimos.

Município em 1.995, porém, não fazendo distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

A lei eleitoral não permite, como a LOPP, a doação de entidades ou governos estrangeiros, órgão da administração pública direta, indireta ou fundação, concessionário ou permissionário de serviço público, sindicatos e entidades de classe⁹⁰.

Se ocorrer **sobra de recursos** financeiros ao final da campanha, esta deve ser declarada na prestação de contas e permanecerá depositada na respectiva conta bancária até o fim do prazo de impugnação.

Após julgados todos os recursos as sobras serão entregues ao partido ou coligação, neste caso para divisão entre os partidos que a compõem.⁹¹

d.11. Bônus eleitorais.

A lei 9.100/95 substituiu o Bônus Eleitoral por um recibo, em formulário impresso para cada partido, de acordo com o modelo aprovado pela Justiça Eleitoral.

d.12. Gastos eleitorais.

⁹⁰ Conforme a LC64/90, a infração a esses dispositivos, podem fundamentar representação por abuso do poder.

⁹¹ A legislação italiana também estabelece regras sobre o "*finanziamento pubblico e privato della attività politica*" (*Gazzetta Ufficiale del 27 febbraio 1996*). A responsabilidade pelos fundos deve se de um "mandatario elettorale". Conforme a lei, o **limite das despesas eleitorais** dos candidatos e dos partidos podem ser:

"1. Singolo candidato in collegio uninominale - lire 91.624.000 (US\$55.000) + lire 114,530 x ogni cittadino residente nel collegio; 2. Singolo candidato in circoscrizione - lire 91.624.000 + lire 11,453 x ogni residente nella circoscrizione; 3. Partiti o movimenti - lire 200 x ogni abitante delle circoscrizioni dove è presente la lista."

O **limite das contribuições eleitorais** podem ser: "1. Il candidato non può accettare contributi superiori a lire 22.906.000 (US\$14.000); 2. Il candidato deve elencare tutti i contributi ricevuti (o solo quelli oltre lire 11.453.000 (US\$7.000) se provenienti da persone fisiche.

"São previstos "*agevolazioni*" auxílios fiscais para o material tipográfico destinado à propaganda eleitoral e para despesas postais.

A nova lei prevê a modalidade de controle das despesas eleitorais dos candidatos e partidos, estabelecendo sanções em caso de violação, que podem acarretar a cassação do mandato ("*decadenza dal mandato*"). FUSARO, Carlo. AGOSTA, Antonio. 1996. *L'Italia Vota*, pág.23/24.

Transferiu aos partidos a responsabilidade pela fixação dos limites máximos de gastos eleitorais, tanto para si quanto para seus candidatos individualizadamente.

Qualquer cidadão pode realizar gastos, em apoio a determinado candidato, até o limite de 200 UFIRs. sem necessidade de contabilização, desde que não haja ressarcimento.

Tenta descaracterizar como eleitorais os gastos realizados por candidato, no exercício de mandato, realizados com recursos decorrentes de prerrogativas previstas nos regimentos internos e normas das Casas Legislativas, desde que não excedam as prerrogativas consignadas nas Casas que integram.

d.13. Contabilidade e prestação de contas

Obriga a abertura de conta bancária específica para a movimentação financeira da campanha para os partidos, candidatos majoritários e, nos municípios com mais de 50 mil eleitores, também para os candidatos a vereadores. Nos demais casos a abertura de conta de conta específica permanece facultativa.

A contabilidade das campanhas são de responsabilidade exclusiva dos candidatos e a prestação de contas deve ser dirigida aos partidos, os quais deverão enviá-las à Justiça Eleitoral. Prestação de contas apenas uma vez e no final da campanha, até 30 dias após a realização das eleições.

A Justiça Eleitoral poderá, posteriormente à realização das eleições, requisitar, diretamente, às instituições financeiras, os extratos e comprovantes das contas dos comitês e dos candidatos.

O descumprimento das regras relativas ao financiamento de campanha pode caracterizar abuso do poder econômico (Crime).

d.14. pesquisas eleitorais⁹²;

d.15. propaganda eleitoral; horário eleitoral gratuito; debates; direito de resposta;

d.16. crimes eleitorais⁹³;

d.17. transferência de eleitores;

A lei veda a transferência de eleitores no mesmo ano das eleições entre municípios situados no mesmo Estado ou entre municípios limítrofes, situados em Estados diversos.

d.18. transferência de recursos orçamentários;

A lei proíbe os Estados e a União, realizarem transferências voluntárias de recursos orçamentários aos municípios após 30 de junho de 1.996 (prazo final para a realização das convenções para escolha de candidatos às eleições municipais) ressalvados os destinados a cumprir acordo celebrado anteriormente para a execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado e dos destinados a atender situações de emergência e calamidade públicas.

d.19. envio da relação de filiados aos juízes eleitorais.

⁹² Ver sobre o tema no capítulo “Princípios”, *infra*.

⁹³ Ver capítulo “Crimes Eleitorais”, *infra*.

e. Resoluções do TSE⁹⁴.

No período pré-eleitoral, no sentido de garantir a execução da lei eleitoral, de instruí-la e suprir omissões e dúvidas, o TSE regulamenta a lei através das **Resoluções** (Código Eleitoral, art. 22 e 23, IX).

Segundo o Secretário de coordenação eleitoral do TSE, Enir Braga, as Resoluções têm "valor cogente. Não se trata de julgado de jurisprudência. Trata-se de entendimento que deve ser obedecido pelas Cortes inferiores e juízes singulares"⁹⁵ (Cód. Eleitoral, art. 21).

No mesmo sentido, a determinação do art. 86 da atual Lei - nº 9.100/95.

Assim, têm as Resoluções por objetivo, dar eficácia às normas constitucionais e legais eleitorais, explicando seus fins ou pondo termo ao processo judicial⁹⁶.

f. Súmulas.

⁹⁴ Por oportuno, faz-se um bre histórico sobre o Tribunal Superior Eleitoral.

"O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) foi criado em 24 de fevereiro de 1932 e instalado em 20 de maio do mesmo ano, com o nome de Tribunal Superior da Justiça Eleitoral, tendo como Presidente o Ministro Hermenegildo Rodrigues de Barros. A Constituição outorgada em 1937 por Getúlio Vargas, criando o Estado Novo, extinguiu a Justiça Eleitoral e atribuiu à União, privativamente, o poder de legislar sobre matéria eleitoral da União, dos Estados e dos Municípios. O Tribunal Superior Eleitoral foi novamente criado, já com a denominação atual, pelo Decreto-Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945, instalando-se no dia 1º de junho, no Palácio Monroe, no Rio de Janeiro, sob a presidência do Ministro José Linhares. Em abril de 1960, a sede do TSE foi transferida para Brasília, em virtude de mudança da Capital Federal. Integram o TSE três Ministros eleitos dentre os membros do Supremo Tribunal Federal (STF), dois Ministros eleitos dentre os membros do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e dois Ministros nomeados pelo Presidente da República, escolhidos dentre seis advogados de notável saber jurídico e ilibada reputação, indicados pelo STF. Para cada Ministro Efetivo é eleito um substituto, escolhido pelo mesmo processo. O Tribunal elege seu Presidente e Vice-Presidente dentre os Ministros do STF, e o Corregedor Eleitoral dentre os Ministros do STJ. Órgão máximo da Justiça Eleitoral, o TSE tem suas principais competências fixadas pela Constituição Federal e pelo Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15.7.65). O TSE exerce papel fundamental na construção e no exercício da Democracia brasileira, em ação conjunta com os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) - que são os responsáveis diretos pela administração mais próxima do processo eleitoral. A Justiça Eleitoral é o instrumento de garantia da seriedade do processo eleitoral, seja no comando das eleições, evitando abusos e fraudes, seja na preservação de direitos e garantias por meio da fixação e fiel observância de diretrizes claras e firmes, fundamentadas em lei." (**Dado captura na INTERNET, endereço: www.tse.gov.br, em 20.mar.97, às 21:35h**)

⁹⁵ BRAGA, Enir. Legislação para as eleições de 1994, pág.5. A título de exemplo, o TSE regulamentou a forma dos recibos eleitorais em substituição ao bônus eleitoral.

⁹⁶ JARDIM, Torquato. Obra citada, pág. 56.

A iniciativa do ex-Ministro **Victor Nunes Leal** no Supremo Tribunal Federal consagrada na doutrina e na Lei (CPC, art. 479) e aplicada à matéria, tem por objetivo, pacificar o Direito Eleitoral.

Pelo próprio fim (sentido teleológico) e pelas constantes alterações constitucionais e infraconstitucionais⁹⁷, as súmulas (e a jurisprudência) não têm caráter vinculante, de observância obrigatória, porém, obtém-se "inegável racionalização na aplicação da lei, o que 'não significa estiolar a interpretação do direito e da lei '(Roberto Rosas)".⁹⁸ Observe-se também, que sua inobservância fundamenta recurso.

A **primeira Súmula do TSE**, por inspiração do Ministro Carlos Mário Velloso, foi editada em 21/09/92 e trata da suspensão da inelegibilidade quando da propositura de ação desconstituidora de decisão que rejeitou contas do administrador público⁹⁹.

⁹⁷ Destaque-se a constante modificação na composição das Cortes Regionais, do Tribunal Superior Eleitoral e do próprio processo de indicação dos juizes eleitorais, que não proporcionou ainda, uma composição, no sentido de unificar a interpretação da lei.

⁹⁸ JARDIM, Torquato. Obra citada, pág. 56.

⁹⁹ O Tribunal Superior Eleitoral dispõe de 13 (treze) Súmulas.

2. INFORMAÇÃO E PODER

2.1. O escritor **Alvin Toffler** foi taxativo ao afirmar que "as ferramentas do poder sempre foram o dinheiro, a violência e a informação."¹

No mesmo sentido, o jornalista **Cláudio Abramo** ensina que "quem domina a informação tem o poder".²

Com estes dois destaques, afirma-se desde já, que a questão da liberdade de informação não se restringe ao aspecto legal.

E isto é mais claro, quando verifica-se a complexidade em que estão transformando-se os meios de comunicação e a tendência da concentração da informação, do saber, da ciência e da tecnologia³.

2.1.1. Para o cientista político **David Fleischer**, os meios de comunicação têm um papel destacado na possibilidade de manipular uma população semi-alfabetizada e ignorante⁴.

¹ Folha de São Paulo, São Paulo, 15/10/91, p. 1-3.

² ABRAMO, Cláudio. A Regra do Jogo. p. 31.

Fazendo uma ligação estreita entre informação e transformação social, **Kevin MacGarry** afirma: "Sempre que houve um salto em frente na história das comunicações humanas, deu-se uma mudança correspondente na ordem social." "... a estrutura do poder não se baseia na propriedade da terra ou dos meios de produção, mas na capacidade de acumular informação." (Da Documentação à Informação, Lisboa, presença, 1984, pág. 139) (grifo nosso). MORAES ROCHA, João Luís de. *Lei de Imprensa*, pág. 39/40.

³ Segundo a UNESCO, 75% do mercado das comunicações estão controladas por 80 empresas ditas transnacionais, cujas matrizes ficam estabelecidas nos países mais poderosos e desenvolvidos.

Mostram ainda as pesquisas, que este controle das comunicações bloqueia o acesso dos países pobres à informação, ao saber, à ciência e à tecnologia. Na década de 80, eles dispunham de frações mínimas do mercado: 22% dos livros publicados; 17% dos jornais distribuídos; 9% do papel consumido pela imprensa; 27% das emissoras de rádio; 18% dos aparelhos de rádio; 5% das emissoras de TV e 12% dos aparelhos receptores de TV.

Caracteriza-se assim, uma íntima vinculação dos meios de comunicação com todos os tipos de poder (econômico, político, cultural) por "sua capacidade de gerar maior conhecimento e riqueza".

Em seu plano de médio prazo (1984-1989), reconheceu a UNESCO que os meios de comunicação "constituem fonte de poder cultural considerável, que poderia inclusive chegar a controlar tanto o poder econômico quanto o político". E advertiu: "As conseqüências disso podem ser tão graves para a liberdade dos indivíduos e da vida das sociedades quanto mais a informação e o progresso pelo qual se transmite podem ser objeto de manipulações diversas". MOURA, Demócrito. in: *Revista Ciência e Cultura*, vol. 40, nº07, pág.627.

⁴ "Uma diferença grande com a Argentina e o Chile (a par da tradição política e cultural) é de que nesses dois países não existem redes nacionais de televisão com tanto poder econômico como a Rede Manchete, a Rede Globo, o SBT, a Rede Bandeirantes.

Então, como o faturamento publicitário está concentrado em 70% nas mãos de uma rede e mais ou menos a mesma cifra de audiência numa rede de televisão e esta rede tem envolvimento em outras áreas, você cria um trust, que não seria permitido na Europa Ocidental nem nos Estados Unidos e Canadá. Esse tipo de empresa ou conglomerado, quando tem propósitos políticos muito bem definidos e os persegue através de sua concessão pública de televisão, deturpa bastante o processo político." FLEISCHER, David. in: *Revista Isto é Senhor*, nº 1052, p. 15-16.

Tal tendência é mais relevante quando verifica-se o processo de **concessão de veículos de comunicação** no Brasil.

2.1.2. Tendência universal

Porém, não se deve imaginar que é esta é uma tendência tipicamente brasileira. No **mundo todo**, se não houver algum tipo de **regulamentação**, inevitavelmente ocorrerá o oligopólio, o que para alguns, significa a possibilidade de maiores investimentos na área de comunicação.

Como exemplo, cita-se o **México**, a **Itália** e a própria **França**, país com características de forte participação da sociedade na discussão de interesses nacionais⁵.

É natural que se estabeleça um **conflito** entre interesse o que acarretará implicações institucionais; implicará uma constante intervenção pública e, principalmente, da sociedade.

Porém, a possibilidade de concentração dos meios de comunicação pode ter limitações próprias decorrentes dos avanços tecnológicos, com a expansão da informação e o incremento de novas tecnologias, o que também implicará, na diminuição da exclusão de setores da sociedade à informação.

Entretanto, será **ingenuidade** acreditar que os grupos em disputa por este mercado em expansão, irão condicionar seus interesses aos interesses da sociedade, notadamente em países com fortes desequilíbrios. A mídia é uma indústria e seu produto é a informação.

⁵ Cerca de dez grupos, alguns interligados, controlam a mídia na França, a par das emissoras estatais. E a legislação francesa passou de 30% para 49% o limite de controle de uma rede privada, permitindo associações. Destaque-se que se trata de um mercado em expansão. Estima-se que em 1992 o mercado mundial de audiovisual foi de US\$289 bilhões e há uma tendência na formação de grandes conglomerados para o novo século. (Folha de São Paulo, São Paulo, 06/03/94, p. 3-4.)

2.1.3. Destaque-se também, que a **informação** passa por **constantemente processos de aprimoramento e modificação**, o que resulta numa permanente reavaliação, com maneiras diferentes de difundi-la, quanto à forma e conteúdo.

Neste sentido, destaca o escritor **Michael Crichton**, que a notícia deixou de ser entretenimento para se tornar uma necessidade.

"A informação hoje tem importância vital. Nós vivemos dela. No ano 2000, pela primeira vez em nossa história, 50% de todos os empregos americanos vão requerer pelo menos um ano de Universidade. Neste ambiente, notícias não são entretenimento - são necessidade. Precisamos delas - e precisamos que sejam de alta qualidade."⁶

Assim, há que se considerar que também se passa por um processo excludente. Mais e mais, a **informação requer tecnologia** e pelo menos, num primeiro momento, esta **rede** de informação ficará **restrita** a setores da sociedade, quer sejam Universidades, institutos de pesquisa, grandes empresas ou quem possa pagar por estes serviços.

2.1.4. Muitas inovações são altamente positivas, o que indica uma tendência ou mecanismos que permitam uma **democratização da informação**.

⁶ CRICHTON, Michael. O Parque dos Mídia-sauros. Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 22/01/95, p. 6-3.

Neste sentido o estabelecimento de redes mundiais de comunicação, destacando a proliferação de TVs a cabo, por assinatura, antenas parabólicas, com especial destaque para as redes **CNN** e **Cspan**⁷.

Na mesma tendência de difusão de meios de comunicação, a proliferação de **Bancos de Dados on-line**, o surgimento do **CD ROM**, a denominada **realidade virtual**.

O escritor **Michael Crichton** observa que estes instrumentos possibilitarão o acesso direto à informação, à fonte primária, com o conseqüente fim do monopólio da mídia e um mercado de altíssima qualidade.

"O que os experts em qualidade chamariam de qualidade de seis sigmas (o padrão para aferir qualidade nos EUA sempre foi a Motorola e até 1989 a Motorola falava em qualidade três sigmas - três partes inúteis em cada mil). Qualidade seis sigmas significa três partes inúteis em cada milhão."⁸

2.1.5. Por oportuno, ressalte-se a chegada ao Brasil da **INTERNET comercial**, uma rede mundial com mais de 40 milhões de usuários, com crescimento diário, que possibilitará acesso às mais variadas fontes de informação de qualidade disponíveis no mundo.

Interessante também observar, possíveis **conseqüências de ordem penal** do advento destes novos mecanismos de acesso à informação, em especial o surgimento do que se denominou de "praga moderna" - os **hackers**,

⁷Neste ponto, é interessante observar que a rede **CNN** tornou-se a grande provedora de informação mundial no final deste século, superando como fonte a legendaria **BBC**, agência britânica, com especial destaque durante a 2ª Guerra Mundial e a denominada "Guerra Fria".

"jovens especialistas em computação que utilizam seus conhecimentos técnicos (e a porta de acesso criada pelas redes mundiais de comunicação de dados) para penetrar ilegalmente nos sistemas de computadores de empresas e instituições públicas".⁹

Constata-se evidente tendência de violação da segurança de acesso aos computadores, afrontando a idéia de **sigilo** e **privacidade**. A título de destaque, a fragilidade advinda com a **internet** e com o denominado correio eletrônico - "*e-mail*".

Já se conhecem algumas formas de violá-lo, como a existência de programas que identificam **senhas**, apesar da tendência em implantar a **criptografia**.

Além disso, destaca-se a possibilidade de conhecimento das páginas na internet, pois alguns navegadores costumam armazenar as últimas páginas visitadas na denominada "*memória cache*". Também já se sabe da possibilidade de rastreamento das páginas visitadas, no que convencionou-se chamar "*cookies*", o qual fica gravado no disco e serve como impressão digital do usuário diante da página, permitindo descobrir os "*sites*" visitados.

Também é possível monitorar "*sites*" visitados por usuários, através de programas denominados "*softwares delatores*".

Outro programa intruso é conhecido por "*sniffer*" ou "*farejador*", o qual monitora conexões na rede e desvia dados¹⁰.

Em relação ao correio eletrônico - **e-mail**, também constata-se a inexistência de privacidade e a possibilidade de quebra do sigilo. "Se a

⁸ CRICHTON, Michael. Idem.

⁹ Revista Exame, São Paulo: Ed. Abril, Edição 576, ano 27, nº 3, 01.fev.95, p. 108. Ver também, Revista Exame, São Paulo: Ed. Abril, Edição 632, ano 30, nº 7, 26.mar.97, p. 134/146.

¹⁰ Revista Exame, São Paulo: Ed. Abril, Edição 632, ano 30, nº 7, 26.mar.97, p. 142.

mensagem trafegar pela internet, cópias ficarão depositadas: a) no computador onde foi gerada; b) no servidor ao qual esse computador está conectado; c) nos computadores onde a mensagem for enfileirada ao longo do trajeto, que são vários; d) no servidor do destinatário; e) no computador do destinatário; f) possivelmente no computador de backup do servidor, nas duas pontas. Em qualquer desses locais, a mensagem pode ser lida e copiada.”¹¹

2.1.6. Registre-se que não se trata de estabelecer uma leitura sobre estas questões de forma simplista ou até ideológica. Hoje, o **conceito de fronteiras**, em especial, para a informação e para os investimentos, já foi revisto.

Porém, é importante uma reflexão sobre o aprimoramento da democracia e dos meios de comunicação em nosso continente, inclusive, em razão do implemento do **MERCOSUL**. Não se trata de uma leitura, de uma visão periférica, o que até seria cômodo. Mas, sim, de se implantar também nesta área, uma maior integração em nossa região.

2.2. CONTROLE DA INFORMAÇÃO

2.2.1. O jornalista **Mino Carta**, criticando as **mazelas do poder**, afirma: “as empresas jornalísticas gravitam na órbita do poder, são o próprio poder”.¹²

¹¹ *Idem*, pág. 146.

¹² CARTA, Mino. A Regra do Jogo, p. 13.

Dá ser possível entender um pouco, as contradições entre as disposições constitucionais, as legislações especiais que garantem a livre informação e o controle (ou tentativa) dos meios de comunicação por parte do Estado, notadamente nos países do Terceiro Mundo.

“Nesse quadro, a liberdade de imprensa só é usada pelos donos da empresa. Em quarenta anos de jornalismo nunca vi liberdade de imprensa”.¹³

O que se verifica é uma tendência dos meios de comunicação, tornarem-se sólidas empresas, sendo “suas relações com o poder, por maior que seja o mimetismo (a defesa, por exemplo, da livre empresa, embora dependentes de verbas públicas), visibilíssimas”.¹⁴

Para o presidente da Associação Brasileira de Imprensa, ABI, **jornalista Barbosa Lima Sobrinho**, “a grande imprensa do país cada vez mais tende a tornar-se propriedade de milionários”.

E o reflexo é que “quando as opiniões de um jornal começam a pesar, ele as deixa de ter”.¹⁵

2.2.2. Quando se questiona o poder dos meios de comunicação¹⁶, não se pretende duvidar da capacidade empresarial de muitos proprietários ou até mais: não se quer estabelecer restrições à liberdade de informação.

¹³ ABRAMO, Cláudio. *Obra Citada*, p. 116.

¹⁴ MAZZA, Luiz Geraldo. *Correio de Notícias*, 10/04/89, p. 3.

¹⁵ LIMA SOBRINHO, Barbosa. *O Problema da Imprensa*, p. 31-33.

¹⁶ Segundo Reginaldo Prandi, trata-se do “poder de desinformação da mídia”. PRANDI, Reginaldo. *Síndrome da Vontade de Informar Errado*. *in*: *Folha de São Paulo*, 27/11/89, p. A-3.

Mesmo porque, a **livre informação** é fruto do desenvolvimento das **liberdades individuais**.

E esse fato “serve de índice a um determinado grau de cultura e vive em tal conexão com seus motivos de ordem material, que se vê que tanto é impossível criá-lo num ambiente retrógrado, como suprimi-lo ou limitá-lo numa sociedade culta”.¹⁷

É preciso usar as garantias de livre manifestação das idéias em consonância com a realidade, por mais heterogênea que possa ser.

“A afirmação teórica de ideais democráticos, grandiloqüentes mas incoseqüentes, quando transpostos para a comunidade nacional, pode fazer da liberdade absoluta de manifestação do pensamento uma arma de dois gumes, em que o mais afiado cortará o pescoço da mesma liberdade”.¹⁸

Portanto, ao se tratar da questão “liberdade de informação”, pode-se estar atirando pela janela a própria liberdade, caso se fique só na teoria e na literalidade da lei.¹⁹

Deve-se ter em consideração a **história recente do Brasil**, em que a liberdade ressurgiu depois de um longo período de graves restrições.

2.2.3. Tais considerações talvez caibam mais no campo da sociologia do que no do direito aplicado.

¹⁷ LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Obra Citada*, p. 9.

¹⁸ CENEVIVA, Walter. in: *Folha de São Paulo*, 30/04/89, p. A-10.

¹⁹ CENEVIVA, Walter. *Idem*, *Ibidem*.

Segundo Walter Ceneviva, a “tendência é para o exagero pendular dos que se sentem livres. As idéias legítimas e os egoísmos individuais explodem em conflitos, muitos dos quais fora da ordem constituída, o que se estende por muito tempo, em revisão permanente, até chegar ao equilíbrio”.²⁰

A grande massa, mantém-se distante da agitação, “embrutecida que foi pela dominação e pela calma aparente do período anterior”, em que a maior parte vivia sem poder envolver-se na “cogitação social da livre reivindicação”.²¹

Os que manifestam idéias novas são uma minoria. Uma elite.

Bem ou mal intencionada; mas elite.

Portanto, está claro o caminho a seguir.

A procura de mecanismos democráticos que assegurem o equilíbrio, a **transparência**, a **publicidade**.

Nas palavras de Rui Barbosa, “**todo o poder que se oculta, perverte-se**”.²²

Portanto, a busca da liberdade de informação está no próprio aprendizado da democracia.²³

2.3. INFORMAÇÃO, PODER E PROPAGANDA ELEITORAL

2.3.1. Analisando a relação entre informação e poder, pergunta-se quais suas consequências em matéria eleitoral.

²⁰ CENEVIVA, Walter. Idem, Ibidem.

²¹ CENEVIVA, Walter. Idem, Ibidem.

²² BARBOSA, Rui. in: Folha de São Paulo, 09/04/89, p. A-11.

²³ “O princípio de maioria, e portanto, a idéia de democracia, é uma síntese das idéias de liberdade e igualdade”. KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. p. 281.

É inegável o poder de influência exercido pela mídia. A propaganda objetiva, sem hipocrisia, obter o voto, influenciar a vontade do cidadão, sendo difícil dimensionar com precisão a influência da propaganda ou do conjunto de fatos que se produzem durante o período eleitoral.

Este assunto, destaque-se, envolve uma série de outros elementos **de natureza interdisciplinar**.

Porém, deve-se ter como indispensável à lisura de uma eleição, a liberdade de manifestação e a transparência, para um verdadeiro julgamento popular do homem público. Pesando seus erros e acertos. Suas incoerências, lealdades, suas posições.

Cada vez mais o debate político submete-se à publicidade. Felizmente ou não.

Tal destaque, inclusive, dever ser tratado como uma “**distorção**” na relação de igualdade numa democracia, onde acentua-se a forte vinculação entre poder político e poder de comunicação, remetendo-se o tema, conforme o jurista Norberto Bobbio “às promessas não cumpridas da democracia, em particular a não eliminação do poder invisível”²⁴.

2.4. VIOLÊNCIA E MEIOS DE COMUNICAÇÃO

2.4.1. Para entender-se um pouco da **influência** dos meios de comunicação no período eleitoral, é oportuno analisar aspectos relativos à **relação entre informação e violência**, alienação e comportamento de profissionais da área.

²⁴ BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia, pág. 100.

Não se pode reduzir o tema a uma visão simplista daqueles que vêm as causas da violência nos meios de comunicação ou daqueles que não aceitam nenhuma influência dos meios de comunicação, defendendo sua neutralidade, principalmente numa sociedade heterogênea. O assunto envolve uma série de conceitos e variáveis.

Deve-se ter a compreensão do crime como fenômeno social, como valoração dos fatos sociais e não considerá-lo só como ente jurídico.

"O direito penal é uma valoração de fatos sociais que existem necessariamente *"in natura sociali"* antes de considerados pela ótica do direito. O crime, como comportamento anti-social, preexiste ao crime tipificado nas normas jurídicas".²⁵

A partir disto, pode-se imaginar a influência dos meios de comunicação sobre a criminalidade, devendo-se novamente considerar, a heterogeneidade da sociedade, sujeita a diferentes graus de percepção.²⁶

A narração do crime pode provocar solidariedade pela vítima, repulsa ao criminoso, a revelação do *"modus operandi"* do agente, o nome de todos envolvidos, podendo inclusive, servir de pressão para o julgamento, possibilitando "causar sérias distorções ao princípio da imparcialidade notadamente no que respeita ao contraditório e à subministração de dados ao órgão julgador".²⁷

²⁵ SILVA, Juary C. A macrocriminalidade, p. 92.

²⁶ A idéia é verificar eventuais repercussões criminais. Duas pesquisas inglesas discutem o comportamento das crianças diante da televisão e os efeitos da superexposição. "Os resultados revelam que o excesso de TV pode retardar o desenvolvimento da linguagem nos bebês. Também foi detectado que a criança se assusta muito mais com os telejornais e documentários do que com os filmes de terror ou ação". A pesquisa foi realizada pelo Centro de fala, linguagem e audição de Christopher Place, em Londres. Pesquisas mostram a influência da TV sobre o público infantil. Jornal *Folha de São Paulo*, tv folha, 11.fevereiro.1996, pág. 3/6. Ver também, tese de Doutorado "Violência física doméstica contra crianças e adolescentes e a imprensa: do silêncio à comunicação", da assistente social e pesquisadora do Instituto de Psicologia da USP Viviane Nogueira de Azevedo Guerra. In *Jornal da USP*, São Paulo, 8 a 14.abr.96, pág. 13.

²⁷ SILVA, Juary C. A macrocriminalidade, p. 95. Neste sentido, ver o "Crime da Rua Cuba", p. 7.

Por outro lado, o criminoso sabe que pode ganhar destaque pela imprensa e isto é mais certo, dependendo do tipo de crime e o status da vítima.

É como ressaltar os exemplos de nomes como *AL CAPONE*, *LAMPIÃO*, *PANCHO VILLA*, *LEE OSWALD* que se tornaram celebridades.

Naturalmente trata-se de uma distorção e exceção à conduta dos meios de comunicação quando se destaca a conduta do criminoso, dando-lhe uma propaganda gratuita, garantindo-lhes uma "posição social definida".²⁸

2.4.2. Agora, indiscutivelmente, é **fundamental o papel da imprensa** na divulgação dos fatos.

E isto torna-se mais visível, nos crimes de maior porte, de maior complexidade, dando maior importância à macrocriminalidade, despertando interesse na sociedade.

Estão aí, o narcotráfico, os crimes de colarinho branco, a corrupção no Poder Público e os seqüestros.

O que se deve compreender é que muitas vezes não é a informação distorcida. Ela é violenta em função da própria realidade dos fatos.

A notícia não é absurda. O que é absurdo é o menor abandonado, o tráfico de drogas, a violência nas estradas, o número de homicídios, a brutalidade dos homicídios, a fome.

É como definiu o escritor americano **James Ellroy**, ao estabelecer o paradoxo entre o sonho americano e a quantidade de sangue derramado em nome da falência do sonho.

²⁸ SILVA, Juary C. *Idem*, p. 97.

"O romance policial criminal barra-pesada americano é grande voz popular do realismo trágico do país. Essas coisas existem - são reais, completamente expostas - e fazem parte de um país sem passado e com fortíssima mistura étnica.

Por isso, os livros são bons - quanto mais crua a paixão, melhor o livro, penso eu".²⁹

2.5. COMUNICAÇÃO NA SOCIEDADE DE MASSA

2.5.1. A revolução das comunicações desenvolveu-se num novo ambiente - a sociedade de massa.

Este processo, atingindo o grande público, permite a conscientização ou um estado absoluto de alienação.

Esta massificação começa a criar novos padrões de vida, criando dependência, necessidade, novos valores.

Caso típico é o consumismo ou uma acentuada tendência ao individualismo "reduzindo a solidariedade social provocando uma anomia (ausência de norma)".³⁰

Esta mudança de comportamento que muitas vezes leva à falta de ideal, acaba conduzindo à violência em muitos casos.

"Os programas vendem uma visão do mundo e esta visão, segundo a psicologia, ajuda a mudar a nossa própria auto-imagem".³¹

²⁹ Folha de São Paulo, 12/11/89, p. F-12.

Com estas transformações, acabam-se barreiras de tempo e espaço, dificultando-se a compreensão de fatos novos, um melhor discernimento, uma postura crítica e de aperfeiçoamento.

É a padronização.³²

2.5.2. E que não se considere só a crônica policial ou a imprensa especializada que tem uma significativa presença no Brasil, não merecendo por isso, uma avaliação simples e superficial.

Mas, que se considere também, o conjunto de meios de comunicação, para verificar a eventual influência à criminalidade, no apelo à violência, como por exemplo, em filmes, incentivando o predisposto ao crime ou mostrando maneiras de fazê-lo.

Para o psicólogo alemão, **Jo Groebel**, “ao assistir à televisão, os adultos sabem dizer se uma coisa realmente aconteceu, se é notícia ou filme. Só as crianças pequenas não saber fazer essa distinção.”³³

É interessante destacar que Jo Groebel trabalhou mais de 20 anos sobre o tema: a violência na televisão. E integrou uma comissão do governo alemão encarregada de estudar este fenômeno.

Assim, por se tratar de trabalho recente, cabe ressaltar que os "jovens já não sabem diferenciar se os seus medos e expectativas em relação ao ambiente são alimentados pelas experiências pessoais, pelos noticiários ou pelos programas de ficção. Todas as informações e imagens se misturam e, depois de três anos, as pessoas ficam com mais medo de algumas situações

³⁰ KOSOVSKI, Ester. Comunicação Audiovisual e Criminalidade Violenta, p. 144.

³¹ KOSOVSKI, Ester. Idem, p. 139.

³² “É mais vantajoso - diz Delafosse - depravar a multidão que lhe ensinar deveres”. LIMA SOBRINHO, Barbosa. Os Problemas da Imprensa, p. 27.

³³ GROEBEL, Jo. Chega de Briga na TV. Revista Veja. Ed. Abril, São Paulo, 20/07/94, pág. 7.

do que antes... A predominância da violência na programação de TV cria uma tendência para a agressividade, além de gerar uma imagem muito confusa e vaga do mundo... O problema é que os telespectadores não prestam atenção a tudo o que vêem, pegam informações isoladas e depois constroem uma história. Se perguntamos ao telespectador como é Saddam Hussein ou Bill Clinton, ele usará poucas características para criar o retrato deles. A televisão usa estereótipos, porque não pode dar o quadro completo da realidade o tempo todo."³⁴

2.5.3. Ressalte-se que não se pode superdimensionar a responsabilidade dos meios de comunicação.

"A relação entre a criminalidade e os meios de comunicação não está ainda devidamente proporcionalizada. Sabe-se da influência que exerce sobre os predispostos, a exibição, audição e até sugestão de cenas de violência, mas, como a criminalidade é decorrente de um complexo de causas endógenas, além das exógenas, é difícil precisar a medida desta influência nos indivíduos normais".³⁵

Portanto, a **responsabilidade** dos meios de comunicação fica **relativizada**, sendo difícil definir um limite entre o que é ou não nocivo, principalmente numa sociedade com tantas diferenças e contrastes.

Mesmo porque tal conceito pode vir em prejuízo da própria liberdade de informação.

³⁴ GROEBEL, Jo. Idem.

³⁵ KOSOVSKI, Ester. Obra Citada, p. 142.

O que se ressalta é sua influência, podendo gerar uma apatia, uma falta de reflexão, de visão crítica no grande público em que se exalta a "ideologia do bem-estar"³⁶ provocando um curto-circuito no choque entre o mundo ideal propagado e a realidade violenta e injusta para a grande maioria da população.

A ficção é tomada como realidade e este choque pode se manifestar de forma violenta³⁷.

É preciso não esquecer o extraordinário avanço tecnológico bem colocado por **Alvin Toffler** em o “**CHOQUE do FUTURO**”, que exige do homem "uma adaptação à máquina, à velocidade, à massa de novas informações, para a qual não está preparado e que lhe causam tensão, que pode se manifestar por agressão"³⁸.

2.5.4. Por fim, deve-se avaliar o papel dos meios de comunicação como "poderoso fator influente", dependendo de sua adequação. Agora, é indiscutível: a busca das **causas da criminalidade** quer agressiva ou não, "deve dirigir-se aos mencionados **fatores psico-sócio-econômicos**"³⁹.

A brutalidade nos meios de comunicação pode servir para direcioná-la.

2.6. TEORIAS

³⁶ KOSOVSKI, Ester. Idem, p. 148.

³⁷ É ilustrativo, o histórico programa radiofônico de ORSON WELLES - “A Guerra do Fim do Mundo”, quando anunciou a invasão da terra por extraterrestres.

³⁸ KOSOVSKI, Ester. Obra Citada, p. 151.

³⁹ KOSOVSKI, Ester. Idem, p. 152.

Com o aumento da criminalidade e a desatualização da Justiça Criminal, buscam-se soluções na criminologia, analisando fenômenos que afetam a conduta do criminoso, fatores diversos que o influem.

"A criminologia não é uma ciência exclusivamente da pessoa humana. O homem é o agente do ato ilícito, mas, sobre ele operam inúmeras causas, algumas ainda desconhecidas, que modificarão o caráter essencialmente humano do fenômeno crime."⁴⁰

Com o desenvolvimento dos meios de comunicação, discute-se o prejuízo da informação principalmente com o aumento do espaço destinado à crônica policial sensacionalista.

Basicamente, duas são as doutrinas sobre a influência da crônica policial:

A **clássica** e **realista**.⁴¹

2.6.1. Com relação à **clássica**, a influência varia de acordo com as características de cada pessoa, principalmente de seu grau de sugestibilidade.

Exerce uma influência maior sobre menores e sobre os inadaptados sociais de modo geral.⁴²

Entretanto, pior que induzir a pessoa à prática criminosa, seja induzi-la a uma falsa concepção da realidade, atuando de acordo com o interesse de determinados grupos.

⁴⁰ VENZON, Altair. A violência e os meios de comunicação social, p. 18. Verifique-se a criminalidade judicial, a violência política.

⁴¹ SENDERLEY, Israel Drapkin. Imprensa e Criminalidade, p. 120.

⁴² Conforme visto no ponto anterior, as causas da criminalidade também estão nos fatores psico-sócio-econômicos, portanto, não são só fatores externos.

Para a teoria clássica, os efeitos da informação dos fatos criminosos são negativos, agredindo os mais frágeis, desacreditando a justiça e contribuindo à vaidade do delinqüente com sério risco de passá-lo como herói.

Está-se "criando no mundo uma ideologia da violência. Cada vez mais se acredita que ela é compensadora, enquanto o risco de punição é cada vez menor."⁴³

2.6.2. Já para a teoria realista, é inegável a obrigação da imprensa na divulgação das notícias policiais, pois que qualquer restrição pode representar um atentado contra a liberdade de informação.

A publicidade aqui, serve como prevenção e repressão da criminalidade, cabendo ao público julgar a qualidade ou não da informação.⁴⁴

"Enquanto exista um número grande de pessoas que se deleitem lendo os miseráveis detalhes de uma florescente crônica policial, é muito difícil esperar que os jornalistas introduzam modificações construtivas em seu trabalho profissional"⁴⁵.

Portanto, a questão cultural é relevante.

Mais. A violência é consequência da civilização⁴⁶.

⁴³ GROEBEL, Jo. Obra Citada, pág. 8.

⁴⁴ A questão da decisão pelo público sempre é polêmica e provoca a discussão da censura. Está em vigor um código de auto-regulamentação para a propaganda e um código de programa pelas emissoras.

⁴⁵ SENDEREY, Israel Drapkin. Obra Citada, p. 121.

⁴⁶ Revista Veja. 20/07/94, pág. 8.

Para a teoria **realista**, os efeitos da informação são positivos, pois que se destaca a necessidade social de justiça, exercendo uma ação terapêutica e didática, beneficiando ainda os meios de comunicação na elaboração e adaptação das leis penais à realidade.

2.6.3. Pode-se concluir que a influência através dos veículos de comunicação existe.

Entretanto, é difícil precisar o número de delinquentes que atuam criminosamente em função da crônica policial.

O que se pode afirmar é que a constante repetição "pode criar um clima de indiferença diante da lei, da magistratura, da ordem pública e também, pode influir sobre as pessoas muito sugestionáveis, induzindo-as a agir criminosamente"⁴⁷.

Fica a dúvida se a notícia é deformada ou se a notícia desencadeia um processo negativo no público devido seu nível sócio-cultural, sua sensibilidade.

Ou ambos.

A quantidade pode gerar a banalização. Ou seja, o volume de informações "violentas" faz com que as pessoas pensem que a violência é normal. "É uma espiral: as pessoas se acostumam com a violência e a televisão tem de oferecer imagens ainda mais grotescas". Assim, as referências mudam⁴⁸. Acarreta a habitualidade.

⁴⁷ Pode-se avaliar também, a atuação da imprensa quando de um júri popular, podendo provocar até uma grande confusão no público.

⁴⁸ Revista Veja, 20/07/94, pág. 8.

É difícil saber o limite entre a informação prejudicial e o nível de percepção de quem se informa ou o grupo mais suscetível a determinado tipo de informação.

2.6.4. Além disso, a criminalidade não se deve somente a fatores externos, devendo-se considerar o delinqüente em função de seu meio, sendo ingênuo pensar que sem a crônica policial ou a informação, diminuiria ou inexistiria a criminalidade. Destaque-se, mais uma vez, as outras causas como as condições sociais, econômicas, culturais.

Em estudo realizado na década de 80, sobre o impacto da TV em adolescentes de sete países: Estados Unidos, Austrália, Finlândia, Israel, Holanda Alemanha e Polônia, a conclusão foi que quanto mais **desestabilizada** era a **estrutura** da sociedade mais forte era o impacto da violência mostrada na televisão. O país que menos recebeu impactos da violência na tela foi a Finlândia. Segundo o autor da pesquisa, é a quantidade que faz a diferença e não a qualidade⁴⁹.

2.6.5. Por último, considerando-se a crônica policial, não só ela tem importância, como também outras formas de informação atingindo públicos distintos, sendo necessário e se possível, procurar um equilíbrio, evitando-se silenciar sobre a criminalidade, evitando-se superdimensioná-la ou apresentar os fatos de forma equivocada, repudiando o sensacionalismo.

Entre outras **formas de informação**, estão surgindo **tecnologias** como videogames tridimensionais com atores gerados por computador, realidade virtual, redes de informação via satélite, computador - como a

⁴⁹ Revista Veja, 20/07/94, pág. 9.

Internet, gerando, inclusive, novas modalidades de crimes ainda não previstos na legislação, como por exemplo, a proliferação dos denominados "hackers".

Este processo de aperfeiçoamento e de encontro de uma posição de equilíbrio é demorado.

O processo de informação está em permanente modificação, como de resto a sociedade, com qualidades e defeitos - heterogênea, com repercussão no aperfeiçoamento das instituições.

É civilizado entender isso.

2.7. MARKETING POLÍTICO

2.7.1. O *século XX* foi marcado por grandes transformações, apresentando contradições, conflitos e impasses.

Quem bem sintetiza este período é o historiador, escritor e Professor **Eric Hobsbawm** ao defini-lo como a "**Era dos Extremos**"⁵⁰.

Dentro destas transformações, especial destaque aos novos meios de comunicação social⁵¹, os quais superaram as naturais resistências e transformaram-se em importante instrumento de conhecimento, de decisão, de poder.

O jurista português **João Luís de Moraes Rocha**, ao analisar a transformação do conceito e do papel da informação, afirma que "**os meios de comunicação não devem ser um instrumento de poder, antes um instrumento de contrapoder**, só assim cumprem sua missão na sociedade

⁵⁰ HOBBSAWM, Eric. A Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991.

hodierna: a informação pluralista é necessária à democracia, só quem sabe pode formar uma opinião, crítica e esclarecida, e a opinião pública constitui a seiva da sociedade aberta.”⁵² (*grifo nosso*)

2.7.2. Dentro da análise desta transformação em matéria eleitoral, pode-se afirmar também, que uma das **grandes revoluções na propaganda**, talvez a maior, seja a incorporação e o aprimoramento do denominado marketing político na busca de controle do poder.

Neste ponto, é importante ressaltar a diferença entre informação e interpretação; entre informação e opinião.

Segundo **Umberto Eco**, a mesma notícia é interpretada de forma diferente por pessoas diferentes.

Para o **Professor Luiz Alberto Machado**, a dominação dá-se pela interpretação e não pela notícia.

Não se pretende esgotar a análise sobre o poder da informação, mas, busca-se ressaltar, como já visto anteriormente, a influência dos meios de comunicação numa sociedade heterogênea e, principalmente, a possibilidade de manipulação, sendo ingenuidade acreditar: a) na neutralidade da notícia, como regra⁵³ e b) na inexistência de conflito entre a informação e a sua percepção.

⁵¹ Considere-se como “meios de comunicação”, a imprensa, o rádio, a televisão e todas formas de propagação da informação - *MEDIA*. Expressão esta proveniente da definição inglesa *mass media*.

⁵² MORAES ROCHA, João Luís de. *Lei de Imprensa*, pág. 3/4.

⁵³ Muitas vezes, a mídia tem um papel “ordenador” para uma cidadania democrática. Neste momento, segundo Celso Lafer, caracteriza-se uma “vontade política de dar sentido aos fatos, que a imprensa pode assumir **nos grandes momentos históricos, mas nem sempre no cotidiano mais ou menos anódino**.” LAFER, Celso. A informação e o saber. *Folha de São Paulo*, 11.fev.96, pág. 5-9.

2.7.3. Se o surgimento de novos instrumentos na área de comunicação, permite sua democratização, por outro lado, a informação é imposta aos indivíduos “sem que estes tenham podido se preparar para recebê-las, nem prever as suas consequências.”⁵⁴

Conforme **Francis Balle** “as defesas da percepção e os hábitos intelectuais ficam, por assim dizer, desorganizados pela surpresa e pela **brutalidade da notícia**”. (*grifo nosso*)

Talvez o maior exemplo de manipulação e de percepção seja a emissão difundida por **Orson Welles**, em 1939, a qual anunciou a **invasão da terra pelos marcianos**.

Este fato entrou para os anais da radiodifusão americana, quando massas humanas em pânico, saíram às ruas escapando daquilo a que chamavam “**a Guerra dos Mundos**”.⁵⁵

Comentando essa ocorrência, o famoso sociólogo **Mac Luhan** afirmou: “Hitler fez a mesma coisa; só que não brincava...!”⁵⁶

É a história comprovando a repetição de seus erros, contrastes e distorções.

2.7.4. Ressalte-se que o tema está longe de solução. Pelo contrário. Principalmente considerando o fato de que os meios de comunicação estão tornando-se verdadeiros complexos comerciais.

Como contraponto, muitas inovações são altamente positivas, o que indica uma tendência de implantação de mecanismos que permitam uma

⁵⁴ DOTTI, René. Liberdade de Informação, pág. 122.

⁵⁵ DOTTI, René. *Idem*, *ibidem*.

⁵⁶ BALLE, Francis. Institutions et Publics des Moyens d'Information, pág. 122. Citado por DOTTI, René. *Idem*, *ibidem*.

democratização da informação. A possibilidade de **acesso direto à informação**, à fonte primária.

O fundamental na análise do tema é ter como **referência o direito do cidadão à informação**, como condição primeira e primária para formar opinião⁵⁷.

2.7.5. No mesmo nível de importância, deve-se enfrentar o fato da possibilidade de manipulação, em especial, no período eleitoral, distinguindo **a informação e sua percepção, interpretação.**

“Na sociedade contemporânea, por excelência comunicante, será importante recordar que **informação não é saber**, ter acesso à informação não significa ter acesso ao conhecimento dos factos..., **cumpra desmistificar a crença de que o homem moderno por estar informado está na posse do sentido dos acontecimentos.** A informação por muito rigorosa e completa que seja não pode substituir a percepção directa e global dos factos. O aludido equívoco é tanto mais perigoso quanto a ignorância do mundo real julga possuir conhecimento que não é mais do que ilusão do saber.”⁵⁸ (*grifo nosso*)

2.7.6. Como distorção no processo político-eleitoral, deve-se refletir sobre o **discurso político como guia na atuação governamental.** Hoje, com a diversidade de recursos na área do marketing e com a profusão

⁵⁷ Deve-se assegurar como fundamental, o **direito à informação**, demonstrando-se as contradições e os conflitos que o tema desperta entre vários setores da sociedade, sejam eles, Partidos Políticos, jornalistas, empresários de comunicação, juristas, poder público, poder econômico, com reflexos claros dentro do Congresso Nacional, palco de definição das regras a serem estabelecidas para a área, notadamente a nível constitucional.

⁵⁸ Sobre o assunto, o artigo de ROUGEMONT, na obra coletiva *L'Imaginaire des techniques de pointe*, Paris, L'Harmattan, 1989; ou ainda, ARSAC. *La Science informatique*. Paris, Dunod, 1970. MORAES ROCHA, João Luís de. Obra citada, pág. 4.

de pesquisas, os governantes preocupam-se mais em identificar as aspirações da comunidade e identificar-se com elas do que propriamente (verdade frágil), buscar implementar políticas públicas prioritárias, com resultados de médio e longo prazos. Há que se estabelecer em determinado momento, a opção.

Deve-se preservar o sistema do risco de submeter-se, definitivamente, à “*imagemaking*”⁵⁹.

2.7.7. Note-se que trata-se de conceito que vem sendo aperfeiçoado ao longo dos anos, tendo por referência, em especial, as **técnicas de propaganda política do Terceiro Reich**, as quais demonstraram eficiência na manipulação da sociedade alemã em torno de um projeto autoritário⁶⁰.

Este período da história consagrou, de forma desvirtuada e brutal, a propaganda como instrumento essencial para a persuasão. “O projeto nazista foi o primeiro a conceber uma estratégia de marketing político para assumir o controle do Estado e dominar toda a sociedade”⁶¹.

Sem dúvida, uma manipulação inédita na história que pode ser percebida pela presença de símbolos nazistas ainda presentes no imaginário contemporâneo.

Segundo a jornalista Paula Diehl, “Hitler considerava abertamente a manipulação das massas como instrumento político. Esta é a grande

⁵⁹ Esta tendência, segundo Hannah Arendt, pode “incidir na tentação de manipulá-la para fora do mundo não apenas por um tempo, mas, potencialmente, para sempre.” LAFER, Celso. A informação e o saber. *Folha de São Paulo*, 11.fev.96, pág. 5-9.

⁶⁰ Neste sentido, especial referência ao livro **Propaganda e Persuasão na Alemanha Nazista**. São Paulo: Annablume editora, 1996, 158 páginas, de autoria da jornalista Paula Diehl e do artigo **A Propaganda a serviço da política**. In *Jornal da USP*, São Paulo, 28/10 a 03/11/96, pág. 18, de autoria de Rodrigo Arco e Flexa.

⁶¹ ARCO E FLEXA, Rodrigo. **A Propaganda a serviço da política**. In *Jornal da USP*, São Paulo, 28/10 a 03/11/96, pág. 18.

novidade e força do nacional-socialismo: a explicitação de um método para o combate da massa por meio da propaganda.”⁶²

“Pode-se dizer que Hitler foi inovador em sua propaganda. Não porque novas técnicas tivessem sido inventadas pelo nacional-socialismo, mas o que faz a sua **propaganda tão eficaz** são principalmente as **combinações de elementos coletados de várias fontes, como teatro, ópera, propaganda política e dos meios de comunicação de massa que acabavam de nascer nos anos 20.**”⁶³ (*grifo nosso*)

Este período demonstra de forma clara, a **utilização da emoção**⁶⁴ como elemento de identidade, num discurso muitas vezes, ambíguo.

2.7.8. A vida imita a arte

Repete-se o que disse Proust sobre o seu incomparável romance "A la Recherche ...": "***vita brevis, ars longa***" - "A arte sobrevive por muito mais tempo e com muito mais consistência do que a vida".

E completa que "a memória de um acontecimento é invariavelmente mais redonda e completa do que o próprio".⁶⁵

Em consequência, a necessidade de uma reflexão sobre o tema, em especial, sobre o **marketing político**. Se atualmente, no sistema

⁶² “Uma manipulação que se aproveitou de muitos dos métodos de propaganda e mobilização do Partido Comunista Alemão, inclusive a simbólica cor vermelha, historicamente associada às esquerdas.” DIEHL, Paula. **Propaganda e Persuasão na Alemanha Nazista**. São Paulo: Annablume editora, 1996, 158 páginas.

⁶³ DIEHL, Paula. *Idem*, *ibidem*.

⁶⁴ Para o consultor político americano James Carville, “a política lida muito com emoções e desejos básicos das pessoas, que acabam sendo os mesmos em qualquer parte do mundo.” CARVILLE, James. Rei do marketing. *Revista Veja*, São Paulo: Ed. Abril, 27.nov.96, pág. 09.

⁶⁵ FRANCIS, Paulo. *in*: Folha de São Paulo, São Paulo, 28/05/89, p. d’5.

representativo, a eleição pelo voto reafirma a democracia, é contraditório e conflitante verificar que cada vez mais o debate político submete-se à publicidade.

2.7.9. Para o consultor político americano **James Carville**, “o **marketing eleitoral** é uma ferramenta muito poderosa.”⁶⁶

As pessoas precisam ser “tocadas” pelos políticos, apelando-se ao uso de rótulos e definições curtas, de impacto, notadamente quando se fala a milhões de eleitores.

Daí, a necessidade de estratégia, expressão bem ao gosto de publicitários.

Se há “responsabilidade sobre a imagem de determinado candidato, a quem você julga honesto, competente e dono das idéias corretas, tem de saber que não será fácil passar isso para o eleitorado. **O mau candidato poderá passá-lo para trás, atropelar suas idéias se tiver uma máquina de propaganda melhor. Mas isso é do jogo.**”⁶⁷

Quem bem compreende este “jogo” é **Hannah Arendt**, que em ensaio sobre “verdade e política”, afirma “que a verdade primeira da política é a **verdade factual**. A verdade factual, no entanto, não é nem evidente nem necessária, e o que lhe atribui a natureza de verdade efetiva é que os fatos ocorreram de determinada maneira e não de outra.”⁶⁸

Mesmo que breve, este tópico remete a algumas reflexões:

⁶⁶ CARVILLE, James. Rei do marketing. *Revista Veja*, São Paulo: Ed. Abril, 27.nov.96, pág. 11.

⁶⁷ CARVILLE, James. *Idem ibidem*.

⁶⁸ LAFER, Celso. A informação e o saber. *Folha de São Paulo*, 11.fev.96, pág. 5-9.

a) Até que ponto não será preconceito ou arrogância crer que os eleitores são manipulados? até que ponto não será desprezar a capacidade de escolha do cidadão?

Essa pergunta também vale para o perigo do abuso de poder durante as eleições.

A legislação brasileira, ao tratar de casos de desincompatibilização⁶⁹, visa assegurar a lisura e a igualdade nas eleições, evitando e reprimindo o abuso de poder, razão destes dispositivos.

b) Porém, no momento em que se assegura a soberania ao povo e pressupõe-se a capacidade do cidadão em votar, não estará o eleitor apto a perceber e reprimir a prática abusiva? Não será demasiada interferência reprimir a vontade expressa no voto?⁷⁰

Esta questão aplica-se tendo em vista a possibilidade de reeleição dos ocupantes de cargos no Poder Executivo.

c) Questiona-se, também, a real capacidade do sistema em reprimir eventuais abusos, como por exemplo através da Justiça Eleitoral e até que ponto, um processo de cassação não representa golpe contra a soberania popular?

d) Por fim, a pergunta mais abrangente: Como pode em um regime democrático, o qual pressupõe a transparência, existir a possibilidade de manipulação em níveis significativos?

⁶⁹ Conforme Constituição Federal, artigo 14 e Lei Complementar 64/90.

2.8. CENSURA E NOVOS ENFOQUES DA CENSURA

2.8.1. Como elemento importante na análise da informação, deve-se tratar também da **censura**.

A **Constituição** brasileira é taxativa em seu *artigo 5º, inciso IX* ao dispor que:

“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de **censura** ou licença.”

No mesmo sentido, o disposto no *artigo 220, § 2º*:

“É vedada toda e qualquer **censura** de natureza política, ideológica e artística.”

Estes dispositivos consagram como inconcebível a idéia de censura, de memória tão viva e presente na história brasileira.

2.8.2. Porém, não basta acabar a censura formal, devendo-se ter como garantia o direito do eleitor à informação, em especial, como contraste ao volume de informação do poder público, do poder econômico.

O que se afasta - sendo consensual, é a inadmissibilidade da censura prévia aos meios de comunicação, tendo-se em vista, a lição de

⁷⁰ Nas eleições municipais de Curitiba, no ano de 1988, o povo legitimou pelo voto, à 12 dias das eleições, uma sequência até hoje inexplicável de renúncias.

Thomas Cooley, para quem "as cláusulas de informar devem ter alcance maior do que a simples exclusão da censura preventiva".⁷¹

2.8.3. Esclareça-se, como ensina João Luís de Moraes Rocha, “que se fala na abolição da censura oficial, oriunda do poder institucional; no entanto, hoje, a censura conhece novos enfoques não menos perniciosos.”⁷² (*grifo nosso*)

Fala-se, por um lado, nos grupos de pressão como forma de manipular (leia-se censurar) a informação; e, por outro, a censura dos diretores e produtores, como afirma Karl Popper a propósito da televisão: “Fala-se de censura mas são eles, os produtores de TV, que detêm o poder de censurar tudo à sua vontade e sem que possa fazer-se seja o que for.”⁷³

2.8.4. É claro que se condena qualquer tipo de censura, porém, é **ingenuidade**⁷⁴ **acreditar em igualdade** quando se pensa em circulação da informação. Notadamente quando se verifica a possibilidade de manipulação de informação⁷⁵.

Repudia-se, também, qualquer restrição ou regra à informação, sendo a divergência de opiniões uma fonte democrática de discussão. As leis não podem impedir o livre debate, apesar de ter países onde as leis, a censura, são um obstáculo real à divulgação das idéias ou divergências.

E a história do Brasil é pródiga em exemplos.

⁷¹ COOLEY, Thomas. Princípios Gerais de Direito Constitucional dos EUA, pág. 315.

⁷² MORAES ROCHA, João Luís de. Lei de Imprensa, pág. 11.

⁷³ POPPER, Karl, CONDRY, John. Televisão: um Perigo para a Democracia. Lisboa, Gradiva, 1995, pág. 13. In MORAES ROCHA, João Luís de. *Idem*, *ibidem*.

⁷⁴ “Qualidade de ingênuo; simplicidade, singeleza. 1. Em que não há malícia; simples, franco. 2. Puro, inocente singelo.” HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Novo Dicionário da Língua Portuguesa, pág. 766.

⁷⁵ Neste sentido, a possibilidade de desvirtuamento de pesquisas de opinião e o comportamento de algumas emissoras em claro confronto com o descomprometimento dos veículos que usam de uma concessão pública. Por essa razão, os dispositivos legais referentes à pesquisa de opinião e vedações às emissoras (Lei n° 9.100/95, artigos 48 e 64).

Isto porque, o Estado tem uma "concepção política ou filosófica e de uma maneira discricionária a impõe aos cidadãos".⁷⁶

A intenção de muitos, é a de controlar a informação, seja através de leis, da violência, da censura, de concessões, ou o que é pior, através do controle publicitário. Do poder da verba.

É menos transparente.

2.8.5. A título de exemplo e em período eleitoral, reporta-se às eleições majoritárias de 1990, no Estado do Paraná, especificamente em relação ao Senado Federal.

Naquele período foi exibida na Rede Manchete de Televisão, uma **novela** de grande audiência, intitulada “*PANTANAL*”. Um dos destaques da novela era o ator e cantor Sérgio Reis. E em várias cenas, veiculava-se a imagem do ator no Pantanal em companhia do candidato eleito ao Senado, o ex-Presidente do Banco Bamerindus do Brasil.

Veiculavam-se cenas do candidato pescando com o ator, que desfrutava de grande popularidade.

Este tipo de propaganda, para muitos, demonstra esperteza ou inteligência. Quíça, “**estratégia política**”, **bem ao gosto de publicitários**.

Por fatos como este, a lei eleitoral evoluiu e para as eleições de 1996, a Lei nº9.100/95 estabeleceu que:

“**Art. 64:** A partir de 1º de julho de 1996 é vedado às emissoras, em sua programação normal e noticiário:

⁷⁶ NOBRE, Freitas. *Lei de Informação*, p. 8.

V - veicular ou divulgar filmes, novelas minisséries ou qualquer outro programa que faça alusão ou crítica que prejudique candidato, partido político ou coligação, mesmo que de forma dissimulada.”

2.8.6. Entretanto e ainda, este não é o comportamento dominante. Nem seria possível diante da complexidade dos meios de comunicação.

Os fatos ainda ditam o comportamento, apesar de alguns pensarem ou desejarem o contrário.

A linha limítrofe é delicada.⁷⁷

A livre informação é um elemento de educação, de aprendizado, evoluindo junto com a **consciência pela liberdade de expressão**, pelas liberdades públicas. Como o próprio processo eleitoral.⁷⁸

2.9. PROPAGANDA ELEITORAL

2.9.1. Essa matéria vem despertando atenção, notadamente, com o processo de redemocratização no País e com o grande impulso a partir da nova Constituição, a qual vem provocando a construção de um **ordenamento**

⁷⁷ Veja-se o exemplo da emenda das diretas em 84.

⁷⁸ O que se verifica é uma tendência universal favorável à regulamentação, mesmo porque, não existe país que não adote algum limite. Não como censura prévia, mas como estabelecimento de responsabilidades.

"Um jornalista que escrevia, em maio de 1842, na pequena Gazeta Renana, conhecia bem a diferença entre uma lei da censura e uma lei de imprensa. A lei da imprensa pune o abuso da liberdade. A lei da censura pune a liberdade como se fosse um abuso". BATISTA, Nilo. Punidos e Mal Pagos, p. 14.

Deve-se considerar que a liberdade de informação desenvolve-se em consonância com o desenvolvimento das liberdades individuais, da democracia, da cultura de um povo, das novas condições sociais.

próprio, de constantes produções legislativas e interpretações de ordem judicial.

Vários pontos podem ser elencados no estudo do tema, pois não se pode analisá-lo de forma isolada, como:

a) um estudo comparativo com leis conexas ao tema da livre manifestação do pensamento, como a Lei de Imprensa; a tendência em regulamentação dos denominados “crimes de informática”, analisando-se aspectos como a violação da intimidade; a circulação de material ilegal; a utilização de redes de computador, como a Internet, para a prática do terrorismo e racismo; a crescente discussão sobre a “pornografia”; a tutela do *copyright*, da propriedade intelectual; a atuação dos denominados “hackers”, entre outros aspectos.

b) análise dos novos instrumentos de comunicação, notadamente na área da informática.

c) análise dos princípios consagrados a nível constitucional, tendo em vista, as demandas contraditórias que se apresentam, principalmente, o conflito entre o direito à informação e o direito à privacidade, o que se verá adiante.

d) a análise do tema não deve restringir-se à verificação de conceitos com características exclusivas. Não se trata de um instituto único, novo, inédito. Deve-se situar o tema dentro de uma perspectiva mais

abrangente, ou seja, em caráter interdisciplinar com outros ramos, notadamente, jurídicos.

2.9.2. E para a análise das modalidades de propaganda, deve-se ter como básico que não se deve tratar a liberdade de informação, em especial, na propaganda, sob o restrito aspecto legal, devendo-se **estabelecer o conflito entre a lei e a realidade**, entre os "**mecanismos de controle da informação**", entre os interesses em disputa, que em última análise objetivam a conquista do poder.

Deve-se ter também como princípio que não se procura estabelecer limites à liberdade de informação e de expressão, **não sendo suficiente assegurar o fim da censura formal**, de memória tão viva e presente na recente história do País⁷⁹.

2.9.3. Porém, constata-se como prevalente na atividade política atual a propaganda e o marketing como as grandes **ferramentas**.

“Ferramentas supostamente neutras, mas que também constroem realidades que muitas vezes chocam-se com os fatos”.⁸⁰

Não se condena a emoção na esfera pública e nem acredita-se na não neutralidade da informação⁸¹. Mas, constata-se a submissão da razão à emoção, à manipulação.

⁷⁹ Deve-se registrar que a legislação eleitoral busca assegurar igualdade de tratamento entre candidatos e partidos durante as eleições por parte das emissoras de rádio e TV, concessionárias de serviço público.

⁸⁰ ARCO E FLEXA, Rodrigo. *A Propaganda a serviço da política*. In *Jornal da USP*, São Paulo, 28/10 a 03/11/96, pág. 18.

⁸¹ “Atente-se que não se afirma que a informação deva ser absolutamente neutra e rigorosamente objectiva, tal utopia é incompatível com as condicionantes ideológicas, culturais, sociais, econômicas que definem o concreto momento histórico que se vive e a percepção de cada um de nós.” MORAES ROCHA, João Luis. *Lei de Imprensa*, pág. 7.

Bem ensina o eloquente **Padre Vieira** sobre a mentira e a maledicência no **Sermão da 5ª dominica da Quaresma, Maranhão, 1964**⁸²:

“... estae certos que cada um ouve, não conforme tem os ouvidos, senão conforme tem o coração e a inclinação.”

E completa:

“Cuidaes que para mentir, e para dizer testemunhos falsos, é necessário mudar, diminuir, ou acrescentar as palavras que ouvides? Não é necessário nada disto; basta mudar-lhes o sentido, ou a intenção, ainda que a não entendaes;...”

Hannah Arendt já afirmou que a “verdade factual tem, simultaneamente, um potencial desmistificador e um potencial de mistificação.”⁸³

2.9.4. Período da propaganda eleitoral

Importa registrar que para o estudo da **propaganda eleitoral** é necessário definir o **período** em que a mesma pode ser veiculada.

A legislação eleitoral assegura a **propaganda eleitoral**, **a partir da escolha do candidato pela convenção até o dia da eleição.**

⁸² In: *Sermões*, vol. IV, Porto: Chadron, 1907, pág. 154/158.

⁸³ LAFER, Celso. A informação e o saber. *Folha de São Paulo*, 11.fev.96, pág. 5-9.

Porém, algumas especificidades devem ser destacadas⁸⁴:

- a) é permitida a realização de propaganda na semana anterior à convenção partidária.⁸⁵
- b) a propaganda eleitoral, no rádio e na Televisão, é restrita ao horário gratuito, durante os sessenta dias que antecederem a antevéspera do pleito.⁸⁶
- c) o mesmo limite de propaganda 48 horas antes do pleito, aplica-se a eventos públicos como comícios e carreatas.
- d) a veiculação de propaganda paga em jornal ou revista é permitida até o dia do pleito, bem como, a veiculação através de *outdoors*.⁸⁷

2.10. PROPAGANDA ELEITORAL. CONCEITO E MODALIDADES

Delimitado o período no qual cabe à Justiça Eleitoral a competência para análise de infrações e crimes em matéria de propaganda, várias **classificações** podem ser feitas em relação à propaganda eleitoral.

⁸⁴ Sobre o assunto, ver: BRAGA, Enir e ROLLO, Alberto. Comentários à Lei nº 9.100/95, pág.115/153 e JARIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo, pág. 97/98.

⁸⁵ A lei nº 9.100/95, repetindo disposição de lei anterior, assim dispõe em seu artigo 50, § 1º: “Ao postulante a candidatura a cargo eletivo é permitida a realização, na semana anterior à escolha pelo partido de propaganda visando à indicação de seu nome.”

⁸⁶ Neste sentido, o disposto no art. 56 da Lei nº9.100/95: “A propaganda eleitoral, no rádio e na televisão, é restrita ao horário gratuito definido nesta Lei, vedada a veiculação de propaganda paga.”

Em caso **segundo turno**, a propaganda será veiculada nos quinze dias que antecedem a antevéspera da eleição, conforme art. 56, § 7º.

Não se confunda a propaganda eleitoral, restrita ao período mencionado, com a **propaganda partidária** permitida pela **Lei nº 9.096**, de 19 de Setembro de 1995, a qual dispõe sobre partidos políticos. Esta Lei garante a propaganda gratuita semestral (art. 49), no rádio e na TV (art. 45), para a difusão de programas partidários, cabendo à Justiça Eleitoral organizar o calendário dos programas e autorizar a formação das cadeias nacionais ou estaduais (art. 46, 2º).

⁸⁷ Neste sentido, o disposto nos artigos 54 e 55 da citada lei.

2.10.1. Classificações

Trata-se de conceito que apresenta, ao mesmo tempo, limitações e extensões, não havendo uma única classificação doutrinária ou legislativa prevalente. O que destaca-se é o fato de que a propaganda objetiva, em suma, influenciar a vontade do eleitor.

Em decorrência, por caráter didático, destacam-se algumas classificações para melhor situar o tema.

a) Pode-se dividir a propaganda em “**permitidas**” e “**não permitidas**”, sendo a primeira relativa à propaganda realizadas pelos Partidos e não proibidas em lei. A propaganda “não permitida”, por óbvio, refere-se às limitações constantes no Código Eleitoral e na legislação anual, como por exemplo, a possibilidade de propaganda após as convenções⁸⁸; a vedação de propaganda quarenta e oito horas antes das eleições; a obrigatoriedade de menção partidária na propaganda, entre outras exigências legais⁸⁹.

b) Propaganda veiculada no **horário eleitoral gratuito** (rádio e televisão) e **fora do horário estabelecido em lei**, consolidando a vinculação do boa propaganda ao *marketing*.

c) Propaganda **direta e indireta**, considerada uma distorção no processo eleitoral. Refere-se à propaganda subliminar, ofensiva ao princípio da igualdade, de difícil comprovação. Trata-se da veiculação de institucional do Poder Público, no período eleitoral, bem como, da possibilidade de

⁸⁸ Excluída a propaganda partidária com vista à indicação pelos convencionais.

⁸⁹ Ver , infra, “crimes eleitorais”. FERNANDES DE OLIVEIRA, Antônio Carlos. Propaganda e Liberdade de Imprensa. In: Seminário Brasileiro de Direito Eleitoral, pág. 80/81.

veiculação de comerciais que associem nomes, marcas, imagens de candidatos e Partidos⁹⁰.

d) **Propaganda eleitoral através da imprensa**, também possível de ser considerada como distorção, permitindo a ação comprometedora do dinheiro público e particular. Enquadra-se entre os novos enfoques da censura. Tema delicado, pois trata-se da própria liberdade de imprensa, demonstrando o nítido contraste entre isonomia e liberdade⁹¹.

2.10.2. Em consequência, analisa-se as várias **modalidades** e meios de propaganda, sejam elas através da televisão ou do rádio, dentro e fora dos horários destinados aos programas eleitorais e suas distorções, com especial destaque à denominada tendência à “*videocracia*”, ou seja, a potencial possibilidade de sucesso para aqueles que dispõe da necessária estrutura para a realização da boa propaganda indicada por competentes profissionais⁹².

2.10.3. Para destacar algumas modalidades utilizadas, notadamente nos grandes centros e em relação à eleição majoritária, apresenta-se um **quadro comparativo**, demonstrando a evolução do tratamento legal atinente à matéria.

Assim:

⁹⁰ Ver sobre o tema, os tópicos referentes à institucional, à novela “Pantanal” e às eleições municipais de Curitiba, em 1992, na qual veiculou-se um institucional de uma empreiteira denominada “Raphael Greca & Filhos”.

⁹¹ O Procurador da República Carlos Antônio Fernandes de Oliveira, ao analisar a atuação da imprensa, afirma que “muito se discute sobre a extensão do direito de a Justiça Eleitoral intervir em manifestações de opinião, ante a norma constitucional. Sob este aspecto, me parece que tal intervenção se justifica e torna-se necessária, na medida em que a manifestação tem por objetivo a influência de pessoas a favor ou contra candidatos. É que nestes casos, paralelamente à liberdade de manifestação, convive o princípio da isonomia, princípio noteador da Justiça Eleitoral em matéria de propaganda.” FERNANDES DE OLIVEIRA, Antônio Carlos. Propaganda e Liberdade de Imprensa. In: Seminário Brasileiro de Direito Eleitoral, pág. 84. Ver sobre o tema, tópico referente às pesquisas eleitorais e crimes eleitorais, o qual tipifica delitos cometidos pela imprensa, não só referentes à honra.

⁹² O Professor Giovanni Sartori, da Universidade de Columbia, denomina este processo de “videopolítica” e “videodemocracia”, no qual substitui-se o “homo sapiens” pelo “homo videns”, cujo horizonte é limitado pelas imagens, afetando profundamente as escolhas. SARTORI, Giovanni. Engenharia Constitucional, pág. 162/163.

	Lei nº 8.214/91	Lei nº 8.713/93	Lei nº 9.100/95
<i>Propaganda no horário eleitoral</i>	sem restrições ⁹³	com restrições ⁹⁷	sem restrições ¹⁰³
<i>Pesquisa de opinião</i>	Permitida - exigências ⁹⁴	Permitida - exigências ⁹⁸	Permitida - exigências ¹⁰⁴
<i>Debate</i>	Permitido com a participação de todos partidos ⁹⁵	Permitido com a participação de todos partidos ⁹⁹	Permitido com a participação de todos partidos ¹⁰⁵
<i>Boca-de-urna</i>	omissão	Proibida ¹⁰⁰	Proibida ¹⁰⁶
<i>Voto eletrônico</i>	Inexistente	Inexistente	Implantado - cidades-200.000 eleitores. ¹⁰⁷
<i>Prestação de contas</i>	Inexistente	Inovação - Bônus eleitoral. ¹⁰¹	Aperfeiçoada. Fim do bônus ¹⁰⁸
<i>Outdoor</i>	Permitido mediante sorteio. ⁹⁶	Permitido mediante sorteio ¹⁰²	Permitido mediante sorteio ¹⁰⁹

⁹³ Art. 34 e 35. Permitida imagens externas e a presença de não candidatos no horário eleitoral.

⁹⁴ Art. 32. Necessidade de registro de informações, como metodologia e acesso aos Partidos.

⁹⁵ Art. 34, VIII. Em respeito ao princípio da igualdade. Os debates podem dar-se em blocos, mediante sorteio ou acordo entre os partidos. Neste último caso, são poucos os exemplos. Infelizmente tomou-se usual a figura do denominado candidato "laranja", o qual só participa de debate com o objetivo de atingir adversário do candidato que o "contratou".

⁹⁶ Art. 31. Após o registro de candidatas e respeitando a equidade, com espaços de maior e menor impacto.

⁹⁷ Art. 76. Proibida a utilização de gravações externas.

⁹⁸ Art. 31 e 32. Ampliação de requisitos e exigências.

⁹⁹ Art. 71 e 72. Mantida exigência da legislação anterior.

¹⁰⁰ Art. 57, IV. Tipificada como crime, com detenção de um a três meses.

¹⁰¹ Art. 33/56. Implantado com capítulo próprio: "Da arrecadação e da aplicação de recursos nas campanhas eleitorais". Decorrente do processo de impeachment do ex-presidente Fernando Collor e das denominadas "sobras de campanha", administradas pelo tesoureiro "P C Farias".

¹⁰² Art. 62. Mantida a exigência da lei anterior.

¹⁰³ Art. 56/61. Revogada proibição de gravações externas. Aplicação às emissoras que operam em VHF e UHF. Horário em rede, com exceção de domingo. Implantação dos "spots" de 30 segundos a 1 minuto. Proibida participação de cidadão filiado a partido diverso do responsável pelo horário.

¹⁰⁴ Art. 48 e 49. Ampliação das exigências.

¹⁰⁵ Art. 62. Mantida exigência da lei anterior.

¹⁰⁶ Art. 67, IX e X. Ampliada a proibição-crime (multa e detenção)

¹⁰⁷ Art. 18/20 - "Do sistema eletrônico de votação e apuração". Crime contra o voto eletrônico: art. 67, VII e VIII. Um dos poucos delitos com pena de reclusão de 3 a 6 anos.

¹⁰⁸ Art. 33/47.

¹⁰⁹ Art. 55. Mantida a exigência da lei anterior.

Ao longo do trabalho, muitas modalidades já foram abordadas, como por exemplo, a utilização dos veículos de comunicação - horário eleitoral, debates, noticiários, pesquisas, e a denominada boca-de-urna¹¹⁰.

Outros instrumentos de propaganda podem ser destacados:

2.10.4. Uma das modalidades importantes em propaganda eleitoral é a utilização de painéis denominados “**Outdoors**”¹¹¹.

A legislação evoluiu a partir das eleições municipais de 1992, permitindo a colocação de painéis, mediante sorteio e após o registro das candidaturas.¹¹²

Entretanto, essa modalidade também vem apresentando distorções. Quatro são destacadas:

a) Descaracterização de contrato. Como funciona: o proprietário de um imóvel faz um contrato com uma empresa de “outdoor” para ocupar o espaço. Nas eleições, pró-forma, esse contrato é desfeito, sendo expedida uma autorização do proprietário diretamente ao candidato, descaracterizando o espaço como publicitário e caracterizando-o como autorização para colocação de painel em bem particular.

b) Além disso, apesar da lei exigir tratamento equânime, ou seja, “pontos com maior e menor impacto visual”, falta controle. A Justiça não

¹¹⁰ Ver capítulo “Processo”, infra.

¹¹¹ Lei 9.100/95, art. 55: “A propaganda através de quadros ou painéis de publicidade ou outdoors somente será permitida após a realização do sorteio de que trata este artigo, aplicando-se ao infrator multa de 1.000 a 10.000 Ufir.

§1º. As empresas de publicidade deverão relacionar os pontos disponíveis..., em quantidade não inferior à metade do total dos espaços existentes no território municipal.

§2º. Os locais... ser... pontos de maior e menor impacto visual,...

dispõe de estrutura para fiscalizar, só agindo mediante provocação. Essa falha possibilita que candidatos com melhor estrutura ocupem os locais privilegiados e em quantidade superior à permitida em lei¹¹³.

c) No momento em que a lei estabelece pena de multa ao seu descumprimento, conforme “*caput*” do artigo 55 (lei 9.100/95), cria-se o sério risco de legitimar o abuso de poder na propaganda eleitoral.

d) Por fim, cria-se um verdadeiro monopólio, inexistindo margem para negociação de preço visando a colocação de “outdoor”.¹¹⁴

2.10.5. Uma das modalidades mais características e marcantes em propaganda eleitoral, é a realização de **comícios**¹¹⁵.

A história mundial e, em especial, a história brasileira, é rica em exemplos, comprovando que os comícios sempre constituíram-se em grandes eventos de concentração popular.

Entretanto, o **comício analisado a partir do seu formato original**, vem tornando-se, também, obsoleto e excludente.

¹¹² Permitida a colocação de “outdoors”, visando à convenção partidária.

¹¹³ Mesmo com denúncia, não há a devida agilidade. Em respeito ao contraditório, as partes são citadas, oficial é designado para constatar a existência do painel, entre outras medidas. Estes procedimentos podem levar mais de uma semana, o que é muito tempo em período eleitoral. No caso de outdoor, teoricamente, 20 painéis expostos durante 15 dias, podem compor um bom plano de marketing.

¹¹⁴ A lei 8.214/91 (art.32, §3º) e a lei 8.713/93 (art. 62, inciso 8º) estabeleceram que o preço a ser cobrado pelas empresas não poderá ser superior àquele praticado para a publicidade comercial.

¹¹⁵ A legislação eleitoral estabelece somente dois requisitos para a realização de eventos públicos. Um, exigindo **prévia comunicação** e o outro, referente à **distância e horário**, limitando sua realização até **48 horas antes do dia das eleições** (art.240, §único, Código Eleitoral). Os comícios poderão ser realizados no período compreendido entre oito e vinte e quatro horas (Lei 9.100/95, art. 53, §5º).

Determina o artigo 53 da Lei 9.100/95, repetindo disposição de leis anteriores e do próprio Código (art. 244/245) que: “A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia. §1º. O candidato ou partido promotor do evento fará a devida **comunicação** à autoridade policial, pelo menos 24 horas antes de sua realização, a fim de que esta lhe garanta, segundo a prioridade do aviso, o direito contra qualquer que, no mesmo dia e hora e lugar, pretenda celebrar outro ato.

... §4º. A distância mínima referida no parágrafo único do artigo 244 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, será de duzentos metros.” O destaque dado em relação à **comunicação**, deve-se à inexistência de protocolo eletrônico, o que pode dar margem à preferência aos Partidos e candidatos da situação. Pelo menos, em tese...

Registre-se que um dos dispositivos legais em desuso e que ressalta a realização de comícios é o **artigo 337 do Código Eleitoral**, o qual dispõe: “Particular, o estrangeiro ou brasileiro que não estiver no gozo dos seus direitos políticos, de atividades partidárias, inclusive **comícios** e atos de propaganda em recintos fechados ou abertos: Pena - detenção até seis meses e pagamento de 90 a 120 dias-multa. Parágrafo único - Na mesma pena incorrerá o responsável pelas emissoras de rádio ou televisão que autorizar transmissões de que participem os mencionados neste artigo, bem como o diretor de jornal que lhes divulgar os pronunciamentos.”

Isso porque, a propaganda veiculada nos meios de comunicação tornou-se o grande instrumento de propaganda, relegando aos comícios um papel **contraditório**. Adaptando-se à sua nova finalidade.

Apesar do aspecto democrático advindo da concentração popular, definitivamente, o comício tornou-se mais um espetáculo no período eleitoral. Daí, a definição “**showmício**”.

Para garantir a realização de um bom evento, faz-se necessário um grande investimento: palanques, iluminação, mídia, transporte e, principalmente, a presença de artistas e personalidades para atrair o público. Em consequência, a **contradição**, pois que tornou-se excludente, restrito a grupos políticos que viabilizam recursos financeiros para sua realização.

Além disso, a preocupação maior neste tipo de evento é a produção de imagens para a produção de programas a serem veiculados no horário gratuito.

Mas, sem dúvida, é o grande “palco” quando se pensa em ato político.

2.10.6. Bens públicos e particulares

Esse destaque é dado em razão dos excessos verificados na interpretação e aplicação da lei eleitoral.

A legislação proíbe veiculação de propaganda em bens públicos, salvo em locais indicados pela Prefeitura municipal.

Quanto à bens particulares, a legislação permite a colocação de propaganda, mediante permissão do proprietário ou detentor da posse.

Porém, o problema começa quando a lei estabelece restrições à colocação de propaganda em bens cujo uso dependa de cessão, permissão ou concessão do Poder Público, ou que a ele pertençam, bem como nos de **uso comum**¹¹⁶.

Como definir bens de uso comum? Além disso, quase todos locais de acesso do público podem ser enquadrados como bens que dependem de alguma espécie de licença da Administração.

Deve-se evitar excessos, impedindo a interferência na atividade particular e na garantia de liberdade de opção e manifestação. A preocupação com estes dispositivos, acaba muita vez, absorvendo o trabalho do poder de polícia da Justiça Eleitoral (art. 249 do Código Eleitoral) em detrimento das grandes distorções na propaganda.

2.10.7. Um dos temas que despertou intensa discussão nas eleições de 1996 foi referente à possibilidade de **participação de autoridades nas campanhas eleitorais**.

Por um lado, os críticos da idéia alegavam a possibilidade de uso da máquina. Por outro, tratava-se de garantir o pleno exercício da cidadania. Uma vez mais, apresenta-se o excesso pendular em matéria eleitoral.

Por decisão da Justiça Eleitoral e do próprio Supremo Tribunal Federal, não prevaleceu o dispositivo que proíbe a presença de **autoridades públicas em atos políticos e eleitorais**.

¹¹⁶ Neste sentido, art. 47 da Lei 8.214/91; art. 60 da Lei 8.713/93 e art. 51 da Lei 9.100/95.

Assim:

“CAMPANHA ELEITORAL - PARTICIPAÇÃO DE AUTORIDADE. Autoridade pública. Participação em ato público de campanha eleitoral. Possibilidade (Res. nº 19.608/96, alterando a Res. nº 19.512/96).

Resolução nº 19.630, de 20.06.96 - Consulta nº 207/DF. Relator: Ministro Nilson Naves. Consulente: Teotônio Vilela Filho, Presidente nacional do PSDB.”¹¹⁷

“Participação em Campanha Eleitoral.

Tendo em vista a alteração promovida pelo Tribunal Superior Eleitoral no texto da Resolução TSE nº 19572/96 - tornando legítima a participação, antes vedada, em atos públicos de campanha eleitoral de candidato ou partido político, das autoridades públicas listadas na alínea a do inc. II do art. 1º da LC 64/90 (Governadores, Ministros e Secretários de Estado, Prefeitos, etc.), desde que não acarrete o comprometimento de recursos públicos -, o Tribunal julgou prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade contra ela ajuizada pelo Partido Progressista Brasileiro - PPB. AADIn 1451-DF, rel Min. Octavio Gallotti, 12.06.96.”¹¹⁸

¹¹⁷ Tribunal Superior Eleitoral. Secretaria de Documentação e Informação. Coordenadoria de Jurisprudência. **Ementário.** Decisões do TSE. Eleições 1996. Número 9, 4ª semana, out/96. Seção de Publicações Técnico-Eleitorais/COBLI. Brasília, pág. 11.

¹¹⁸ Íntegra do Informativo 35 do STF. Dado capturado na internet, no dia 11.fev.97, 09:40h, endereço: www.stf.gov.br

Esse assunto ganha relevância e atualidade com a aprovação da emenda da **reeleição**, voltando-se a sempre discutida questão referente ao uso da máquina, ao abuso de poder.

Essas distorções não são exclusividade do modelo brasileiro, pois vários países enfrentam a dificuldade de estabelecimento de um sistema imune a contradições¹¹⁹.

2.10.8. Rádio e TV

A propaganda no período eleitoral pode transmitir-se fora do horário gratuito, com suas distorções¹²⁰, conforme visto, ou através do horário gratuito.

Torna-se este, o grande instrumento de propaganda: a propaganda veiculada através dos **meios de comunicação**, em especial, rádio e televisão, conforme inserção no **horário gratuito**.

A legislação evoluiu: da veiculação restrita do nome e fotografia do candidato à veiculação de programas realizados com toda tecnologia disponível.

Conforme o quadro apresentado e considerando a década de 90, a legislação sofreu modificações, as quais apresentaram avanços e recuos. Notadamente, em relação à possibilidade de utilização de todos instrumentos disponíveis na sua elaboração, na utilização de imagens e gravações externas

¹¹⁹ Especial destaque à legislação americana, a qual proporciona uma atual discussão sobre a necessidade ou não de estabelecimento de horários gratuitos nas emissoras, destinados à veiculação de propaganda eleitoral.

¹²⁰ Possibilidade de tratamento privilegiado; novos enfoques da **censura**; veiculação de **institucionais** em reforço à propaganda partidária; utilização de **novelas, programas ou noticiários**.

(fora de estúdio), bem como, permitindo a participação de qualquer pessoa no horário gratuito.

2.10.9. Por oportuno, os **principais destaques referentes à propaganda veiculada no horário eleitoral**, a partir da última lei editada - Lei nº 9.100/95.

a) Nos programas de rádio e televisão poderão participar qualquer cidadão não filiado a **outra agremiação partidária**, sendo **vedada a participação de qualquer pessoa mediante remuneração** e a veiculação de propaganda que possa degradar ou ridicularizar candidatos, ainda que de forma dissimulada¹²¹.

b) Prazo de veiculação: 60 dias antes das eleições em todos os dias da semana, exceto aos domingos, distribuídos da seguinte forma:

No **Rádio**: 90 minutos diários, assim divididos:

30 minutos - das 07:00 às 07:30

30 minutos - das 12:00 às 12:30

30 minutos - das 17:00 às 17:30

Na **TV**: 60 minutos diários, divididos em dois blocos diários de 30 minutos:

das 13:00 às 13:30 e

das 20:30 às 21:00.

¹²¹ Conceitos como estes, geram dúvidas e descrédito à legislação. Por um lado pretende-se engessar o processo político. Como interpretar o conceito “degradar”? Como provar que alguma pessoa é remunerada, em especial, artistas? Legitima-se assim, o abuso.

Mais 30 minutos diários para utilização de inserções¹²² de 30 segundos ou em minutos, distribuídos ao longo da programação, inclusive aos sábados e domingos¹²³.

c) Havendo segundo turno, o tempo é reduzido pela metade, o mesmo ocorrendo se houver apenas dois candidatos majoritários.

d) Não haverá programas em bloco aos domingos tanto no rádio quanto na TV.

e) As inserções deverão ser utilizadas apenas para a propaganda dos candidatos majoritários, facultado ao partido usá-las para a propaganda da legenda nas eleições proporcionais.

f) Às segundas, quartas e sextas-feiras: exclusivo propaganda proporcional.

Às terças, quintas e sábados: exclusivo propaganda majoritária¹²⁴.

¹²² Trata-se de dispositivo novo, tendente a melhorar a propaganda. Porém, excludente, devido ao alto custo de produção. Estima-se, por valores de mercado, que um “spot” de 30 segundos a 1 minuto, com padrões de qualidade, pode custar mais de US\$100.000.00 (cem mil dólares). É romântico imaginar que prevalece a “criatividade” na campanha. Há um jogo de cumplicidade e conivência entre candidatos e publicitários. Prevalece, felizmente ou não, o interesse financeiro.

¹²³ A denominada “grade eleitoral”, objetiva acertar as inserções de todos os candidatos de forma igualitária, ou seja, inserções únicas em intervalos comerciais de audiência semelhante, evitando que um candidato apareça somente nos horários de maior audiência. No caso da Rede Globo, nos intervalos do Jornal Nacional e das novelas. Nas eleições municipais de 1996, na cidade de São Paulo, a Rede Globo foi acusada de alterar a denominada “grade eleitoral” em favor de um dos candidatos, inserindo o “spot” de um candidato na sequência de comerciais. Jornal Folha de São Paulo, 20/09/96, p. 1-5 e 1-8; 1/09/96, p. 1-7; 22/09/96, p. 1-7; 23/09/96, p. 1-7 e 27/09/96, p.1-7. Independente deste caso, o fato é que os partidos e candidatos têm um limite fixo de inserções, podendo uma emissora, por erro ou má-fé, transmitir “spots” de um partido ou candidato em quantidade menor que a devida., influenciando no processo eleitoral. Daí, a importância da fiscalização, destacando que só os candidatos com potencial de vitória, dispõem de estrutura para tentar exercer esta fiscalização; para perceber a diferença. Em caso de erro, a propaganda já foi veiculada em benefício de determinado candidato, sendo difícil comprovar eventual benefício ou prejuízo.

g) O partido pode decidir pela utilização dos espaços destinados aos proporcionais para a propaganda dos majoritários.

h) Um quinto do tempo será distribuído igualmente entre os partidos e coligações concorrentes e, o restante, proporcionalmente ao número de seus representantes na Câmara de Deputados em 15.12.95.

i) Não existindo emissoras de TV e Rádio no município, os órgãos de direção regional da maioria dos partidos concorrentes poderão requerer à Justiça Eleitoral que reserve, dentre as geradoras de imagens que o alcancem, aquela que deixará de formar rede para transmitir o programa gratuito dos candidatos deste (art.58)¹²⁵.

j) O órgão de direção municipal de partido de município contemplado com a geração do programa de seus candidatos poderá ceder parte do tempo de que dispuser a candidatos do mesmo partido, de outros municípios (art. 58, 3º)¹²⁶.

2.11. DEMOCRACIA E EXCLUSÃO

2.11.1. Razão x emoção

¹²⁴ Tornou-se comum nas campanhas, a eleição majoritária **absorver** o horário destinado às eleições proporcionais. Notadamente, por ser a majoritária responsável financeira da produção.

¹²⁵ Inovação da Lei 9.100/95. Cada vez mais, fragmenta-se o processo de transmissão da informação. Notadamente, com a profusão de emissoras de rádio e TV, em diferentes frequências. A legislação eleitoral ainda não conseguiu “regular” a propaganda via **internet**. Nem a Justiça interferiu. **Felizmente. Ou questão de tempo...**

¹²⁶ Como demonstração de desvios, este dispositivo pode permitir a “locação” de espaço em programas eleitorais.

Não é preciso realçar que a propaganda eleitoral obedece, por sua própria natureza, parâmetros diversos daqueles que regem a academia¹²⁷.

Esse fato é ressaltado, pois, se por um lado, o horário eleitoral democratiza o acesso a várias correntes partidárias, por outro, vem tornando-se excludente em razão do alto custo de produção dos programas.

Cada vez mais, como destaca-se neste trabalho, prevalece o “*show*” do candidato em detrimento, muitas vezes, de uma opção embasada na racionalidade.

Talvez o grande marco no uso do vídeo em período eleitoral, tenha sido a eleição de John Kennedy, como Presidente dos Estados Unidos, na década de 60.

2.11.2. Futebol, política e televisão

Em decorrência, o processo eleitoral vem transformando-se em **espetáculo**, no qual constata-se uma vitoriosa simbiose de vários elementos.

Abstraindo do processo brasileiro, dois exemplos **italianos** são destacados:

Referem-se ao surgimento na política de **personagens vinculados aos meios de comunicação e a clubes de futebol**, com destaque aos empresários italianos **Silvio Berlusconi e Vittorio Ceccho Gori**¹²⁸.

Berlusconi foi Presidente do Conselho de Ministros no ano de 1994, retirando-se de cena, após sucessivas denúncias contra empresa do seu grupo, de nome “*Fininvest*”.

¹²⁷ Celso Lafer refere-se a essa idéia em comparação à imprensa.

¹²⁸ “Le tre sfide dei presidenti”. *La Repubblica*. Sport, Domenica, 28 aprile 1996, p. 39.

A destacar em sua biografia, o fato de ser Presidente do Milan desde 1986, vencendo cinco “scudetti” e três “Coppe dei Campioni”. Além disso, criou o Canal 5 em 1978, “Retequattro” em 1980 e “Italia 1” em 1982.

Berlusconi é o líder da denominada “Forza Italia” e nas eleições de 21 de Abril de 1996, concorreu à Chefia de Estado pelo “Polo per la Libertá”, movimento conservador¹²⁹.

Outro personagem que vem destacando-se na atividade política é o “fiorentino” **Vittorio Cecchi Gori**, presidente e proprietário do time de futebol “Fiorentina”, desde a morte de seu pai em 1993.

Como primeira vitória, colocou a Fiorentina na Divisão “A” do campeonato italiano, já chegando à final da “Coppa Italia”.

Foi reeleito Senador em 1996, pela Coligação de centro-esquerda “L’Ulivo”. É proprietário do “canale 10 di Firenze” e da “Telemontecarlo”.

2.11.3. Marketing, padrão e exceções

Porém, confirmando a regra, há exceções. E vem da **Itália**, também, o exemplo.

Nas eleições de 1996, foi eleito como Presidente do Conselho de Ministros, o Professor e economista **Romano Prodi**. Pertencente ao Partido “Popolari”¹³⁰ e membro da coligação vitoriosa “L’Ulivo”, Prodi é Professor em Bolonha, católico e considerado moderado.

¹²⁹ Berlusconi foi uma das grandes novidades da política italiana na década de 90. “*Il cavaliere*” era socialista, projetando-se na política através da Presidência da “Milan” e com a estrutura de três canais de televisão. Foi “disk-joquei”, construtor, recebendo muito auxílio no governo de Craxi. Para analistas, Berlusconi percebeu o espaço para o surgimento de um movimento que substituisse a Democracia Cristã, considerando o desgaste do Partido Socialista. Como proprietário de redes de televisão privadas na Itália, com o fim do monopólio da Rede estatal RAI, é profundo conhecedor da importância da mídia. Incorporou a seu movimento político, o grito da torcida italiana para sua seleção de “calcio”: “**FORZA ITALIA!**”.

¹³⁰ Parte dos integrantes da antiga Democracia Cristã migrou para o movimento “Forza Italia” e outra parte para o Partido “Popolari”.

O que procura-se destacar neste exemplo, é o fato de que o Professor Prodi tem péssimo desempenho nos meios de comunicação, contrariando elementares conceitos de marketing político. Foge ao “padrão”.

Os italianos cunharam uma expressão para demonstrar esta dificuldade: “*NON BUCA IL VIDEO*”.

Apesar disso, Romano Prodi foi eleito com expressiva votação.

2.11.4. “Costo della politica”. Itália e EUA

Estas distorções e este conflito entre a democratização dos meios de comunicação e o custo de produção da propaganda e sua veiculação, não são exclusividade brasileira.

Muitos países debatem-se com o tema, demonstrando avanços e recuos neste processo.

Registre-se que toda comparação é relativa, devendo-se considerar as peculiaridades de cada país, seus aspectos culturais, sociais, sua história política.

Dois exemplos são destacados.

a) O primeiro e novamente, é o exemplo **italiano**.

Discute-se muito sobre formas de financiamento público e condições de igualdade para as forças políticas, sobretudo através do acesso gratuito a serviços públicos, como rádio e televisão.

E a limitação de uso dos meios de comunicação mediante propaganda paga, obrigando-se à imparcialidade dos meios de comunicação que funcionam em regime de concessão.

b) O outro destaque dá-se aos Estados Unidos, com forte tradição em relação à liberdade de expressão, com conseqüente liberdade de imprensa e um importante espaço de debates públicos.

Basicamente, quatro tópicos são ressaltados, demonstrando divergências e contradições em relação ao modelo de propaganda.

b.1. Igualdade.

Uma das referências legais de maior importância na legislação americana referente à comunicação é a “Communications Act of 1934, Section 315-A”, a qual estabelece igual oportunidade entre candidatos, não permitindo a censura - preservando-se o interesse público e, ainda, a oportunidade de discussão de questões públicas.

Destaque-se também a “Communications Act, Section 312-A (7)”, a qual determina o estabelecimento de preços razoáveis para a compra de espaço publicitário, bem como, impede que se recuse propaganda política, sob a alegação de que outro comercial pode ser mais rentável para a emissora. Prevalece, assim, a propaganda política¹³¹.

Os que criticam a desigualdade entre candidatos, em razão do custo dos comerciais, invocam este dispositivo de 1934, alegando que seu

descumprimento pode servir de base para a revogação das licenças de transmissão. Para muitos, porém, mantendo a tradição de liberdades públicas, a discussão resume-se a: **até que ponto pode-se estabelecer restrições aos veículos de comunicação em relação às campanhas eleitorais?**¹³²

b.2. Horário gratuito.

A discussão inicial refere-se ao estabelecimento de regras que permitam acesso aos meios de comunicação com preços razoáveis e prioritariamente em relação à propaganda comercial.

De tradição liberal, não há cadeia de rádio e televisão para o horário eleitoral, como no Brasil. Os “spots” publicitários são veiculados no horário comercial.

Um dos temas constantes na “agenda política” refere-se ao **alto custo das propagandas eleitorais** (“*negative ads*”), maturando a idéia de estabelecimento de espaços gratuitos nos veículos de comunicação. Nas eleições presidenciais de 1996, na qual o Presidente Bill Clinton foi reeleito, algumas emissoras públicas já cederam horário em sua programação. Este fato também provoca a discussão sobre a importância ou não de manutenção de emissoras públicas, muitas das quais, deficitárias.

b.3. Regras na propaganda política.

¹³¹ Este ponto já demonstra uma grande diferença em relação ao **modelo brasileiro**, evidenciando-se a existência de grupos políticos que disputam a eleição com condições de organizar estruturas semelhantes. Neste sentido, a tradição de disputa entre o Partido Democrata e o Partido Republicano, bem como, as disputas prévias de suas convenções.

¹³² Sobre o tema: FRANK, Reuven. On television. The Triumph of Sleaze. In: The New Leader, November 7-21, 1994, pág. 20/21. ELLMORE, Terry. Broadcasting Law e Regulation. Tab Books Inc. S.I., Blue Ridge Summit, PA, S.D., pág. 391/392.

Cada vez mais, estuda-se a televisão e seu uso nas campanhas políticas modernas.

Os Estados Unidos é uma das poucas democracias onde não há regulamentação referente à publicidade político-eleitoral, em relação a tempo, formato e a existência de direito de resposta em propaganda eleitoral.

Setores defendem algumas formas de regulamentação, como tornar mais efetivo o espaço para todas as forças heterogêneas¹³³.

Entretanto, os que criticam a possibilidade de qualquer regulamentação invocam a tradição de liberdades públicas, expressa na Constituição, afirmando que os eleitores têm o direito à informação, incluindo informações sobre a família do candidato, sua intimidade, suas associações e atividades. E afirmam:

*“Let democracy and the American voter decide.”*¹³⁴

b.4. Hegemonia da TV.

Por fim, constata-se uma fragmentação dos meios de comunicação, o que indica que a hegemonia das redes de TV e da mídia impressa nacional tende a declinar¹³⁵.

¹³³ “Such a regulation would eliminate demagogic devices, permit the widest possible amount of speech (provide someone did the speaking) and return the political process to civility, answerability and accountability. It would serve to promote rather than detract from free speech. The judgment in this corner is that unless political advertising on television is subjected to this another type of regulation, the rhetorical question, ‘Suppose we gave an election and no one came?’ might become reality.” GANS, Curtis B. (director of the Committee for the Study of the American Electorate). *Editorial Research Reports*, 30.dezembro.1988, pág. 673.

¹³⁴ “Voters are smart enough to make choices based on unrestricted input. Why restrict it?” Para Chris Brown, consultor do Partido Democrata, “they know that campaigning is a contest, a game often lacking in issues of extreme importance and in solutions of uniqueness. Often times candidates differences are not black and white or even dark grey and light grey, but almost indistinguishable greys.” DWINELL, James (publisher, Campaigns & Elections Magazine). *Editorial Research Reports*, 30.dezembro.1988, pág. 673.

É cedo para previsões, porém, é possível a democratização do acesso à informação, em especial, à informação primária. Direto à fonte¹³⁶.

2.11.5. “Armadilha da Mídia”

Apesar de **Alain Etchegoyen** afirmar que o tempo atual é a “**Era dos Responsáveis**”, constata-se cada vez mais, o conflito entre a informação e a privacidade, notadamente em período eleitoral.

Segundo o jurista português **João Luís de Moraes Rocha**, “hoje as ideias não se combatem com outras ideias mas sim mediante ataques personalizados... a violência ideológica e a intolerância manifestam-se na calúnia.”¹³⁷

Porém, não se trata de distorção exclusiva dos dias atuais.

Conforme o historiador e Professor da Universidade de Princeton **Robert Darnton**, a difamação já existia nas batalhas políticas das cortes italianas do século XVI¹³⁸.

O Professor Darnton batizou essa forma de fazer política como “**armadilha da mídia**”, na qual verifica-se uma tendência a reduzir questões

¹³⁵ Cada vez mais, faz-se necessário um plano de mídia regionalizado, considerando as várias formas de veiculação, como tvs a cabo, por satélite, tvs e rádios locais - UHF e VHF. Destaque-se no Brasil, o surgimento de **rádios e tvs comunitárias**. Sob pena de intensificar-se algumas contradições, como a possibilidade do cidadão em grandes cidades, assistir propaganda de outras cidades ou Estados.

¹³⁶ “**THE MEDIA BATTLE**”. *U.S. News Report*, 31 agosto/07.setembro.1992, pág. 49.

¹³⁷ MORAES ROCHA, João Luís de. *Lei de Imprensa*, pág. 8/10. Neste sentido, destaca-se jurisprudência portuguesa:

“ - Limites dos direitos de informar e de ser informado.

O exercício dos direitos de informar e de ser informado não permite que se recorra ao insulto pessoal ou colectivo, ainda que mascarado sob a capa do ataque político ou com fins políticos, sob pena de subversão dos valores fundamentais da vida em democracia, por o recurso ao insulto, à injúria, ou à difamação, excederem os limites constitucionais do direito de crítica e violarem o bem do direito dos cidadãos ao bom nome e reputação, também constitucionalmente admitidos no nosso sistema jurídico. - Ac. Rel. Lisboa de 20-3-85, *CJ*, X-2, pág. 156 a 160.”

O filósofo inglês **THOMAS HOBBS**, um “realista em política”, concebe o homem como um ser fundamentalmente anti-social, como um “lobo para o homem” (*homo homini lupus*); o estado natural do homem seria o de viver em constante guerra de todos contra todos. Para Hobbes, a forma dos homens deixarem de se aniquilar mutuamente só podem ocorrer por convenção: pelo “contrato social”.

HOBBS, Thomas. *Grande Enciclopédia Delta Larousse*. Rio de Janeiro: Editora Delta, 1970, pág. 3390.

¹³⁸ DARNTON, Robert. *Armadilha da Mídia*. Folha de São Paulo, 17.set.95, pág. 5-10.

complexas às personalidades envolvidas, com destaque ao processo político nos Estados Unidos¹³⁹.

Assim, a política parece ser uma sucessão de casos amorosos e discussão sobre a intimidade dos concorrentes.

Mas qual a razão das pessoas se interessarem pela vida sexual de seus dirigentes, em detrimento de questões de maior relevo?

2.11.6. “*Il Pasquino*” - origem da intriga moderna

O Professor Darnton tenta explicar de que modo chegou-se a essa situação.

“Tudo começou em 1521, quando Pietro Aretino lançou a primeira ‘blitz’ de mídia. Os cardeais estavam trancados na Capela Sistina havia semanas, engalfinhados na eleição do sucessor de Leão X. Toda Roma mantinha a respiração suspensa e fazia apostas sobre o resultado. Conforme subiam os páreos e engrossavam-se as intrigas, certos poemas começaram a aparecer colados no lugar mais estratégico da cultura pública da cidade - uma estátua sem nariz nem membros na Piazza Navona, conhecida como ‘*Il Pasquino*’.

Nunca se vira em público poesia assim. Desabusada, engraçada e terrivelmente bem-informada, ela devassava a vida de todos os candidatos -

¹³⁹ “Na mídia moderna, são os presidentes que se tornam caricaturas, exatamente como acontecia aos reis e rainhas nas redes de comunicação do passado. São figuras de repertório num novo folclore político: **Richard Nixon**, vilão maligno; **Jimmie Carter**, sulista ingênuo; **George Bush**, aristocrata empavonado; **Bill Clinton**, yuppie peso-pena. O único bom rapaz dessa galeria de personalidades é **Ronald Reagan**, ele mesmo um profissional da mídia que conquistou a Casa Branca a partir de Hollywood.” (*grifo nosso*)
Em relação às últimas eleições presidenciais americanas, destaca o Professor que a “eleição parecia girar em torno da vida sexual de **Clinton**. E, antes disso, houve o caso **Clarence Thomas** (teria ele feito propostas indecorosas a **Anita Hill**?), o caso **Gary Hart** (ele tinha mesmo uma amante?) e o caso **Oliver North** (sua secretária foi de fato seduzida?), que logo se emaranhou com o caso **Charles Robb** (ele dormiu com uma modelo?) durante a campanha para o Senado na Virgínia.” No mesmo sentido, destaque à **família real britânica** e ao debate que sucedeu-se após a trágica morte da **Princesa Diana**. Ou sobre as revelações amorosas do Presidente francês **Mitterrand** com **Anne Pingeot**, reveladas após sua morte.

um cardeal afeito a garotos pequenos, outro que praticava usura, este que patrocinava batedores de carteira, aquele que morria de medo de sua ‘mamma’.

As ‘*pasquinadas*’ espalharam-se como fogo na pradaria. Copiadas, memorizadas, vendidas em tavernas e recitadas à mesa dos grandes senhores, elas firmaram um estilo de fazer política que persiste até hoje: o contraculto da personalidade.”¹⁴⁰

Destaque-se que o candidato de Aretino, Giulio de Medici, não venceu a eleição. Mas, Aretino ganhou tal reputação que acabou por se estabelecer como “*chantagista profissional*”¹⁴¹.

“Ameaçando fazer de papas e príncipes motivo de riso por toda a Europa, viveu o resto de seus dias em opulência, temido e festejado em seu ‘palazzo’ no Gran Canale de Veneza.”

Este personagem consagrou a idéia que “ainda hoje anima a mídia: **o nome faz a notícia.**”

Outros personagens ao longo da história, desenvolveram técnicas e princípios suplementares.

Foi assim com **Niccolò Maquiavel**, quando estabeleceu que um “príncipe que cultivasse a reputação de ser impiedoso poderia conseguir com o simples medo o mesmo que conseguiria com uma batalha.”

O **Cardeal Richelieu** - ministro de Luís XIII, ensinou no século XVII que “a reputação é tão necessária que um príncipe que goza de aprovação pode fazer mais com seu nome que aqueles que têm grandes exércitos mas pouca estima.”

¹⁴⁰ DARNTON, Robert. Armadilha da Mídia. *Folha de São Paulo*, 17.set.95, pág. 5-10

¹⁴¹ Seria possível identificar os “**Aretinos**” **modernos**?

No mesmo sentido, seu sucessor - o **Cardeal Mazarin** - chefe de governo de Luís XIV, de forma menos dissimulada, “criou um clima de terror tal que os franceses mal ousavam pensar diante dele, com medo de que o poderoso cardeal lesse suas mentes.”¹⁴²

Por fim, um vocabulário específico desenvolveu-se durante do Antigo Regime Francês, para descrever a transmissão de notícias pouco lisonjeiras para o rei: “da simples fofoca (o ‘on-dit’) aos **boatos** (‘nouvelles de bouche’), da **difamação política** (‘mauvais propos’) aos **rumores** potencialmente explosivos (‘bruits publics’), que por vezes inflamavam as emoções populares ou as revoltas.”¹⁴³

Este fenômeno obriga, cada vez mais, à reflexão e à capacidade de separar o rumor ou a versão da realidade.

O direito à verdade, à boa informação, é condição de cidadania. **É preciso desconfiar**. Tal atitude é necessária e legítima.

Porém, no **balanço**, pode-se afirmar que prevalece a boa informação, crítica e contundente muitas vezes, mas superior às intrigas, manhas e artimanhas.

2.11.7. Fim do horário eleitoral

Se o horário eleitoral é democrático, por outro lado, revela-se **excludente**, devido aos elevados custos de produção.

¹⁴² MAZARIN, Cardeal Jules. Breviário dos Políticos. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 1997, in: ROLLEMBERG, Marcelo. A política de um astuto cardeal. Jornal da USP, 1º a 07/09/97, pág. 10.

¹⁴³ DARNTON, Robert. Idem, *ibidem*.

Apesar de todas experiências, talvez o mais democrático no Brasil seja determinar o fim do horário como se apresenta. De caráter **impositivo e excludente**.

Impositivo, pois não permite opção ao cidadão. **Excludente**, pois limita a produção de boa mídia aos que viabilizam boa estrutura, o que demanda recursos.

Assim, o estabelecimento de horário para debate, sem produção, o que pode proporcionar a diminuição de custos.

É evidente que surgirão distorções. Outros instrumentos serão utilizados, próprio da “manha e artimanha”, presentes no processo eleitoral. Não se pode encarar o assunto com ingenuidade e imaginar o fim das distorções. Porém, pode-se tentar dificultá-las.

Mas, fundamentalmente, um sistema de informação e de comunicação livre e pluralista como condição essencial para a democracia, onde prevaleça a idéia. Pelo menos, em tese.

3. COMUNICAÇÃO

3.1. Direitos e Garantias da Comunicação e da Informação.

3.1.1. Como princípio fundamental, conforme ensina o Professor **René Dotti**, a **liberdade de comunicação** é faculdade da pessoa desenvolver as atividades relacionadas com o ato ou efeito de emitir, transmitir e receber mensagens por meio de métodos ou processos convencionados.¹

A análise deste tema é feita sob uma ótica abrangente, envolvendo também, a informação caracterizada na propaganda eleitoral.

A **Constituição** utiliza-se do vocábulo comunicação para indicar uma das quatro liberdades de expressão: da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, IX) e repete o vocábulo no Cap. V (Da comunicação social) vinculado ao Tít. VIII (Da Ordem Social). Porém, o primeiro dispositivo subordinado ao referido Capítulo, declara que a "manifestação do pensamento, a criação, a expressão, e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição" (art. 220).

Conforme **Lúcia Santaella**, pode-se dizer, de um modo geral, que onde uma informação for transmitida de um emissor para um receptor, tem-se aí um ato de comunicação. Não há, portanto, comunicação sem informação, bem como não existe transmissão de informação sem um canal ou veículo para a mencionada autora, sendo que "uma das características primordiais da

¹ DOTTI, René. FRUET, Gustavo. Autos de Representação nº 12.188-5ª - TRE/Pr - 1994.

cultura das mídias é a ênfase que se coloca na informação como elemento substancial de todo processo comunicativo".²

3.1.2. A comunicação se realiza pela **linguagem falada** ou **escrita** e por outros **sinais, signos** ou **símbolos**, valendo-se de aparelhamento técnico especializado, sonoro e/ou visual.

A comunicação poderá ser singular, plural ou de massa. A primeira se realiza de indivíduo para indivíduo; a segunda para um número maior de pessoas e a última é dirigida a uma ampla faixa de público, anônimo, disperso e heterogêneo, atingindo simultaneamente (ou a grave trecho) uma grande audiência graças à utilização dos chamados meios de comunicação de massa³.

Conforme comenta o **Professor René Dotti**, "na correta observação de Auby e Ducos-Aber, a informação tem como um de seus objetivos a abertura de conhecimento, instruindo, portanto, os processos de educação e ensino. (Droit de l'information, Paris, 1976, p. 2). Esta é a colocação doutrinária de Matheau, referida pelo jurista Aldo Loiodice, acentuando a liberdade de informação como pré-requisito para a própria opinião de modo a constituir um prolongamento natural do direito à educação. ("Informazione", ("diritto alla"), em Enciclopedia del diritto, Varese, 1971, XXI/474)."4

² SANTAELLA, Lúcia. Cultura das mídias, p. 14.

³ Adota-se como conceituação de meios de comunicação, a definição constante no anteprojeto elaborado por Comissão constituída pelo Tribunal Superior Eleitoral-TSE, o qual dispõe no "Título IV - Das Disposições Penais e Processuais - Capítulo I - Das Disposições Preliminares", **art. 256, § único** que:

"Consideram-se meios de comunicação social para os efeitos desta lei:

a) jornais e revistas;
b) rádio, televisão e cinema;
c) qualquer outro veículo periódico de informação ao público;
d) agência de notícias."

⁴ Autos de Representação nº 12.188-5ª - TRE/Pr - 1994.

3.1.3. Informar, significa, originariamente, dar forma a alguma coisa que por essa se torna cognoscível e, assim, transmissível. A informação compreende, ao mesmo tempo, o processo de formulação e transmissão de objetos de conhecimento e estes últimos como conteúdos, ou sejam, informações. Em tal sentido, a informação liga-se a todo o processo de criação, conservação e comunicação do conhecimento humano (ALVES, Anibal. "Informação", em *Polis*, 3/543).

A comunicação tem para com a informação uma relação de continente e conteúdo. Aquela é o processo através do qual esta se transmite.

Deve-se estabelecer, conforme ainda o Professor René Dotti, como direitos fundamentais ao exercício da liberdade de informação: a) o direito de se informar; b) o direito de informar; c) o direito de ser informado; d) o direito à identificação do responsável pela publicação ou transmissão; e) o direito de resposta; f) o direito de retificação.

3.1.4. E entre as garantias fundamentais para a efetividade de tais direitos destacam-se as relativas à **divulgação** e à **crítica**. Trata-se de garantias inerentes e indispensáveis aos meios de comunicação. No fundo, tais fenômenos devem ser também encarados como deveres assinados pelo **regime democrático** à imprensa, ao rádio, à televisão e aos demais meios de comunicação. Trata-se de uma valiosa contribuição para tornar factíveis os princípios de legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade dos atos administrativos, estabelecidos pelo art. 37 da Constituição. Aliás, a censura pública (*libertas convinciandi*) é um dos traços marcantes da informação independente.

Em determinadas circunstâncias a imprensa livre não exerce apenas um direito como cumpre, também, um dever imposto pela convivência democrática.

De nada valeriam as garantias formalmente instituídas na Constituição e na lei se não houvesse mecanismos e hábitos compatíveis com a implementação de um regime que, efetivamente, garanta aos profissionais e colaboradores dos meios de comunicação, ao público destinatário e a sociedade em geral, as condições para que a informação seja praticada com liberdade e responsabilidade.

3.1.5. São garantias essenciais à informação livre e pluralista:

a) o acesso e a obtenção de dados; b) o sigilo profissional; c) o resguardo da fonte; d) o pluralismo de opinião; e) a independência perante autoridades; f) concorrência entre os meios de comunicação social; g) a autonomia da empresa; h) a inviolabilidade dos arquivos dos meios de comunicação; i) a inviolabilidade dos locais onde são elaboradas e produzidas as matérias.

3.1.6. A participação de todos na vida pública é uma das exigências inerentes à preservação e ao desenvolvimento dos direitos individuais e sociais. A encíclica *Pacem in Terris* (1963) destacou este direito como expressão da dignidade pessoal.

Nos termos do aludido documento, através da participação na vida pública se abrem aos seres humanos novas e vastas perspectivas de trabalhar em favor do bem. "Os frequentes contactos entre os cidadãos e funcionários públicos tornam a estes menos difícil a tarefa de captar as exigências objetivas do bem comum e a sucessão de titulares nos poderes públicos impede o envelhecimento da autoridade; ao contrário, oferecem a possibilidade de renovação em correspondência com a evolução da sociedade" (*in* Textos básicos sobre direitos humanos, de Gregorio Peces e

Barba Martinez, Madri, 1973, p. 415). A Constituição de Portugal declara o direito do cidadão tomar parte na vida política e na direção dos assuntos públicos do País, bem como o direito de ser esclarecido objetivamente sobre atos do Estado e demais entidades públicas acerca da gestão dos assuntos públicos (art. 48º). Trata-se da consagração formal dos direitos integrados de participação e informação.⁵

Em página magistral, **Kelsen** aponta o princípio da publicidade como vertente fundamental da democracia representativa. **E, contestando a alegação de que a publicidade põe à mostra os inconvenientes políticos como as imoralidades e as corrupções, afirma que tais defeitos também existem nas autocracias,** “com a única diferença que passam despercebidos porque nelas impera o **princípio do sigilo**. Em lugar da clareza, existe a **tendência em ocultar.**” (*grifo nosso*)⁶

No mesmo sentido, **Kant** aponta a “publicidade dos atos de governo como remédio contra a imoralidade da política.”⁷

E um dos **exemplos marcantes** da existência do elo indispensável entre a informação e a participação, consistiu na atuação dos meios de comunicação apontando os crimes de responsabilidade do ex-Presidente Fernando Collor de Mello, bem como os delitos comuns praticados por agentes de seu Governo. Foi a Liberdade de imprensa, de informação que levou o povo às ruas para pedir o ***impeachment***, afinal decretado pelo Congresso Nacional em 1992.

3.2. Privacidade e eleições.

⁵ Autos de Representação nº 12.188-5ª - TRE/Pr - 1994.

⁶ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*, p. 145.

⁷ BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, pág. 100.

3.2.1. Conforme visto, um dos grandes desafios postos à prova da criatividade humana, em matéria de comunicação, é solucionar a angustiante dificuldade decorrente do **conflito entre a informação e a privacidade**.

Em relação à imprensa, alguns instrumentos existem que podem ser úteis⁸, na composição destes conflitos, como o Código de Ética e a própria auto-regulamentação dos veículos.

A intenção, neste ponto, é procurar de forma isenta apresentar alguns casos que já se tornaram clássicos, ressaltando não querer apresentar nenhuma visão preconceituosa ou distorcida de alguns meios de comunicação, mas destacar, a necessidade de liberdade plena de informação, em especial, referente àqueles que disputam a opção popular, como princípio elementar da democracia.

3.2.2. Um tormentoso caso inglês é sempre citado nos livros sobre ética tratando do direito à privacidade.

É o caso “**PROFUMO**”, transformado em filme, em que uma moça chamada CHRISTINE KEELER tornou-se amante do Ministro da Defesa britânica, JOHN PROFUMO, no início da década de 60, ao mesmo tempo em que namorava um adido militar soviético, EUGENE IVANOV. Com a segurança nacional "em risco", os britânicos puseram o governo abaixo.

Entretanto, o único punido com rigor foi o médico STEPHEN WARD, um médico quarentão, divorciado e excêntrico, que entre seus hábitos, estava o de apresentar à nobiliarquia decadente britânica, mocinhas bonitas e dispostas a ganhar dinheiro em troca de favores sexuais.

⁸ Ver institutos como direito de resposta, retratação e outros, supra, nos capítulos

Ward não ganhava nada com isso, a não ser, prestígio. Foi condenado por agenciar prostituição e em seguida suicidou-se.⁹

Este caso provoca a discussão sobre a privacidade de personalidades públicas.

O jornalista pode e deve investigar e revelar episódios da vida particular das personalidades.

"No caso do artista, do esportista ou do socialite, a curiosidade da audiência justifica a ação jornalística.

No caso da autoridade, o interesse coletivo é um argumento adicional".¹⁰

Portanto, apesar de não provado nenhum caso de espionagem, de troca de informação, o Ministro da Defesa deveria ter tomado precaução quanto à confiabilidade de sua amante, que em plena guerra fria, era também amante de um adido militar soviético. Não só por isso, mas pelo fato de estar sujeito à chantagem.

Sem dúvida, a imprensa cumpriu seu papel.

O que se discute é a cobertura de alguns jornais britânicos, famosos pelo sensacionalismo e até que ponto, o interesse público colide com o privado.

Mais uma vez, deve-se afirmar a dificuldade em estabelecer parâmetros, regras fixas a serem seguidas, até porque, é uma ilusão tratar a questão sob o aspecto formal.

⁹ Folha de São Paulo, 05/05/89, p. F-3.

¹⁰ Folha de São Paulo, 23/11/89, p. F-1.

3.2.3. Sabe-se hoje, por exemplo, que **Franklin Roosevelt** e sua mulher **Eleonor**, não eram um modelo de fidelidade recíproca.

John Kennedy fez da Casa Branca um ambiente que um padrão burguês não chamaria familiar.

Carlos Eduardo Lins da Silva comenta "que os jornalistas da época sabiam desses casos todos, mas achavam que não era da conta da audiência".¹¹

São casos que não despertaram a reação do público americano como no caso do ex-senador **Gary Hart**, então candidato à sucessão de **Ronald Reagan**, que perdeu apoio em função da relação extraconjugal com a modelo **Donna Rice**, logo depois de pesquisas em que os americanos negavam que ter relações com outras mulheres fosse condição para desqualificar um candidato à Presidência.

Hart acabou em último nas primárias de seu partido nas eleições de 1988.

Caso semelhante ocorreu na **Grécia** com o primeiro **Ministro Andreas Papandreou** em que se comprovou seu envolvimento com uma aeromoça que ele transformou na mais importante jornalista da TV estatal apesar de não ser colocado fora da vida pública como Gary Hart.

Já na eleição presidencial de 1992, as alegações da cantora **Gennifer Flowers** de que o então Governador do Arkansas **Bill Clinton** tinha sido seu amante, não chegou às mesmas consequências.

Na França, com a morte do **ex-Presidente Mitterrand**, veio a público em 1996, a confirmação de uma filha fora do casamento oficial.

¹¹ Folha de São Paulo, 05/05/89, p. F-3.

Apesar da possibilidade da liberdade de informação transformar-se em invasão de privacidade e ofensa, regra geral, a censura pública contra personalidades públicas, em especial, ocupantes de cargos públicos, tem sido benéfica.

Especial destaque ao célebre caso *WATERGATE*, o qual resultou na renúncia do Presidente dos Estados Unidos, **Richard Nixon**, em razão de denúncia de práticas de corrupção e aéticas na política¹².

E o exemplo americano é destacado tendo em vista, a forte influência dos meios de comunicação, ressaltando-se que a informação não se limita ao campo político, dirigindo-se também, ou melhor, sendo utilizada também, pelos denominados “**grupos de pressão**”.

Conforme ensina **Maurice Duverger**, “a vida política americana é animada pelos *pressure groups*. Ou mais exatamente: são os grupos de pressão que estimulam os partidos políticos.”¹³

3.2.4. Esses casos são citados para mostrar o conflito entre o interesse público e o privado e a forma como são tratados em épocas e situações diferentes pelos meios de comunicação e pelo público.

No **Brasil** este tipo de assunto ainda é tabu destacando que as eleições estão tornando-se ricas em informação sobre os candidatos.

¹² Para **Celso Lafer**, o caso Watergate junto com o caso Dreyfus e outros, mostra que a mídia, muitas vezes, “tenha um papel ordenador e constutor do evento ou eventos importantes para uma cidadania democrática. **Pode-se ver em ação uma vontade política de dar sentido aos fatos, que a imprensa pode assumir nos grandes momentos históricos, mas nem sempre no cotidiano mais ou menos anódino.** O jornalismo investigativo e de denúncia pode, portanto, constituir o evento. Não é possível, entretanto, constituir o evento (um evento matriz como Watergate) todos os dias. Esta parece ser muitas vezes a tentação da imprensa, que assim corre o risco da banalização do acontecimento.” (*grifo nosso*). LAFER, Celso. A informação e o saber, *Jornal Folha de São Paulo*, 11.fev.96, pág. 5-9.

¹³ DUVERGER, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, pág. 359.

Quase todo país tinha indicações de que, por exemplo, a relação entre o **ex-presidente Tancredo Neves** e sua secretária Antônia Gonçalves de Araújo, ia além do aspecto profissional.

Já no tempo do Império, **Dom Pedro I** teve incontáveis amantes clandestinas e uma favorita oficial, a Marquesa de Santos, que frequentava bailes da corte e exibia, diante da imperatriz, jóias que o imperador lhe dera de presente.

Outros casos destacam-se em tempos mais recentes. Mesmo em reuniões oficiais o **ex-governador de São Paulo Adhemar de Barros** não deixava de atender telefonemas de um certo "*Doutor Rui*" - codinome de sua amante, Ana Capriglioni.

E outro caso voltou à tona, com a publicação do livro de João Pinheiro Neto, intitulado "*Juscelino, uma História de Amor*"¹⁴, no qual o autor descreve um romance clandestino de dezoito anos entre o então Presidente da República **Juscelino Kubitschek** e a *socialite* Maria Lúcia Pedroso, mulher do Deputado Federal José Pedroso, aliado de JK. Os dois chamavam-se por *Juça e Lucinha*".¹⁵

"Cada caso é um caso e é inegável que muitas vezes a imprensa exagera e cai na vulgaridade ao tratar de um escândalo de homens públicos.

Mas, também é verdade, que quem busca a notoriedade deve estar preparado para esse tipo de assédio. São ossos do ofício", afirma o articulista Carlos Eduardo Lins da Silva.¹⁶

O **suicídio** do então **Presidente Getúlio Vargas** foi decorrente do clima de censura popular "que saía das ruas para invadir os corredores

¹⁴ Mauad Editora, 1995.

¹⁵ Juça e Lucinha. Revista Veja. São Paulo, Editora Abril, 18/01/95, pág. 26/28.

¹⁶ Folha de São Paulo, 23/11/89, p. F-1.

palacianos, diante da notória impunidade de um dos chamados ‘homens de confiança’ do velho caudilho.”¹⁷

3.3. Dever de ética e de informação em matéria eleitoral.

3.3.1. O fundamental na análise do tema é buscar um sistema que adote por princípio o **direito do cidadão à informação**, à verdade, como condição primeira e primária para formar opinião.

Em consequência, quando da análise da exposição pública que se verifica no período eleitoral, faz-se fundamental a seguinte argumentação, notadamente, por tratar-se de disputa de poder, envolvendo políticos, homens públicos.

"Os grandes deste mundo, aqueles que são conhecidos de todos e fazem parte da atualidade, não devem ter a epiderme muito sensível. Receber picadas e muitas vezes golpes é consequência de sua situação de relevo." (Albert Chavanne, Professor na Faculdade de Direito e Ciências Econômicas de Lyon - *Juris Classeur Périodique*)¹⁸

Assim, a grande questão que se discute neste ponto, diz respeito à garantia da liberdade de expressão, de informação, de imprensa, à favor do **interesse público**.

¹⁷ “O protegido foi mandante em gravíssimos crimes de homicídio e tentativa de homicídio que vitimaram o oficial da Aeronáutica Major Rubens Florentino Vaz, o jornalista Carlos Lacerda e o vigilante municipal Sálvio Romeiro.” DOTTI, René. Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação, pág. 164.

¹⁸ NOBRE, Freitas. Obra citada, pág. 107.

E ressalte-se que o que se defende é a liberdade de fato, que não se inclina ante às afetadas suscetibilidades pessoais.

3.3.2. A Liberdade de Comunicação

Cabem, em decorrência, algumas considerações em torno das liberdades de comunicação e de informação, como garantias constitucionais e que valem no período pré-eleitoral.

Como é curial, os meios de comunicação e os Partidos Políticos, rotineiramente, neste período, analisam o perfil das candidaturas nos diversos níveis. É certo que em um Estado Democrático de Direito, assim como é o Brasil segundo a declaração do primeiro artigo da Constituição, os profissionais da comunicação que analisam candidatos, programas, eventos e quaisquer fatos relacionados com as eleições, não estão interditados de exercer o seu ofício.

Triste "República", infeliz "Democracia"¹⁹ seriam as que não permitissem o exercício liberto da informação crítica. Teríamos então uma nova forma de ditadura: a ditadura da sensibilidade dos candidatos, notadamente os eleitos, que não admitem a crítica e procuram confundir-la a alguma forma de crime, em especial, os crimes contra a honra.

Mas, aí surge a seguinte questão?

Qual o limite entre a ética e o dever de informar?

Qual o limite entre o interesse público e a liberdade individual?

Sem dúvida, trata-se de conflito de difícil solução como se verá adiante.

¹⁹ DOTTI, René. FRUET, Gustavo. Autos de representação nº 12.188-5ª, TRE/Pr, 1994.

É difícil estabelecer um limite entre o que é ou não de **interesse público**. Uma definição para se encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito e o dever que os Partidos Políticos e os meios de comunicação têm, notadamente no período eleitoral em informar (no direito do cidadão de ser informado) e o direito que todo cidadão tem de preservar sua privacidade, inclusive o "homem público", o "político".

Para o advogado José Carlos Dias, ao analisar o problema na Lei de Imprensa, este limite é o problema básico, não tendo uma resposta para o mesmo.

"Encontrá-lo faz parte do aprendizado da democracia"²⁰.

3.3.3. Limites e Princípios básicos.

Segundo a doutrina, dois princípios devem ser considerados.

O **primeiro**, é com relação à liberdade de informação, livre de censura, fundamento da democracia.

O **segundo**, diz respeito aos direitos essenciais de cada indivíduo, referentes à honra, privacidade, intimidade.²¹

Destaque-se que ambos os princípios estão garantidos na Constituição.

No momento que alguém opta pela atividade pública, é natural que se exponha ao interesse coletivo, inclusive em referência à sua conduta na privacidade.

Agora, até que ponto ela deixa de ser de sua intimidade?

²⁰ DIAS, José Carlos. O problema da imprensa. Folha de São Paulo, São Paulo, 30/04/89, p. A-11.

²¹ CENEVIVA, Walter. "Xuxa, Hortência e Jorginho estão na campanha". In: Jornal Folha de São Paulo, 28/05/89, pág. A-12.

Segundo Carlos Eduardo Lins da Silva, os compêndios da ética jornalística distinguem dois tipos de personalidades públicas: as que detêm mandato representativo e respondem por decisões que afetam a vida social e as que são famosas em função de sua atividade. No caso destes, a incursão jornalística é justificada pela curiosidade da audiência.

No caso das autoridades, há o argumento de que o interesse coletivo se sobrepõe ao direito individual.²²

O articulista também observa que existe uma distinção jurisprudencial entre homens públicos das figuras públicas.

Estas compreendem outras duas: as que buscam a notoriedade (Xuxa, Hortência, Roberto Carlos) por força de sua atividade e as que chegam à fama involuntariamente e, em muitos casos, prefeririam jamais tê-la, como o decorrente do famoso caso da “Escola de Educação Infantil Base”, em São Paulo²³.

²²in: Jornal Folha de São Paulo, 05/05/89, pág. F-3.

²³Em 1994, mais precisamente no dia 28 de Março, três casais de classe média de São Paulo foram levados à uma delegacia e acusados de promover "orgias sexuais" com um grupo de crianças da Escola de Educação Infantil Base, em São Paulo. Com poucos dias de investigação, o delegado responsável pelo caso anunciou que os seis eram culpados e que seriam denunciados por "violento atentado ao pudor" e "formação de quadrilha". Na imprensa, foram tratados como "titios tarados" e "pedagogos da pornografia". Chegaram a ser citados na CPI sobre a prostituição infantil na Câmara dos Deputados. A escola foi saqueada. O que se viu foi uma sucessão de atitudes e, como consequência, notícias precipitadas com grave repercussão na vida dos acusados que foram expostos à julgamento popular, antes de qualquer dado conclusivo. As seis pessoas acusadas mudaram totalmente de vida com reflexos em seus patrimônios e atividades profissionais. Dois meses depois que a investigação foi entregue a outro delegado, a polícia encerrou seus trabalhos. Conclusão: todos inocentes (SANTA CRUZ, Angélica. Tragédia de enganos. Revista Veja, São Paulo: Ed. Abril, pág. 52/54, 29.jun.94).

Quando se refere à ética é bom analisar casos tratados pela crônica policial, principalmente pela repercussão causada no público, como o caso conhecido como "Crime da Rua Cuba", ocorrido às vésperas do natal de 1988 em São Paulo. A intenção não é investigar o crime e sim, o tratamento recebido. Para muitos, um crime sob medida. "Famílias tradicionais, advogados famosos, influentes, bem-sucedidos, gente rica, adolescentes liberados, falastrões". O Código de Ética do jornalista, aprovado em 1985 no Rio de Janeiro, durante o Congresso Nacional dos jornalistas profissionais, diz em seu artigo 14 que "o jornalista deve ouvir sempre, antes da divulgação dos fatos, todas as pessoas objeto de acusações não comprovadas, feitas por terceiros e não suficientemente demonstradas ou verificadas". No mesmo sentido, os manuais de jornais que também servem como um "CÓDIGO" das empresas jornalísticas. Este disposto não foi respeitado por alguns jornais, onde fatos foram pinçados do inquérito para "reforçar uma tese previamente estabelecida: a de que Jorginho era culpado". Isto, antes da conclusão do inquérito ou da Justiça ter conhecimento do mesmo. No depoimento de Flávia Cardoso Soares, namorada de Jorge Bouchabki, ela afirmou que "Jorginho, certa vez, havia dito que usaria um revólver para assustar um ex-namorado dela que a estava incomodando". Parentes de Flávia disseram que Jorginho, depois do crime, discutiu asperamente com ela. A manchete de primeira página da "FOLHA DE SÃO PAULO" afirmava: "Namorada compromete filho na Rua Cuba". A "FOLHA DA TARDE" abriu no alto da página dedicada ao noticiário policial: "A arma de novo no caminho de Jorginho". O "DIÁRIO POPULAR" de São Paulo foi incisivo: "Depoimentos incriminam o filho dos Bouchabki". Dessa maneira, "foi sendo esculpida a imagem negativa de Jorginho". O comportamento foi tão ostensivo que começou haver um questionamento sobre o tratamento do episódio, invocando-se obediência à Constituição que estabelece que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas." O então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Paulo Brossard, em coluna no jornal "ZERO HORA" de Porto Alegre perguntou: "Com que direito se pode difundir, dia após dia, que um jovem de 18 anos é o maior suspeito de ter assassinado seus pais? E se amanhã ficar evidente que ele não teve nenhuma participação no crime e nenhuma responsabilidade lhe pode ser atribuída, quem vai apagar na alma desse rapaz de 18 anos o

Quem busca voluntariamente a notoriedade, evidentemente que se expõe a uma investigação de seu lado bom e mal, com menor possibilidade de resguardar a intimidade.

Estas pessoas ficam "desnudadas" para o público.

Muitas das notícias ofensivas podem até ser "metabolizáveis".²⁴

"A situação tem esses contornos porque a mecânica protetora da lei é insuficiente, agravada pela pouca prática no uso das liberdades democráticas, que tornam os princípios éticos o principal elemento do trabalho correto do jornalista".²⁵

3.3.4. Crítica, valores, ética e tutela

Outra questão surge: O liame entre a crítica contundente e a **injúria**, notadamente no calor da disputa eleitoral é muito tênue.

Assim, até que ponto cabe a tutela para definir o que é interesse público e o que é "ofensa"?

Que valores de ordem ética, moral, política prevalecem nesta relação?

mal que lhe foi causado?". Para o repórter **Valmir Solaro**, da Rádio Jovem Pan, "se Jorginho for mesmo inocente, vamos ter, todos, que rasgar as nossas carteirinhas de repórteres policiais". Não se quer aqui esmiuçar o caso da Rua Cuba, mas revelou-se uma sucessão de equívocos de todos os lados. A imprensa esteve tão desnordeada quanto a própria polícia. O que se constata é a necessidade de um Código de Ética e que funcione. Para **Fernão Lara Mesquita**, diretor de redação do "Jornal da Tarde", ética profissional é coisa levada a sério. Em relação ao caso da Rua Cuba e a cobertura dada pelo jornal, ele comenta: "O problema está na dose. Era ético dar um grito daquele tamanho, fosse qual fosse o conteúdo da matéria? Eu não gostaria de ser o Jorginho, mas a vida nos envolve em uma porção de coisas em que a gente não gostaria de estar envolvido. O JT errou na mão e eu tive a minha parcela de culpa nisso. Se não por fazer, por deixar que fosse feito".²³ Para o advogado **Nilo Batista**, "a imprensa tem o formidável poder de apagar da Constituição o princípio da presunção de inocência, ou o que é pior, de invertê-lo".²³ Repita-se aqui a dúvida levantada em 1989, no começo das investigações: "Jorginho talvez nem seja julgado. A polícia poderia chegar a outras conclusões. Ou ele poderá ser julgado e absolvido. Em caso de inocência, quem terão sido os criminosos nesta triste história?".²³ No final de 1990, o caso de Jorge Bouchabki foi impronunciado (*Revista Imprensa*, São Paulo, março de 1989, pág. 25-26).

Discute-se muito sobre a **proibição de divulgar nomes de envolvidos em investigação** somente após a condenação dos envolvidos, em respeito ao princípio constitucional que afirma que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (art. 5º, inciso LVII).

²⁴ MAZZA, Luiz Geraldo. *Correio de Notícias*, Curitiba, 14/12/89, p. B-3.

²⁵ CENEVIVA, Walter. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 28/05/89, p. A-12.

O que se deve ter em mente é que o homem público não pode receber o mesmo tratamento do cidadão comum.

Como se depreenderá das decisões judiciais, adiante, não se pode esperar entre os contendores de uma disputa eleitoral, o tratamento formal de "Vossa Excelência". E é assim em todos os países que adotam a prática democrática. Certo ou errado.

E este é um dos sacrifícios que a vida impõe ao político, que é o de século após século, "merecer a desconfiança da sociedade como um todo, mas se mantendo ao redor das luzes do poder, conduzido e reconduzido pelos mesmos eleitores, no varejo do voto."²⁶

O aplicador do Direito não pode ignorar que o homem público, a figura notória, está mais exposta ao abuso, pela própria natureza de suas condições, **mas tem mais facilidade para a resposta, notadamente o governante.**

O tratamento tem de ser diverso do atribuído ao cidadão, desprovido de notoriedade, mas cioso de sua honra, de sua intimidade, de sua imagem.²⁷

Porém, uma das soluções, em favor da liberdade de informação, talvez seja a lição de **Raymond Lindon**, em sua obra *"Une Creation Prétorienne - les Droits de la Personnalité"* (Paris, 1974), quando afirma:

"Os homens de letras, dramaturgos, músicos, produtores de cinema, artistas de todo o gênero, vedetes, estrelas e outros ídolos sabem que o sucesso depende, em grande parte, do lugar que ocupam junto à

²⁶CENEVIVA, Walter. "Político é malvisto no atacado e bem-visto no varejo". In: Jornal Folha de São Paulo, 29/07/95, pág. 3-2.

²⁷CENEVIVA, Walter. Idem, *ibidem*.

imprensa. Para provocar esta publicidade, eles mostram a sua vida privada em detalhes. Ficam prontos a contar o seu passado, os gastos, as aventuras, deixam-se fotografar em todas as situações e em todos os ângulos. E depois, num belo dia, porque se fizeram eremitas, seja porque as indiscrições a seu respeito não são mais elogiosas, eles gritam contra o sacrilégio. Quanto a isso não há muito a dizer, aplicando-se o velho ditado relativo àqueles que sobem ao mastro de 'cocagne'. A imagem do 'mât de cocagne' reflete o costume da festa popular contendo um pau-de-sebo em cujo topo são suspensos objetos colocados à disposição de quem pretende fazer a escalada."²⁸

Sem dúvida, trata-se de conflito de difícil solução como se verá adiante.

3.4. Dolo na Propaganda Eleitoral

3.4.1. Ofensa x Crítica

Quando se trata de ofensa na propaganda eleitoral, tem-se por referência os crimes contra a honra, já dispostos no Código Penal²⁹ e ratificados no Código Eleitoral³⁰ e nas legislações anuais.

Sem dúvida, em boa parte dos casos, constitui-se dúvida sobre o **limite entre a ofensa e a crítica**, em especial, a crítica contundente.

²⁸ DOTI, René. O interesse popular da notícia. *Jornal Folha de São Paulo*, 12/01/93, pág. 1-3

²⁹ Calúnia - art. 138, difamação - art. 139 e injúria - art. 140.

³⁰ Calúnia - art. 324, difamação - art. 325 e injúria - art. 326.

Porém, já é entendimento prevalente na jurisprudência e na doutrina que para caracterizar-se a ofensa não basta tratar-se de crítica dura ou rigorosa, notadamente, na caracterização da injúria.

Deve a ofensa ser **precisa, concreta, direta e positiva**.

3.4.2. Também há a preocupação com o uso "**indevido da imagem**", sustentado em princípio constitucional.

Tal manifesta-se, em especial, com a utilização de trucagens.

Neste sentido, especial destaque à Lei nº 9.100/95, a qual estabelece:

“**Art. 64.** A partir de 1º de julho de 1996 é vedado às emissoras, em sua programação normal e noticiário:

II - utilizar trucagem, montagem ou outro recurso de vídeo ou áudio, ou produzir ou veicular programa que possa degradar ou ridicularizar candidato, partido ou coligação.”

“**Art. 66.** A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação, atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.” (*grifo nosso*)

Nesse caso, também verifica-se o conflito entre princípios de natureza constitucional.

Verifica-se, também, a evidente influência exercida pela propaganda e a necessidade de **evitar-se os extremos**, ou seja, evitar a impunidade como incentivo à ofensa e evitar alguma espécie de censura, tratando-se de perigoso retorno ao período da "**INQUISIÇÃO**".

Na lição clássica de **NELSON HUNGRIA**,

"pode-se definir o dolo específico do crime contra a honra como sendo a consciência e a vontade de ofender a honra alheia". O autor explica que até mesmo uma expressão flagrantemente ofensiva pode ser proferida "sem o propósito mau de atacar ou denegrir".³¹

3.4.3. Assim, a conduta só se enquadra ao tipo, quando não se caracteriza a boa-fé do autor e fica clara a intenção da ofensa.

Portanto, em muitas situações, tem-se a ocorrência de fato próprio do período eleitoral. Muitas vezes é a condição de candidatos, portanto, de homens públicos, que resulta na menção de seus nomes, com o "***animus narrandi***", "***animus jocandi***" e com o "***animus criticandi***".

3.4.4. Pela definição, na maior parte dos casos, o crime de **injúria** é o que apresenta maiores dificuldades de interpretação.

Para que exista o crime de injúria, segundo ensina **FREITAS NOBRE**, são indispensáveis como elementos básicos: a desonra, a publicidade e o dolo específico, isto é, o ***animus injuriandi***.

Para Bentham somente "***l'intention de l'injure fait l'injure***".³²

³¹HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, 4ª edição, Forense, volume VI, pág. 50 e seguintes.

³²NOBRE, Freitas. Obra citada, pág. 108.

"Se na calúnia o *animus* é implícito, já não o é na difamação, e menos ainda, na injúria.

Por isso mesmo, os tribunais têm decidido que aos elementos objetivos - a ação e o sujeito passivo - que constituem o *factum* deve juntar-se, necessariamente, o moral ou o *animus* (ACrim 7.301-SP, RT 139:58)".

Para **NELSON HUNGRIA**, "injúria é a manifestação por qualquer meio de um conceito ou pensamento que importe ultraje, menoscabo ou vilipêndio contra alguém" (Comentários ao CP, v. VI, p. 81).

"Mas os nossos tribunais têm tido a devida cautela para as sensibilidades excessivas, procurando evitar os abusos daqueles que se julgam atingidos, pela mais leve crítica ou referência."

"Assim, na Ap. Crim. 15.111 (RT 166:482), decidiu-se que 'a lei penal, evidentemente, protege a honra, tutela o decoro, ampara a dignidade do cidadão, mas não se presta, no entanto, para satisfazer caprichos, para atender injustificáveis melindres, para encampar exageradas susceptibilidades."³³

3.5. Jurisprudência.

3.5.1. Em decorrência da análise realizada, cabe destacar a tendência verificada na jurisprudência, neste embate entre o direito à

³³NOBRE, Freitas. Obra citada, pág. 108/109.

informação e a privacidade, no qual verifica-se a predominância da crítica, mesmo que contundente, sobre eventual ofensa.

Destaca-se decisões proferidas pela Justiça Eleitoral do Paraná.

"Inexiste, aí, injúria segundo o conceito jurídico-penal, mas apenas uma crítica. Justa ou injusta, bem ou mal intencionada, sincera ou maldosa, não importa. Todo o homem público está sujeito ao julgamento, justo ou injusto de seus concidadãos. A crítica é inerente ao sistema democrático. Inútil o prosseguimento da ação penal. Aos recorridos foi imputado apenas um fato, e este fato não configura, ainda que em tese, infração à lei penal. Daí o acerto da rejeição, *in limine*, do requisitório público." (Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Apelação nº ,Relator: Juiz João Guzzo, RT 421/262).

Ainda no Recurso Criminal 14.938 de São Paulo (RT 286/539), firmou-se o princípio de que os "pequenos excessos", de que dispõe a imprensa, não se constituem em difamação ou injúria, pois não passam de "simples críticas a atos ou atitudes de homem público" e "a imprensa vive do público e tem de o servir".

3.5.2. Tarso de Castro, julgado pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em 26/04/83 (*Folha de São Paulo*, 27/04/83), acusado de difamação e injúria pelo ex-Presidente Jânio Quadros, foi absolvido por decisão unânime, sob o fundamento de que o jornalista

"não teve intenção de difamar ou injuriar o ex-mandatário, mas tão-somente de fazer humorismo dentro do espírito que orienta suas crônicas."

Julgando a Apelação 210.609, de Araras, a 3ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo entendeu que limitando-se o querelado a responder às críticas feitas pelo querelante à sua administração municipal, não há falar em *animus injuriandi vel diffamandi*, embora o tivesse feito de forma desabrida e até impolida (RT 533/366)".³⁴

Neste sentido, destaque-se o voto do eminente Relator, **Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão, no Acórdão nº 19.196, de 26/09/94, TRE/Pr.:**

"Concordo que uma foto, ou uma caricatura podem ser instrumentos de injúria, conquanto isso em geral não aconteça, apesar de expor o lado **caricaturável** da pessoa ou situação.

Recordo que há algum tempo a imprensa divulgou fotos do então Ministro da Justiça Paulo Brossard, dormindo à mesa de solenidade a que comparecera em sua qualidade oficial. Trata-se de situação risível sem dúvida, mas não me consta que esse ilustre jurista haja tomado providência para processar o fotógrafo ou o jornal."

E conclui:

³⁴NOBRE, Freitas. Obra citada, pág.108/110).

"Volto a dizer que o direito de resposta só deve ser concedido quando 'sejam feitas afirmações ou transmitidas imagens caluniosas, difamatórias ou injuriosas'; **não em caso de críticas, ou como neste que estejamos a julgar, quando são expostas situações ou são feitas afirmações jocosas, que podem provocar o riso.**" (*grifo nosso*)

E reitere-se que no presente caso, não houve qualquer "congelamento de imagem" ou afirmação ofensiva como no caso analisado.

Reporta-se à decisão que será destacada no próximo item³⁵.

3.5.3. Em complemento à decisão reportada, é fundamental a transcrição do **Acórdão nº 19.137 - TRE/Pr**, de lavra do eminente **Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**, de 12/09/94, ao distinguir a crítica, "ainda que veemente" da injúria; ao estabelecer a caricatura e a determinar as vantagens de desvantagens inerentes ao político, àquele que procura exercer atividade pública.

Sem dúvida, uma evocação à liberdade de expressão.

"EMENTA - Direito de Resposta... O Direito de Resposta só deve ser concedido para reparar ofensas consistente em injúria, difamação ou calúnia. Não é cabível em caso de mera crítica, ainda que veemente.

³⁵ Neste sentido, representação nº 12.274, de 07/09/94, tendo como Relator, o Juiz Auxiliar, Doutor Newton de Sisti.

Os contornos da crítica e da injúria podem coincidir em parte, dependendo do grau de rigor do intérprete, pois, há necessariamente uma zona cinzenta a separá-los. Mas o juiz há de pautar-se pelos padrões médios do homem político e não por seus próprios padrões, rigorosos e sensíveis. Se não tomarmos algum cuidado, imporemos aos candidatos comportamento similar ao que nosso regimento nos exige: tratamento de excelência, linguagem polida e elevada. Seria ótimo se assim se conduzisse a campanha política, mas correríamos o risco de reprisar um passado já vencido, em que os candidatos exibiam seus retratos e currículos, nada mais.

A propósito da crítica, a distinguí-la da injúria, recordo conhecida produção teatral, encenada por Paulo Autran com o título, se não me falha a memória, 'Liberdade, Liberdade', ao tempo em que o Gen. Castello Branco governava o País, inaugurando a série ditatorial de presidentes militares. Essa peça poderia ser considerada injuriosa ou subsersiva (para empregar vocábulo em moda àquela época) por seu simples título. Afinal, para muitos, a liberdade fora comprometida, quando não banida. Pos bem, todo o desenrolar da apresentação timbrava em expor facetas negativas do regime político e atingia direta e rudemente o Presidente da República, à época investido de poderes ditatoriais. Um dos momentos de maior repercussão, que despertava gargalhadas e aplausos, era o da imitação pelo ator, da pessoa do Gen. Castello Branco, momento este em que

destacava seu aspecto físico - (sabidamente era ele atarracado e quase sem pescoço) - e caminhava pelo palco de modo a enfatizar essas características, ao mesmo tempo que, parodiando o ocorrido na Revolução Francesa, atribuía ao conhecido Dr. Guillotin, erroneamente tido como criador da guilhotina, a frase que repetida múltiplas vezes: 'em tempo de revolução só se salva quem não tem pescoço', o que, repito, levava a platéia a manifestações de riso e aplauso.

Ora, essa peça era contundentemente crítica, descortemente crítica, pois explorava o que poderia ser considerado um déficit físico do Presidente - insuficiência, para não dizer ausência, de pescoço. Expunha-o, naturalmente ao ridículo não só política como pessoalmente. O Gen. Castello Branco, que não precisava requerer direito de resposta; poderia terminar as apresentações com o simples mover de um dedo e o ator certamente partiria em vilegiatura por plagas européias; tolerou a peça e as críticas e caricaturas que a caracterizavam.

Creio que a Justiça Eleitoral deve espelhar-se na liberalidade que permitiu a Paulo Autran caricaturar o Pres. Castello Branco. Esse o exemplo a seguir. Quem se aventura na vida pública, máxime, em campanhas políticas, deve estar preparado para a crítica, mesmo que contundente e descortês. A essência da caricatura é sublinhar o traço risível que todos temos; não é possível que este Tribunal coíba o chiste, mesmo que o atingido

possa não estar de acordo. Injúria, calúnia ou difamação, ainda que não se trate de incriminação penal, ultrapassam esse limite; ultrapassam a crítica caricatural e entram no terreno da ofensa. Mas quando o ânimo não é de injuriar e sim de caricaturar, não há como pensar em direito de resposta. Caricatura é sempre mordaz; às vezes expõe ao ridículo, mas sempre se apoia em dado extraído da própria pessoa ou situação caricaturada. Cada qual deve reagir com as mesmas armas e no mesmo limite, se lhe não faltarem o engenho e a arte." (grifo nosso)

E no caso em tela, reproduziu-se com fidelidade, a manifestação do autor da representação, sem nenhuma "mutilação" ou "eclipsagem", com sua manifestação durante um debate e durante um ato público, portanto, imagem pública.

3.5.4. No mesmo sentido, o voto do mesmo Juiz - Relator designado, **Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão, no Acórdão nº 19.166, de 19/09/95, no Recurso Eleitoral nº 1965-2^a:**

"Pedido de Direito de Resposta. concessão. Recurso de tal decisão. Alegação de inexistência de calúnia, difamação ou injúria. Provimento do Recurso. Restituição integral do tempo à coligação recorrente."

Em reforço, o parecer ministerial nos **autos de representação nº 12.274, de 01/09/94, TRE/Pr.**, referente à retransmissão de imagem e afirmações geradas em debate de televisão, emitido pelo **Procurador da República, Dr. Luís Sérgio Langowski:**

No depoimento "feito por Mário Bezerra faz-se apenas uma referência genérica ao desempenho dos candidatos no debate promovido pela TV Bandeirantes, sem no entanto, configurar-se qualquer afirmação que se nos afigure ofensiva. Existiu crítica no desempenho, mas não ofensa. Pode até não ser verdadeiro o conteúdo da referida crítica, mas para isto o requerente dispõe de seu próprio programa eleitoral para fazer a sua avaliação do mencionado debate."

Nesta representação e em relação à utilização da imagem e da manifestação do candidato em debate televisivo, assim decidiu o Juiz Auxiliar, Dr. Newton de Sisti:

"... não me parecem ofensivas as observações relativas ao desempenho no debate entre os candidatos, ou à falta de cumprimento do que prometera,..."

Destaque-se, também, decisão proferida no Acórdão nº 13.844, TRE/Pr., de 08/11/85, tendo como Relator o eminente Desembargador Tadeu Marino Loyola Costa:

"O fato de ter a ofensa à honra, na sua origem, um cunho de competição política, só por si não basta para fazer surgir a figura do crime eleitoral. Do contrário, todas as investidas contra a honra de qualquer cidadão, provocadas por rivalidades dessa ordem, teriam que cair sob a égide da lei penal eleitoral."

3.5.5. Por oportuno, **jurisprudência do TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM:**

“Os limites da crítica permitida numa sociedade democrática são mais amplos quando é visado um político enquanto tal, do que quando é visado um simples particular: o político goza também de protecção à sua reputação, mas neste caso as exigências de tal protecção devem equilibrar-se com os interesses da livre discussão das questões políticas - Sentença de 8-7-1986, in Sub Judice, nº 7 (1993), pág. 215.”³⁶ (*grifo nosso*)

Naturalmente não se procura justificar lesão à honra, insulto, agressão, sob pena de subversão de valores em uma sociedade democrática. O que ressalta-se, é a prevalência do interesse público, devendo-se equacionar e separar a crítica, mesmo que contundente, da ofensa.

Por brevidade e em complemento à argumentação, reporta-se à decisão constante no próximo item.

3.6. Ética e política

3.6.1. Como possível distorção no processo político-eleitoral, constata-se o ataque personalizado como indispensável instrumento de propaganda. Porém, como tornar público a atitude de muitos políticos que caracterizam-se pelo **oportunismo** em relação às circunstâncias?

³⁶ MORAES ROCHA, João Luís de. Lei de Imprensa, pág. 41/42.

Para muitos, prevalece a incoerência - e esta parece ser, infelizmente, a escolha popular em muitos momentos.

Para os estrategistas de campanha, trata-se de ato de inteligência.

Para outros, e não poucos, trata-se de "esperteza política", de "oportunismo".

São pessoas que renegam seu passado para preservar seu futuro político.

"Vendem" uma imagem de apolíticos, de técnicos, para procurar diferenciar da estigmatizada imagem de políticos, daqueles que a todo momento mudam de Partido.

Faz-se importante superar esta idéia arraigada da política associada a uma atividade marginal, na definição de **Eric Hobsbaw**, como uma atividade brutalizada³⁷.

Não existe uma ética de político dissociada de uma ética do cidadão. Infelizmente há más pessoas em todos os ramos da atividade humana. E será uma ilusão imaginar a prática política imune à corrupção, à malandragem.

Não se pode é confundir acordos políticos com negociatas. Habilidade com esperteza. O grande passo será dado com um melhor controle institucional e da própria sociedade.

3.6.2. Ressalta-se esta idéia para evitar-se a tentação de implantar-se a **dicotomia político/técnico**, como forma de estabelecimento de

³⁷ HOBSBAW, Eric. A Era dos Extremos.

hierarquias éticas na conduta humana, relegando àqueles que enfrentam a difícil maratona do voto popular, o papel de desprezo e preconceito.

Bem define o genial **jurista, pensador e político italiano NORBERTO BOBBIO**, quando afirma que nas sociedades avançadas a **manipulação “reduz as questões da distribuição do poder a problemas técnicos de maximização da eficiência.”**³⁸

Cabe à população, definir o modelo de conduta política a ser adotada ou, ao menos, possibilitar espaços. Daí ser possível acreditar na política conciliada com bons valores. Conciliada com a ética, com a decência, com a honestidade, como em qualquer outra área da atividade humana, com uma grande diferença: a permanente e por vezes desgastante exposição pública.

Muitos desdenham da democracia brasileira. Recente democracia.

“Sempre frágil, sempre vulnerável, corruptível e frequentemente corrupta, a qual muitos gostariam de destruir para torná-la perfeita, o que, para retomar a famosa imagem hobbesiana, comportam-se como as **filhas de Pelia** que cortaram em pedaços o velho pai para fazê-lo renascer”³⁹.

3.6.3. Como se verá adiante, reportando-se às decisões já transcritas, **a crítica política não enseja direito de resposta e muito menos, a aplicação de uma pena, rigorosa, em decorrência de embate próprio do período eleitoral.**

³⁸ BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política, pág. 204.

³⁹ BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia, pág. 14. FRUET, Gustavo. Ética e Política. Curitiba, 1997, pág. 13.

Destaque-se a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, no **Acórdão nº 19.183, de 22/09/94, tendo como Relator o Juiz Lauro Augusto Fabrício de Melo**, no qual não se concedeu Direito de Resposta ao então candidato ao Governo do Estado Álvaro Dias, que foi acusado de ser "carrasco", "autor de massacre", "cínico", em relação aos Professores:

"1 - Não se concede direito de resposta, quando não caracterizada ofensa à honra da pessoa.

2 - A crítica meramente política, ainda que injusta, ainda que apoiada em inverdades, não enseja direito de resposta, que só existe quando ocorre ofensa à honra pessoal do peticionário.

Não basta, para propiciar o direito de resposta, que os fatos divulgados sejam eventualmente motivo de influenciar negativamente a votação do candidato, pois o art. 77 da Lei nº 8.713 restringe a providência, a hipótese de acusação à honra do candidato.

Além do mais, o que se disse é que as críticas são inverídicas, não correspondem à verdade.

Mas, sendo crítica meramente política, ainda que injusta, ainda que apoiada em inverdades, não enseja direito de resposta, que só existe, entendo, quando ocorre ofensa à honra pessoal.

'Pietro Nuvolone', em excepcional monografia (Diritto Penale della Stampa - Pádua - 1971), entende que a crítica, como expressão de liberdade de opinião, constitui o desenvolvimento de uma motivação

racional e que, como forma de pensamento racional, lhe é estranho qualquer colorido injurioso.

Já pronunciei-me nos autos de Recurso sob nº 1.962, classe 2ª, que o homem público, ou aquele que se sobressai em qualquer função, é alvo maior de comentários, apreciações e censuras, mormente quando disputa cargos eletivos, por parte de opositores e contrariados.

É da essência da vida política, criticar e ser criticado, no manejo da arte de persuasão desde que não parta para o terreno da ofensa pessoal." (*grifo nosso*)

3.6.4. No mesmo sentido, a decisão proferida no **Acórdão nº 19.167, em 19/09/94, TRE/Pr., tendo também como Relator, o eminente Juiz Dr. Lauro Augusto Fabrício de Melo.**

Portanto, cabe ao Poder Judiciário decidir, no caso concreto, entre a prevalência da informação, da crítica, inclusive da crítica contundente - valores já incorporados ao regime democrático ou pela prevalência da sensibilidade do homem público.

E tenha-se com clareza, a inexistência da neutralidade e a prevalência de disputas regionais, valores e ideologias, mesmo que de forma “inconsciente”.

4. PRINCÍPIOS DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA PROPAGANDA ELEITORAL

4.1. Alguns **princípios constitucionais** devem ser considerados em relação à **propaganda eleitoral**, princípios estes, regra geral, aplicáveis à liberdade de informação e aos crimes na propaganda eleitoral com reflexos no Direito Penal e Processual Penal.¹

Tem-se como referência o caráter de sistema considerado de forma abstrata, servindo como critério de interpretação. Adota-se também, como referência, **tratados e Resoluções internacionais**, dos quais o Brasil é signatário, conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição², com especial destaque à **Declaração Universal dos Direitos do Homem**³, na garantia dos direitos e liberdades públicas.

4.1.1. Assim, estes **princípios** objetivam assegurar a idéia de garantia de igualdade, isonomia, próprio de Estados Democráticos em contraponto a Estados autoritários, em especial, atinentes ao Direito Penal e ao Processo Penal.

¹ Destaca-se a opinião do Professor **René Dotti**, de que "somente através de um diploma próprio será possível tratar dos princípios constitucionais - e com as naturais projeções nos campos do Direito Penal e do Processo Penal."

² "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

³ Proclamada na 3ª sessão ordinária da Assembléia Geral da ONU, em Paris, em 10 de Dezembro de 1948, contendo 30 artigos, declarando no artigo 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos." Os Direitos Humanos são distinguidos em três níveis: a) os **direitos de 1ª geração** - direitos políticos e civis relativos ao princípio da liberdade; b) os **direitos de 2ª geração** - direitos econômicos, sociais e culturais relativos ao princípio da igualdade e c) os **direitos de 3ª geração** - direitos dos povos ao desenvolvimento com justiça social relativos ao princípio da solidariedade. A Declaração Universal proclama os direitos e liberdades fundamentais "como o ideal comum a ser seguido por todos."

- a) **Princípio da dignidade da pessoa humana.** Consagrando-se o disposto no art. 1º, inciso III da Constituição.
- b) **Princípio da liberdade de informação.** Garante-se aqui, a liberdade de manifestação do pensamento, da expressão e da informação, a salvo de qualquer restrição, resguardando a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Neste sentido, art. 5º, incisos IV, V, VI, IX, X, XIV, XXXIII, LXXVII e art. 220 da Constituição. A **liberdade de informação e pensamento** é talvez o mais importante princípio sobre o tema. Por isso mesmo, é o princípio que maior número de questões apresenta.
- c) **Princípio da verdade da informação.** Decorrente dos direitos de resposta e retificação (art. 5º, inciso V).
- d) **Princípio da tipicidade e legalidade.** Assegurado no art. 5º, inciso II e XXXIX, o qual assegura a anterioridade da lei, bem como o art. 37, o qual submete a ação da Administração Pública ao princípio da legalidade. Destaque-se que o princípio da legalidade traz em si, o princípio da anterioridade, mas não o princípio da tipicidade.
- e) **Princípio do bem jurídico ofendido.** O bem jurídico protegido na propaganda eleitoral é a honra, isto é, “a estima que o indivíduo tem de si mesmo, o sentimento pessoal da própria dignidade (honra subjetiva) e a consideração e o respeito que o cercam no meio em que vive, a sua reputação (honra objetiva)”. Assim, art. 5º, inciso X.

- f) **Princípio da não discriminação.** Como decorrência do anterior, tendente a inadmitir qualquer atitude discriminatória e rascista, conforme disposto no art. 5º, incisos XLI e XLII.
- g) **Princípio do procedimento alternativo.** O exercício do direito de resposta e retificação constitui uma via alternativa para o procedimento penal em relação à propaganda, notadamente a veiculada no horário eleitoral. Assim, a possibilidade de caminhos extrajudiciais.
- h) **Princípio de acesso à jurisdição.** Quer trate-se de ação pública ou privada. Art. 5º, incisos XXXV e LIX.
- i) **Princípio da culpabilidade.** "A responsabilidade penal é de natureza subjetiva. O sistema positivo não se coaduna com a responsabilidade objetiva como ocorre em alguns domínios de outros ramos jurídicos.
- j) **Princípio da proporcionalidade da pena.** "A pena deve ser, não apenas necessária como **suficiente** para prevenir e reprimir o delito". (art. 5º, inciso V).
- k) **Princípio da personalidade da pena.** Art. 5º, inciso XLV. Com a possibilidade do fim da pena privativa ou a aplicabilidade de pena alternativa, a obrigação de reparar o dano, poderá recair sobre a pessoa jurídica, no caso, os Partidos Políticos. Tal possibilidade aplica-se, ressalte-se, independentemente da aplicabilidade da pena de prisão.
- l) **Princípio da individualização da pena.** Trata-se de um corolário lógico do princípio anterior, com a mesma ressalva apresentada. "A

pena para ser necessária e suficiente (CP, art. 59), deve ser adequada a um sujeito concreto.

- m) **Princípio da alternatividade à prisão.** Com a reforma, em relação às penas, das Leis nº 7.219 e 7.210 de 11 de Julho de 1984, foram introduzidas a prestação de serviços à comunidade, as interdições temporárias de direitos e a limitação de fim de semana, como penas restritivas de direitos. "A Constituição de 1988, além de consagrar a primeira delas sob o timbre de 'prestação social alternativa' (art. 5º, inciso XLVI), ainda previu outras hipóteses de sanção como a 'restrição da liberdade', a 'perda de bens' e a 'suspensão ou interdição de direitos' que não constam expressamente do sistema positivo". Destaque-se, porém, a tendência pelo fim da pena privativa e pela aplicação da pena de multa, notadamente à pessoa jurídica. Por fim, a aplicabilidade da suspensão condicional do processo, conforme a Lei nº 9.099/95.
- n) **Princípio da inocência.** Como preliminar da análise dos dispositivos anteriores, o disposto no art. 5º, inciso LVII da Constituição que assegura que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.
- o) **Princípio da atividade econômica.** A Constituição assegura a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, decorrendo deste disposto, a garantia para as empresas de comunicação não serem submetidas a pressão para o favorecimento de candidaturas em período eleitoral. Neste sentido, a censura. Como bem destaca **Moraes Rocha**, "esclareça-se que se fala na abolição da censura oficial, oriunda do poder institucional;

no entanto, hoje, a censura conhece novos enfoques não menos perniciosos.⁴(grifo nosso)

Em suma, são garantias à livre informação, a independência dos veículos e profissionais, a concorrência entre os meios de comunicação, a autonomia da empresa, a inviolabilidade dos locais onde são elaboradas e produzidas as matérias. Como consequência, o pluralismo⁵.

p) **Princípio da propriedade.** Para análise conjunta com o princípio anterior, o disposto no art. 222 da Constituição que limita a propriedade das empresas jornalística e de radiodifusão a brasileiros natos, excetuando a participação de pessoas jurídicas no capital social de empresa pertencente a **partido político** e de sociedades cujo capital pertença exclusiva e nominalmente a brasileiros, conforme o parágrafo 1º, do art. 222.

q) **Princípio da isonomia e equidade.** Fundamentalmente, deve-se ter como referência a igualdade no processo eleitoral, evitando-se posições extremadas. De um lado, evitar uma visão ingênua, aceitando que todos respeitam as regras do jogo. Por outro lado, evitar-se com a regulamentação, estabelecer, mesmo que sob nova denominação, qualquer tipo de censura.

⁴ “Fala-se, por um lado, nos grupos de pressão como forma de manipular (leia-se censurar) a informação; e, por outro, a censura dos diretores e produtores, como afirma Karl Popper a propósito da televisão: ‘Fala-se de censura mas são eles, os produtores de TV, que detêm o poder de censurar tudo à sua vontade e sem que possa fazer-se seja o que for.’(in Karl Popper, John Condry, *Televisão: um Perigo para a Democracia*, Lisboa, Gradiva, 1995, pág. 13).” MORAES ROCHA, João Luis de. *Lei de Imprensa*, pág. 11. Considere-se na análise do tema, também, o processo de concessão de rádio e TV no Brasil, bem como o poder decorrente das verbas publicitárias, em especial, do Poder Público, acentuadas em período eleitoral.

⁵ “A entidade privada que pretenda exercer, direta ou indiretamente, papel político na sociedade, **não pode pretender existir num limbo legal**, no qual se lhe reconheçam direitos e não se lhe imponham deveres. (voto do Min. Jardim, in Rep. Nº 10.444, JTSE 2(1), pág. 281-288).” (grifo nosso)

4.1.2. Quem bem define estas **contradições** é o ex-Ministro do TSE, Prof. **Torquato Jardim**, quando afirma:

“O **welfare state** tornou-se, em verdade, um bazar de privilégios, razão óbvia para que nele se busque o poder econômico privado oportunidades de negócios e lucros. Daí segue, em passo inevitável, a atração comum de uns e outros - agentes do poder político e do poder econômico, em lograr, mediante parceria, o mando político, como meio de assegurar ainda mais negócios e lucros.”

Este fato representa a consolidação da criação de instrumentos capazes de criar ou destruir imagens - “*tirania da media*”, que tornou obsoletas as técnicas tradicionais de campanha⁶.

Para o Ministro do STF **Sepúlveda Pertence**, “passou o Direito Eleitoral a ver, na contenção da influência econômica nas eleições, seu desafio maior, enquanto pressuposto elas da legitimação formal das instituições democráticas.”⁷

4.2. O conflito entre o direito à informação e à privacidade na propaganda eleitoral.

4.2.1. Um dos pontos-chaves na análise da liberdade de comunicação é o **conflito** que se estabelece entre dois princípios, inclusive,

⁶ JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo, pág. 111.

⁷ In: JARDIM, Torquato. *Idem*, *ibidem*.

consagrados a nível constitucional que são o **direito à informação** e o **direito à privacidade**, em especial, no período eleitoral.

A intimidade da vida é assegurada pela Constituição Federal, não havendo legislação ordinária que a defina como crime.

Segundo o **Professor Paulo José da Costa Júnior**, "a intimidade pode ser violada de duas formas: pela invasão e pela divulgação, que podem ser praticadas sobre um mesmo fato por pessoas diferentes". E acrescenta: "a grande maioria dos Códigos (Penais) civilizados traz a definição do crime de violação da intimidade, destacando a lei portuguesa que pune com prisão de até um ano quem divulga fatos pertinentes à vida privada das pessoas, designadamente relativos à intimidade da vida familiar ou sexual ou a doenças graves."⁸

É bom destacar que existem dispositivos que tendem a assegurar e reprimir a violação de direitos fundamentais. A Constituição Brasileira, como exemplo, estabelece em seu art. 5º, inc. XLI que "*a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.*"

E estabelece no inciso XLII que "*a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.*"

Como consequência, há o disposto na Lei nº 7.716/89, que "*quem pratica, induz ou incita, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer outra natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, está sujeito a reclusão de dois a cinco anos.*"

⁸COSTA JÚNIOR, Paulo José. Violação da intimidade não é crime previsto em lei. *Jornal Folha de São Paulo*, 13/02/94, pág. 4-2.

Entretanto, deve-se deixar claro que não há no texto constitucional brasileiro e nem na legislação ordinária, uma fórmula definida para estabelecer os "limites" entre a liberdade de informação e o direito da pessoa, incluindo a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

4.2.2. Inclusive o texto constitucional estabelece uma mesma relação entre os vários conceitos referentes aos **direitos da personalidade**, ao contrário de outros textos que procuram delimitar melhor certos referenciais.

O **Código Civil Português** (1966), por exemplo, estabelece que "(1) Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem; (2) A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas" (art. 80º).

Assim, pela falta de dispositivos no sistema brasileiro que permitam equacionar o conflito tratado, recorre-se à analogia e à aplicação dos princípios gerais do Direito.

Neste sentido, a importância de confrontar concepções adotadas em países vizinhos, europeus e nos **Estados Unidos**, notadamente pela adoção da consagrada **1ª Emenda** na sua Constituição⁹, a qual estabelece:

“O Congresso não fará lei relativa ao estabelecimento de religião ou proibindo o livre exercício desta; ou **restringindo a liberdade de palavra ou de imprensa**; ou o direito do povo reunir-se

⁹ As primeiras dez emendas constituem a chamada Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) da Constituição americana. Estas emendas foram propostas em 1789 e adotadas em 810 dias. CORWIN, Edward S. A Constituição norte-americana e seu significado atual, pág. 228.

pacificamente e de dirigir petições ao Governo para a reparação de seus agravos.” (*grifo nosso*)

Ressaltando-se o exemplo americano, adota-se como princípio que mais importante que informar é o **direito do cidadão em ser informado**. Assim, não basta excluir a censura prévia, mas garantir o acesso à informação.

Se por um lado, a 1ª **emenda** da Constituição americana garante a liberdade de informação, a 4ª **emenda** protege a "privacidade do cidadão contra investidas do Estado", quando afirma:

“Não será infringido o direito do povo à inviolabilidade de sua privacidade, casas, papéis e haveres, contra buscas e apreensões irrazoáveis, e não se expedirá mandado a não ser mediante indícios de culpabilidade, confirmados por juramento ou declaração, e nele se descreverão particularmente o lugar da busca e as pessoas ou coisas a serem apreendidas.” (*grifo nosso*)

Entretanto, a **Suprema Corte** já consagrou e posicionou-se pela **primazia da primeira emenda** em todas situações que chegaram para sua apreciação envolvendo o confronto entre as duas emendas.¹⁰

Prevalece assim, o **interesse público** com todas as consequências contra a privacidade. Já incorporou-se à cultura americana, com todos

¹⁰LINS DA SILVA, Carlos Eduardo. "Americanos sabem que a fama tem seu preço". *Jornal Folha de São Paulo*, 14/02/95, pág. 6-6.

desequilíbrios decorrentes, a prevalência do acesso à informação, notadamente sobre aqueles que se expõem na busca do poder.¹¹

No caso da **Grã-Bretanha**, destaque-se que em estudo realizado em "11 democracias ocidentais", a Grã-Bretanha é o único País que não garante o direito à privacidade e nem prevê o direito específico à liberdade de expressão ou à liberdade de informação¹², sendo este modelo sempre citado como exemplo do difícil equilíbrio entre a informação e a privacidade.

4.2.3. Por outro lado, os que defendem a **primazia da privacidade**, procuram estabelecer uma hierarquia entre os princípios constitucionais priorizando o disposto no inciso X, art. 5º que assegura a inviolabilidade da intimidade, invocando para tanto, o disposto no art. 4º, inciso II, da Constituição que afirma que "*A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos.*"

Neste ponto, repele-se a alternativa da "vítima" esperar a violação para só posteriormente exigir uma punição, uma indenização, por vezes, de difícil delimitação, posto que procura-se averiguar a extensão do prejuízo causado.

Os que defendem esta posição entendem que aceitando-se a idéia de que a "vítima" só deve pleitear uma indenização após a violação dos

¹¹ Por oportuno, ressalta-se a manifestação do "Chief-Justice MARSHALL", sobre a interpretação constitucional e sua adaptação às transformações sociais: "O assunto é a execução daqueles grandes poderes de que depende, essencialmente, o bem-estar de uma nação... Esta disposição está inserta numa Constituição feita para durar até épocas futuras e, conseqüentemente, capaz de adaptar-se às várias crises dos negócios humanos. *McCulloch v. Maryland*, 4 Wheaton 316 (1819)." CORWIN, Edward S. Obra citada, pág. 5.

¹²SAGE, Adam. "Direitos devem ser delimitados". *Jornal Folha de São Paulo*, 14/02/93, pág. 6-5.

dispositivos e princípios constitucionais, adota-se a prevalência de um direito sobre o outro, ou seja, o direito à informação contra o direito à privacidade.

Adotando-se esta idéia, significa afirmar que a defesa da intimidade representa, necessariamente, "alguma forma restritiva de informação", conforme afirma o advogado Walter Ceneviva.¹³

E continua ao afirmar que a Constituição assegura a "inviolabilidade da vida privada. Inviolabilidade não dá margem a alternativa: corresponde ao que não pode ser violado, nem ameaçado de violação em qualquer hipótese."¹⁴

Inviolabilidade que se estende ao sigilo bancário, ao sigilo da correspondência, ao sigilo das comunicações, inclusive a telefônica e ainda, à casa do indivíduo.

4.2.4. Para melhor equacionar a matéria neste trabalho - e há que adotar-se uma posição, mesmo que em tese, se efetivamente há de admitir-se uma hierarquia entre estes princípios, **o Direito à Informação tem prioridade, não só por abolir-se a idéia de qualquer tipo de censura prévia, como também pela prevalência do interesse público.** A prevalência da informação, da crítica, inclusive da crítica contundente - valores já incorporados ao regime democrático, sobre a sensibilidade do homem público.

Também há que admitir-se que este sistema não está imune a problemas e não há que confundi-lo com ofensa à honra, deixando-se claro que a análise do tema dá-se sob a ótica do interesse público, assegurando ao

¹³CENEVIVA, Walter. "O conflito entre privacidade e liberdade de comunicação". *Jornal Folha de São Paulo*, 24/10/93, pág. 4-2.

¹⁴ CENEVIVA, Walter. *Idem, ibidem.*

cidadão o direito de ser informado, mesmo constatando-se a redução de amplitude do direito à privacidade.

Evidentemente, trata-se da questão referente à intimidade, relacionando-a com posturas, posições e princípios de quem procura expor-se na busca de poder. Porém, não há um sistema ideal que evite a ocorrência deste conflito. Mas, sim, deve-se buscar um sistema que procure, da melhor maneira, dirimir estes conflitos. Buscar um equilíbrio.

Principalmente, implantar e aperfeiçoar instrumentos ágeis como o direito de resposta e a aplicação de penas, como penas de multa (**evitando-se “legalizar” a ofensa com o abuso do poder econômico**), penas restritivas, em sintonia na aplicação de penas alternativas.

Porém, surge evidente a necessidade da publicidade como vertente fundamental da democracia representativa. Destaca Bobbio que todas operações públicas devem ser de conhecimento público.

O caráter público é a regra; o segredo, a exceção¹⁵.

Portanto, a publicidade não deve ser entendida só como sendo não-secreta, mas como aberta ao público, permanecendo como um dos critérios fundamentais na distinção entre estado constitucional e estado absoluto.

Como decorrência, a necessidade de renascimento da atividade pública em público. A concepção dos meios de comunicação não mais como um instrumento de poder, antes um instrumento de contrapoder, na

¹⁵ “Habermas contou a história da transformação do estado moderno mostrando a gradual emergência daquela que ele chamou de a ‘**esfera privada do público**’ ou, dito de outra forma, a **relevância pública da esfera privada** ou ainda da assim chamada **opinião pública**, que pretende discutir e criticar os atos do poder público e exige para isto, e não pode deixar de exigir, a publicidade dos debates.” Bobbio ressalta a distinção dos dois **significados de “público”**, quais sejam: “‘público’ como pertencente à esfera estatal, à ‘res publica’, que é o significado originário do termo latino ‘publicum’, transmitido pela distinção clássica entre *ius privatum* e *ius publicum*, e ‘público’ como manifesto (que é o significado do termo alemão *öffentliches*), oposto a secreto.” BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia, pág. 86/89.

propagação da informação pluralista¹⁶, promovendo a diferença, a transparência, como condição básica para poder-se formar opinião.

A superação não somente da censura, sob o aspecto formal, mas dos novos enfoques de censura, não menos perniciosos.¹⁷

O segredo, o mistério, a omissão ou supressão de dados, em especial, na esfera pública, é sintomático como forma de dominação. É a tendência à invisibilidade do poder a confundir a autocracia com democracia.¹⁸

4.2.5. A solução não está somente na legislação ou na sua aplicação e permanente interpretação e adequação. Mas, este conflito só tende a aprofundar, até como forma de ressurgir em novas bases, com novos paradigmas.

O que não se pode aceitar, a par da importância de preservar a honra, a intimidade, é que se criem mecanismos que atinjam a própria privacidade, o sigilo, como a implantação de algum tipo de censura. **Acima de tudo, deve-se preservar a livre informação, a liberdade de manifestação, a democracia,** princípios consagrados em vários dispositivos constitucionais.

A evolução ou não destes princípios, de permanente conflito ao longo da história, caminha junto com a evolução da própria civilização e, por consequência, do processo eleitoral.

¹⁶ MORAES ROCHA, João Luís de. *Lei de Imprensa*, pág.3/4. O autor destaca que “urge distinguir informação e sentido, cumpre desmistificar a crença de que o homem moderno por estar informado está na posse do sentido dos acontecimentos. A informação por muito rigorosa e completa que seja não pode substituir a percepção directa e global dos fatos. O aludido equívoco é tanto mais perigoso quanto a ignorância do mundo real julga possuir conhecimento que não é mais do que ilusão do saber.”

¹⁷ MORAES ROCHA, João Luís de. *Idem*, pág. 11.

¹⁸ Bobbio ressalta que “existe sempre uma diferença entre autocracia e democracia, já que naquela o segredo de estado é uma regra e nesta uma exceção regulamentada por leis que não lhe permitem uma extensão indébita.” BOBBIO, Norberto. *Obra citada*, pág. 101.

Existem casos e casos que geram revolta e, por vezes, um sentimento de impotência. Porém, considerar estes casos para estabelecer padrões de comportamento ou implantar mecanismos como a censura, a repressão, será golpear a própria democracia com seus conflitos. E em última instância, estará em jogo o interesse público, numa sociedade cada vez mais complexa e heterogênea. Com valores contraditórios.

4.2.6. Sem dúvida, a composição destes conflitos representa uma “série angustiante de dificuldades.”¹⁹

E será indispensável, à lisura de uma eleição, a liberdade de manifestação e a transparência, para um verdadeiro julgamento popular do homem público. Pesando seus erros e acertos. Suas incoerências, lealdades, suas posições.

Principalmente, quando constata-se que cada vez mais o debate político submete-se à publicidade, ao *marketing*.

Porém, este ponto, merece uma outra análise pelos seus conflitos e contradições.

4.3. Pendências constitucionais em relação à propaganda.

Decorrente da análise dos tópicos anteriores referente à princípios constitucionais, com especial destaque ao conflito entre a informação e a privacidade, ressalta-se a existência de pendências constitucionais em relação à propaganda.

¹⁹ CENEVIVA, Walter. Idem, ibidem.

4.3.1. Uma primeira observação refere-se à garantia do **princípio da isonomia** em matéria de propaganda eleitoral.

A lei eleitoral nº 9.100/95, reproduzindo dispositivo de lei anterior (Lei nº8.713/93), dispõe em seu artigo 64, parágrafo 3º que incorre na pena do artigo 323 do Código Eleitoral (detenção de dois meses a um ano) e em multa de de 10.000 a 20.000 UFIR, além da suspensão das transmissões,

“a emissora que, nos sessenta dias que antecedem a realização do pleito, transmitir programa apresentado ou comentado por candidato ou divulgar nome de programa, ainda quando preexistente, se coincidente com variação nominal adotada por candidato.”

Este dispositivo **conflita** o **princípio da isonomia** com outros princípios assegurados na Constituição, como **a liberdade de expressão, o exercício de qualquer trabalho ou profissão**, assegurando os direitos e liberdades fundamentais.

Assim, surgem duas questões.

a) A **primeira** referente à uma **restrição** a determinado tipo de atividade durante o período eleitoral, em respeito ao princípio da **isonomia**, pois é clara a vantagem dos candidatos que acessam os meios de comunicação, notadamente durante o período eleitoral. Este fato gerou a marcante presença de “radialistas” no processo eleitoral.

Se por um lado, há a vantagem destes candidatos, por outro, podendo-se chegar ao extremo, impede-se a atividade profissional de muitos que dedicaram sua formação à esta atividade.

b) A **segunda** questão refere-se ao fato de que superando-se a divergência anterior, ou seja, a vantagem dos candidatos “radialistas”, como restringir a regra somente a estes profissionais, não considerando traços de direito comercial?

Como observa o **Professor Torquato Jardim**, “o que dizer de imobiliárias, fundações, escolas, faculdades, hotéis, gráficas, lojas, organizações comerciais, grupos econômicos, etc., que levam o nome de seu dono, fundador ou acionista principal?”

No mesmo sentido, a proibição de vinculação de determinado nome decorrente de anos de marketing, “vinculados ao reconhecimento popular de uma **griffe** ou marca coincidente com o nome de quem resolva se candidatar a cargo eletivo”²⁰.

Esta restrição também pode atingir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, conforme disposto no texto constitucional em seu artigo 5º, inciso XXXVI.

4.3.2. Porém, não se pode adotar a **ingenuidade na análise dos instrumentos utilizados na propaganda**, visando a disputa de poder, notadamente no período eleitoral.

Basicamente, dois exemplos locais são destacados.

a) O **primeiro** refere-se à propaganda do **Banco Bamerindus do Brasil** durante as eleições estaduais de **1990** no Estado do Paraná²¹,

²⁰ JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*, pág. 102/103.

²¹ Esta propaganda gerou uma representação contra a candidatura do Senador eleito, José Eduardo Andrade Vieira, ex-Presidente do Banco Bamerindus do Brasil S/A, proposta em 1990, a qual sustentava em síntese, o uso do Banco em benefício de sua candidatura, com especial destaque ao institucional veiculado no período eleitoral (*Autos nº 64/90 e 80/90 - TRE/Pr, julgamento em 24.set.91, Acórdão 02/91, Relator: Juiz Costa Barros*). O pedido referia-se à **abertura de investigação** para apurar eventual abuso de poder. O Egrégio TRE/Pr, por maioria de votos (4x1), e quase dois anos após as eleições, julgou o pedido improcedente. Pela procedência, votou o Juiz Federal, baseando-se no parecer favorável do Ministério Público Eleitoral.

destacando que o então Presidente do Banco, Sr. José Eduardo Andrade Vieira, foi candidato ao Senado da República.

O referido institucional - veiculado somente durante o período eleitoral, merece destaque por três pontos:

a1) O referido comercial do Banco mostrava belas imagens aéreas do Estado e utilizava como símbolo, um **chapéu, semelhante à “chapéu de caipira”**.

Na campanha do Senador, a marca adotada foi exatamente a mesma da propaganda do Banco, ou seja, um **chapéu, semelhante à “chapéu de caipira”**.

a2) Além do uso do chapéu, tanto pelo Banco como pelo candidato, nas inserções dos institucionais estava inscrita a alcunha **“O CAIPIRA DO PARANÁ”**, o mesmo mote adotado pelo candidato ao Senado em sua propaganda.

a3) Por fim, as inserções do Banco terminavam com a expressão **“ASSIM SE AMA O PARANÁ”**, coincidindo com as imagens e a mensagem da campanha do Senador, a qual terminava com a expressão **“POR AMOR AO PARANÁ”**.

b) O **segundo** exemplo refere-se às eleições municipais de **Curitiba-Paraná**, no ano de **1992**.

b1) Uma empresa de engenharia, pela primeira vez na sua história, passou a veicular institucionais em vários veículos de comunicação, especialmente na televisão.

O nome da empresa era **“RAPHAEL GRECA & FILHOS”**.

O “institucional” abordava a história da empresa e de seu dono (calceteiro em sua origem), veiculando imagens da cidade, especialmente caminhos de pedra, com a mensagem: “construindo os caminhos da igualdade”.

Este nome coincidiu com o nome do candidato pelo PDT, Sr. Rafael Greca, eleito prefeito municipal.

Além da coincidência do nome, o referido candidato utilizou em seu programa eleitoral, imagens semelhantes e o slogan: “construindo os caminhos da igualdade”²².

b2) Paralelo a este fato, outro institucional também foi veiculado em benefício do referido candidato.

Este outro institucional foi “patrocinado” pelo **“insuspeito” Albergue São João Batista**, o qual solicitava doações da comunidade para restaurar suas instalações. No final deste institucional anunciava-se que a obra era de “responsabilidade do Engenheiro Rafael Greca”.

No final das eleições, o “insuspeito” albergue veiculou outro “institucional” no qual agradecia o apoio do “coração curitibano” que permitiu a restauração do imóvel.

²² Este fato gerou as representações nº 92.054 e 34/92, protocoladas em 01 e 02 de Agosto de 1992, junto à 1ª Zona Eleitoral da capital. Os referidos institucionais só tiveram sua veiculação totalmente proibida, após 30 dias, prazo suficiente para gerar os efeitos da propaganda. Além disso, o juízo eleitoral entendeu não caracterizar infringência legal, a justificar procedência do pedido de representação por abuso do poder econômico.

Registre-se que o referido candidato a prefeito também utilizou como marca de sua campanha, o slogan “coração curitibano”²³.

Assim, fica a pergunta:

O que mais afronta o princípio da igualdade no período eleitoral: o trabalho profissional do radialista-candidato ou a veiculação de institucionais com nítido caráter de propaganda eleitoral, sob a égide de “**ingênuos comerciais**”?

4.4. Institucionais. Jornalismo e Governo no período eleitoral.

As questões analisadas até agora, demonstram o conflito entre princípios constitucionais estabelecidos no mesmo nível.

Entretanto, procura-se ressaltar neste capítulo a prevalência, ou ao menos, a tentativa de prevalência do conteúdo do princípio da isonomia como princípio de referência na propaganda eleitoral.

Especialmente, tendo em vista, a sofisticação dos meios de comunicação e a importância da comunicação de massa.

Neste ponto, destaca-se, a forte presença do poder público em períodos eleitorais.

4.4.1. A informação honesta é pressuposto da liberdade de expressão.

²³ Estes fatos também deram origem à representações na 1ª Zona Eleitoral da capital. Autos nº 92.053 (29.07.92) e 92/232 (30.09.92). O juízo eleitoral entendeu não haver razão para a abertura de investigação tendente a apurar eventual abuso de poder.

Em função de uma série de mecanismos e artifícios, vê-se a precariedade da verdade como contraponto.

Segundo o presidente da ABI, jornalista **Barbosa Lima Sobrinho**, existem forças perturbadoras da boa imprensa como o público, a própria imprensa e o Governo.

Quanto a este comenta que "ou por meio dos comunicados franceses, ou das subvenções com que Bismarck mantinha a reptile press,²⁴ a autoridade intervém no jornalismo e concorre para a sua perversão. Não escapou o nosso país do flagelo".

E afirma:

"Conhecemos os processos de subvenção e os da concessão de favores ou empregos. Encontrando-se sem uma imprensa de partido, o governo corrompe jornalistas com que se defender. Criou, com esses processos, em torno da administração, o assédio natural dos negociastas, que possuem gazetas apenas como um instrumento de vitória".

Referindo-se ao clássico sistema dos envelopes fechados, conclui:

"De quando em quando, ou para a defesa de atos escandalosos ou para a propaganda de candidaturas políticas, um derrame de dinheiro sitia a honestidade dos homens de imprensa".²⁵

Conforme disse Napoleão, "eu quisera escrever a Fouché - que os redatores das gazetas autorizadas fossem todos chegados a mim".²⁶

²⁴ J. Bryce denomina essa imprensa de reptile press (imprensa réptil), referindo-se ao suborno dos jornais adversários ou independentes. LIMA SOBRINHO, Barbosa. O problema da imprensa, p. 92.

Para o cientista político Celso Lafer, o direito à informação dos governados contrasta-se ao direito de mentir dos governantes.²⁷

Acrescente-se que este processo de manipulação tanto pode-se dar entre os que governam como entre os que fazem oposição.

4.4.2. Este "mercado de consciências" no Brasil não é novidade recente.

Feijó exigiu entre as condições para aceitar a regência, que lhe fosse confiada a direção de um periódico.

"Para ter de seu lado essa força irresistível, os governos usam vários meios, como a violência, a subvenção ou os prêmios em posições".²⁸

Já em 1821, 65 maranhenses, pelos modos puritanos, dirigiram ao Imperador uma representação "acusando o governador, General Bernardo da Silveira Pinto de pródigo dos fundos públicos e ávido de lisonja", a ponto de mandar pagar 50\$000 por mês a Antônio Marques da Costa Soares, um dos redatores do periódico CONCILIADOR, além de ter tornado oficial maior da Secretaria do Governo, "em remuneração dos elogios e hinos", tornando-o também, diretor da Imprensa, "a fim de fazer circular mais fácil e extensamente os seus elogios".²⁹

Anos depois, Campos Sales afirmou que o governo provisório não subvencionou a imprensa, "mas suspeita que Floriano o houvesse feito" e diz

²⁵ LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Idem*, p. 170.

²⁶ LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Idem*, p. 91.

²⁷ LAFER, Celso. *Ética*, curso de extensão universitária. São Paulo, 22/04/91. Para Friedrich Nietzsche, "O Estado é a mentira; mente em todas as línguas do bem e do mal. Em tudo o que diz, mente, e tudo o que possui, roubou."

²⁸ LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Obra Citada*. p. 91.

²⁹ LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Idem*, p. 92.

que Prudente de Moraes utilizou o "velho processo", encarregando o seu Ministro da Fazenda de organizar a defesa de seu governo no jornalismo.

Quanto a Campos Sales, como Paraná e Rio Branco, ele mesmo não oculta que subvencionou a imprensa, uma vez que "não tinha motivos para poder ambicionar que o meu governo fosse diferente dos outros".³⁰

O contrário, também, pode resultar em forte oposição, privando os governos de defesa, sendo o uso das subvenções defensável até certos limites.

Entretanto, esse não é o comum.

Equivalem os jornalistas que "mercadejam a pena", àquele ilustre jornalista que depois de contratado para escrever um artigo sobre Cristo, ressubia as escadas do jornal e indaga ao diretor:

"- Artigo contra ou a favor?"³¹

Muitos culpam a imprensa, as "forças ocultas", por qualquer crise.

Entretanto, a divergência de opiniões é uma fonte democrática e as leis não podem impedir o livre debate.

Apesar de ter países onde as leis, a censura, são um obstáculo real à divulgação das idéias ou divergências.

4.4.3. E a história do Brasil é pródiga em exemplos de uso de **recursos públicos** por parte da Administração.

Isto porque, o Estado tem uma "concepção política ou filosófica e de uma maneira discricionária a impõe aos cidadãos".³²

³⁰ LIMA SOBRINHO, Barbosa. Idem, p. 94.

³¹ LIMA SOBRINHO, Barbosa. Idem, p. 96.

A título de exemplo, destacando-se a dificuldade de acesso a informações mais recentes, só no ano de 1992, o **Poder Público no Brasil gastou com publicidade oficial US\$ 234,2 milhões**, conforme dados da empresa "*Nielsen Serviços de Mídia*", com destaque para os gastos do Banco do Estado de São Paulo e o Banco do Brasil.³³

E verifica-se nos períodos eleitorais, um investimento maior em publicidade por parte das Administrações Públicas, notadamente quando engajadas a favor de alguma candidatura.³⁴

4.4.4. Neste ponto, o destaque aos denominados institucionais.

A **cidade de Curitiba**, tida como um exemplo de "Primeiro Mundo", também tornou-se um exemplo em prodígio na aplicação de recursos públicos na mídia, às vésperas de eleições.³⁵ Não só através de propaganda direta, mas, principalmente através da propaganda subliminar, indireta, como auxílio à propaganda eleitoral.

O aumento no volume de inserção de publicidade do Poder Público no período eleitoral motivou a aprovação por parte do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, de duas Resoluções.

A **Resolução nº 233/92**, referente ao período eleitoral de 1992³⁶ e a **Resolução nº 295/94** referente ao período eleitoral de 1994³⁷, que em suma, impedem a veiculação dos chamados "institucionais" no período

³² NOBRE, Freitas. *Lei de Informação*, p. 8.

³³ Folha de São Paulo, de 12/07/93, pág. 1-9.

³⁴ Folha de São Paulo, de 16/03/95, pág. 1-9.

³⁵ Revista Veja. Ed. Abril, São Paulo, 19/01/94, edição 1323, ano 27, nº 3, pág. 55.

³⁶ Resultante da Reclamação nº 11.236, tendo como Relator o Juiz Sérgio Arenhart, conforme Acórdão nº 17.438.

³⁷ Resultante do Pedido de Providências nº 7353-6ª, tendo como Relator o Juiz Manoel Eugênio Marques Munhoz, conforme Acórdão nº 19.037. No mesmo sentido, os autos de Representação nº 12.206/94 e 12.352/94, de lavra do Juiz Amauri Chaves de Athayde.

eleitoral com vinculação à candidaturas, transmutando-se em publicidade não institucional ou mera propaganda.

4.4.5. Neste momento, surge o **conflito** entre o **princípio da isonomia** no período eleitoral e a possibilidade do Poder Público veicular **publicidade** de seus atos, conforme disposto no artigo 37, parágrafo 1º da Constituição Federal³⁸.

Porém, caracterizado a utilização do “**institucional**” para fins de propaganda partidária, presente o desvio de finalidade.

E é este desvio que torna o ato imoral, ilegal e, portanto, lesivo, na medida em **que estava vedado e era dispensável e desnecessário, causando desequilíbrio no processo eleitoral e ainda, causando gravame ao patrimônio público, a ser apurado em ação própria**³⁹.

Quem esclarece este desvirtuamento é o ex-Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, **Prof. TORQUATO JARDIM**:

"A tirania da '**media**', que se tornou, pela sua notável capacidade de criar ou destruir imagens, se não o único, certamente um instrumento insubstituível de aliciamento eleitoral, que tornou obsoletas as técnicas tradicionais de campanha."⁴⁰

E mais adiante, completa:

³⁸ “A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.”

³⁹ Neste sentido, a **ação popular**, conforme disposto na Constituição, em seu artigo 5º, inciso LXXIII; “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.”

⁴⁰ JARDIM, Torquato. Obra citada. Pág. 65.

"Os recursos de manipulação das mentes, subliminares ou mesmo explícitos, são ilimitados. Os exemplos na história deste século são incontáveis: os cultos de personalidade, a 'fabricação' de mitos, a 'produção' de candidatos, a escolha de assuntos para 'públicos-alvo', são apenas algumas das expressões que as campanhas políticas consagram. **A 'maioria silenciosa', presa à rotina do trabalho e dos problemas caseiros, é alvo tradicional das pesquisas eleitorais.** Sensível à excitação que possa tirá-la da modorra, tende a abraçar candidatos, partidos, plataformas, idéias, projetos e políticas que lhe ofereçam **a ilusão do diferente e do melhor.**" (*grifo nosso*)⁴¹

4.4.6. No mesmo sentido, esclarece o pensador **Norberto Bobbio** ao analisar a **manipulação** dos sistemas de comunicação política operantes nas várias sociedades, a serviço de grupos politicamente privilegiados.

Um dos tipos de "distorção é o devido à manipulação indireta da comunicação de massa por parte do Governo e dos grupos privados que a controlam. Nas sociedades de capitalismo avançado, esta manipulação implica o tratamento dos diversos problemas em termos de uma '*paraideologia*' científica (Habermas) que reduz as questões da distribuição do poder a problemas técnicos de maximização da eficiência, com uma linguagem concentrada exclusivamente nos *meios* e não nos *fins*, com uma passagem definitiva, nos termos de Weber, da racionalidade substancial à racionalidade formal."⁴²

⁴¹ JARDIM, Torquato. *Idem*, pág. 69.

⁴² BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*, pág. 204. Ressalta-se esta idéia para evitar-se a tentação de implantar-se a **dicotomia político/técnico**, como forma de estabelecimento de hierarquias éticas na conduta humana, relegando àqueles que enfrentam a difícil maratona do voto popular, o papel de desprezo e preconceito.

4.4.7. Assim, o uso que se faz da **informação**, de símbolos⁴³, pode revestir-se de forma clara ou oculta, de propaganda. Seja ela, direta, indireta ou subliminar. Porém, com claros propósitos e com a utilização de recursos públicos a favor de um Partido Político, uma candidatura, uma facção.

A intenção de muitos, é a de controlar a informação, seja através de leis, da violência, da censura, de concessões, ou o que é pior, através do controle publicitário⁴⁴.

É menos transparente.

Como ensina o **jurista português João Luís de Moraes Rocha**, “esclareça-se que se fala na abolição da censura oficial, oriunda do poder institucional; no entanto, hoje, a censura conhece novos enfoques não menos perniciosos.”⁴⁵(*grifo nosso*)

Entretanto, este não é o comportamento dominante. Nem seria possível diante da complexidade dos meios de comunicação.

Os fatos ainda ditam o comportamento, apesar de alguns pensarem o contrário.

A linha limítrofe é delicada.⁴⁶

⁴³ Neste sentido, destaque à representação nº 70/92 (25.08.92), proposta nas eleições municipais de Curitiba no ano de 1992. Em síntese, representou-se contra a utilização na propaganda do candidato à Prefeitura pelo PDT, do mesmo símbolo e imagem utilizados na propaganda do Poder Público Municipal. Este símbolo era uma “folhinha verde” utilizada no nome da cidade de Curitiba, a qual também foi utilizada no nome do candidato a Prefeito pelo PDT, com os mesmos caracteres e as mesmas cores. Este símbolo e o “comercial” foram retirados do ar. Porém, mais de um mês após o início de sua veiculação. O pedido de investigação para apurar eventual prática de abuso de poder foi arquivado.

⁴⁴ A lei eleitoral evoluiu determinando o **artigo 89 da Lei 9.100/95** que: “é vedada, aos candidatos, partidos políticos e coligações, a utilização, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens. Associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista.”

⁴⁵ “Fala-se, por um lado, nos grupos de pressão como forma de manipular (leia-se censurar) a informação; e, por outro, a censura dos diretores e produtores, como afirma Karl Popper a propósito da televisão: ‘Fala-se de censura mas são eles, os produtores de TV, que detêm o poder de censurar tudo à sua vontade e sem que possa fazer-se seja o que for.’ (in Karl Popper, John Condry, *Televisão: um Perigo para a Democracia*, Lisboa, Gradiva, 1995, pág. 13.)” MORAES ROCHA, João Luís de. *Lei de Imprensa*, pág. 11.

⁴⁶ Veja-se o exemplo da emenda das diretas em 84.

Tem-se por princípio que os meios de comunicação⁴⁷ são um elemento de educação, de aprendizado, evoluindo junto com a consciência popular.

Consciência pela liberdade de expressão, pelas liberdades públicas.
Pela democracia.

4.5. Pesquisa eleitoral.

4.5.1. O jornalista **Carlos Chagas**, ao analisar o processo eleitoral brasileiro, comenta que os **destinos do país** estão transferindo-se para as massas, escapando das elites.

Porém, observa “que sem essa linearidade, porque as elites, afinal, dominam os meios de comunicação e dispõe de artimanhas e artifícios para condicionar ou perturbar a escolha das massas”.

Por fim, afirma:

“Mas, como o mundo anda para a frente, eis aí uma prática que vai ficando difícil. Cada um votará em quem quiser”.⁴⁸

Dentro da perspectiva de analisar-se o tema em função da realidade brasileira, vê-se que o processo eleitoral, notadamente a eleição majoritária, proporciona um interessante debate sobre a liberdade de informação.

Pode-se destacar o conflito entre propaganda honesta e poder econômico, a distribuição do tempo no rádio e na televisão, as regras dos debates e, em especial, a polêmica questão das pesquisas eleitorais.

⁴⁷ "Há jornais maus, dissemos. A imprensa, todavia, é boa". LIMA SOBRINHO, Barbosa. Obra Citada, p. 100 .

⁴⁸ CHAGAS, Carlos. *Gazeta do Povo*, 12/11/89, p. 10.

4.5.2. Neste ponto, especial destaque às pesquisas eleitorais.

Esse assunto proporciona o **conflito** entre o **direito à informação**, à **liberdade de expressão**, com a **igualdade** e a **verdade** no período eleitoral.

Partindo-se do **pressuposto** de que a **seriedade** predomina no período eleitoral, tem-se como evidente a prevalência do direito de realização e divulgação de pesquisas eleitorais.

Porém, **não se pode adotar uma postura ingênua** de que a verdade prevalece como regra. Basta verificar o surgimento de novos institutos durante o período eleitoral e a divergência entre o resultado de várias sondagens junto à opinião pública.

4.5.3. Discutiu-se muito, já nas eleições de 1989⁴⁹, a proibição de divulgação de pesquisas nos 30 dias anteriores à data da eleição no primeiro turno⁵⁰ e nos 10 dias anteriores à do segundo turno.

Naturalmente, mesmo que sonhando tal informação do grande público, nada impede que alguns setores tenham acesso a ela.

Apesar da influência de uma pesquisa sobre uma parcela do eleitorado, **prevalece** o respeito à **livre informação**, em consonância com a **Constituição**, que afirma em seu **artigo 220, par. 1º** que *“nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”*.

⁴⁹ Este destaque deve-se ao fato de que em 1989 realizou-se a primeira eleição direta para Presidente da República do Brasil, após longo período de “eleição indireta” por parte do denominado colégio eleitoral.

⁵⁰ A legislação italiana veta a pesquisa nos últimos 20 dias - “i limiti alla diffusione dei **sondaggi elettorali** (vietata negli ultimi 20 giorni prima del voto e fino alla chiusura dei seggi).” FUSARO, Carlo. AGOSTA, Antonio. 1996. *L'Italia Vota*, pág.23.

Mesmo assim, prevaleceram algumas restrições⁵¹, que serão abordadas adiante.

4.5.4. Destaque-se que o referido dispositivo constitucional prevalece sobre disposições do **Código Eleitoral**, suprimindo o disposto em seu **artigo 255**, o qual estabelece:

“Nos quinze dias anteriores ao pleito é proibida a divulgação, por qualquer forma de resultados de prévias ou testes pré-eleitorais.”

Assim, inconstitucional as medidas tendentes a estabelecer restrições à liberdade de informação.

Porém, para análise do tema, aplicável a seguinte questão:

A pesquisa eleitoral é propaganda?

Se por um lado, serve como valioso instrumento de investigação, por outro, pode servir à manipulação, sob a insuspeita ótica da imparcialidade.

A propaganda eleitoral tem a marca da parcialidade. Por sua vez, a pesquisa de opinião pode proporcionar uma influência muito maior na opinião pública, sob a forma de “notícia” (propaganda disfarçada), pois que em tese, detém a marca da neutralidade.

4.5.5. Evidentemente repudia-se qualquer restrição às pesquisas eleitorais, mesmo porque, o grande risco é a credibilidade da empresa.

⁵¹ A título de exemplo, destaca-se o disposto no art. 64, da Lei nº 9.100/95: “A partir de 1º de Julho de 1996 é vedado às emissoras, em sua programação normal e noticiário:

Como também, repudia-se qualquer restrição ao noticiário, o que caracteriza uma indevida interferência.

A idéia de censura é inconcebível.

Agora, o que assusta é a possibilidade de **manipulação da informação**, a omissão de metodologia e de custos e o mais sério: o engajamento de alguns veículos num claro confronto com o descomprometimento dos veículos (rádio e TV) que usam de uma concessão pública.

É evidente que não pode a concessão pública ser um obstáculo. Não se pode colocar o veículo a serviço do poder concedente.

Porém, o outro extremo também deve ser evitado, qual seja, a transformação das campanhas e a veiculação de informação, como privilégio de alguns abastados.

O jornal Folha de São Paulo, em relação à campanha ao governo de Alagoas em 1990, destaca o que vem tornando-se comum em período eleitoral - a matéria paga, o que desmobiliza a autêntica reportagem.

“O diretor comercial da Gazeta de Alagoas, Jorge Chicado, afirma que o material dos candidatos é cobrado em centímetros por coluna; Em dias de semana, na página 3, um centímetro custa Cr\$ 3,5 mil. Uma matéria de 40 linhas custa Cr\$ 140 mil”.⁵²

É difícil estabelecer padrões de conduta.

Entretanto, este processo exige a maior transparência, rigor e ética possível.

I-transmitir, ainda que de forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral, em que seja possível a identificação do entrevistado, ou manipulação de dados.”

⁵² Folha de São Paulo, 21/09/90, p. B-6.

A escritora **Hannah Arendt** é taxativa ao ensinar que a verdade primeira da política é a “**verdade factual**”, tratando-se pois, de uma verdade frágil, que precisa ser preservada dos riscos do denominado “*imagemaking*”⁵³.

Sem dúvida, uma das distorções do processo político. **A verdade e a política nem sempre são companheiras** e acentua-se como prática a arte de enganar, de criar fatos, notícias e, em decorrência ou como preliminar, pesquisas fabricadas.

Infelizmente, como um eficiente instrumento de mentira na propaganda. Um insuspeito ardil.

Surge evidente, assim, a difícil conciliação entre a liberdade e a igualdade, notadamente, no processo eleitoral.

4.5.6. Eleições, pesquisa e restrições

O processo eleitoral brasileiro é recente, considerando-se o ano de 1982 como marco do reinício da participação popular, de forma direta, nas eleições majoritárias para os governos estaduais e o ano de 1989 na eleição majoritária para a Presidência da República.

Como consequência, a impossibilidade presente de não se ter uma legislação eleitoral definitiva, posto que a Justiça Eleitoral depara-se com uma lei casuística a cada eleição e no momento em que os Tribunais elaboram

⁵³ LAFER, Celso. A informação e o saber. Jornal Folha de São Paulo, 11.fev.96, pág. 5-9.

uma jurisprudência, nova lei surge regulando o processo eleitoral, não dotando as mesmas de caráter vinculativo.

É natural e próprio do aprendizado democrático. O importante a destacar neste ponto, é que vários conceitos e princípios passaram a ser incorporados como avanço na legislação, notadamente como forma de coibir ou de reprimir desvios e o abuso do poder econômico, de difícil comprovação.

Neste sentido e com relação às pesquisas de opinião pública durante o período eleitoral, **evoluiu a legislação anual** através de novos dispositivos (incorporados na Lei nº 8.713/93, referente às eleições de 1994 e ratificados na Lei nº 9.100/95, referente às eleições municipais de 1996), o que decorre do **reconhecimento da possibilidade de manipulação nas pesquisas eleitorais**.

Estes dispositivos procuram garantir maior transparência em relação à metodologia e, por consequência, ao resultado das pesquisas.

Deve-se evitar a indevida interferência em relação à atividade empresarial exercida pelos institutos. Porém, evidencia-se que a origem destes dispositivos decorre de ofensa à credibilidade de muitos resultados apresentados, o que confirma o ensinamento de **Celso Lafer** de que a *“verdade é a regra. A mentira, a exceção.”*⁵⁴ **O cuidado é evitar que esta regra seja invertida.**

Trata-se de clara prevalência do interesse público sobre a atividade privada das empresas que realizam pesquisas de opinião.

Portanto, destaca-se a análise destes dispositivos sob dois aspectos:

⁵⁴ LAFER, Celso. Ética, curso de extensão universitária. São Paulo, 22/04/91.

a) Da obrigação do registro da pesquisa

a.1. Determina o art. 48, da Lei nº 9.100/95 que:

“A partir do dia 2 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, as informações a seguir relacionadas:...”

E complementa em seu parágrafo 1º:

“A juntada de documentos e o registro das informações a que se refere este artigo, relativas às eleições nas capitais, devem ser feitos, a cada pesquisa, nos Tribunais Regionais Eleitorais, e, nos demais municípios, nos juízos eleitorais respectivos.”⁵⁵

a.2. Estabelece em seu parágrafo 2º, que será afixado, “no local de costume, aviso comunicando o registro das informações a que se refere este artigo, colocando-se à disposição dos partidos ou coligações com candidatos ao pleito, que a eles terão acesso pelo prazo de trinta dias”.

⁵⁵ Em relação às eleições estaduais de 1994, determinava o parágrafo 1º do art. 31 da Lei nº 8.713/93 que: “As informações relativas à eleição presidencial devem ser registradas no Tribunal Superior Eleitoral, e as relativas às demais eleições, no Tribunal Regional Eleitoral.”

a.3. Dispõe de forma clara o art. 48, parágrafo 3º que:

“Imediatamente após o registro referido no **caput**, as empresas ou entidades referidas colocarão à disposição dos partidos ou coligações que possuam candidatos registrados para as eleições **a que se refere a pesquisa, na sede do Município onde se situa o órgão da Justiça Eleitoral perante o qual foi registrada, as informações e demais elementos atinentes a cada um dos resultados a publicar, em meio magnético ou impresso, a critério do interessado.**”⁵⁶ (*grifo nosso*)

a.4. Por fim, o art. 48 em seu parágrafo 4º, determina que:

“**os responsáveis** pela empresa ou entidade de pesquisa, pelo órgão veiculador, partido, coligação ou candidato **que divulgarem pesquisa não registrada estarão sujeitos à pena cominada no art. 323 do Código Eleitoral e a multa de 20.000 UFIR⁵⁷ ou de valor igual ao contratado pela realização da pesquisa, se este for superior.**” (*grifo nosso*)

b) Do acesso à pesquisa.

b.1. Dispõe o art. 49 da referida Lei:

⁵⁶ A lei anterior dispunha em seu artigo 31, 3º: “Imediatamente após a divulgação da pesquisa, as empresas ou entidades a que se refere este artigo colocarão à disposição dos partidos ou coligações que possuam candidatos registrados para as eleições **a que se refere a pesquisa todas as informações, resultados obtidos e demais elementos atinentes a cada um dos trabalhos efetuados.**” (*grifo nosso*)

⁵⁷ O dispositivo referente ao valor de 20.000 UFIR foi incorporado pela legislação referente às eleições de 1994, não constando na lei anterior, em seu artigo 31, parágrafo 4º.

“Os partidos, mediante requerimento à Justiça Eleitoral, que determinará imediatamente a realização de diligência, terão acesso ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização da coleta de dados, inclusive à identificação dos entrevistadores, das entidades que derem ao conhecimento público pesquisas de opinião relativas às eleições, e poderão confrontar e conferir os dados publicados, preservando-se a identidade dos respondentes.”⁵⁸

4.5.7. Neste sentido, é oportuno o comentário de **ENIR BRAGA**, no seu livro *Legislação para as eleições de 1994*:

“Os Partidos terão direito de acesso à metodologia da pesquisa e aos dados da sua contratação, podendo, inclusive, confrontar aleatoriamente as planilhas individuais, mapas ou equivalentes, que constituem o sistema de controle interno dos institutos, com a realidade factual. Isto quer dizer que, se uma planilha registrar que foi pesquisado o eleitor João da Silva, Rua 1, nº 14, bairro Cipoal, em determinada cidade, o Partido poderá ir constatar se o João da Silva realmente existe, e se mora ou morou no lugar anotado na planilha.

⁵⁸ A Lei 8.713/93 dispunha em seu artigo 32 que: “Os partidos, mediante requerimento à Justiça Eleitoral, que determinará imediatamente a realização de diligência, terão acesso ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização da coleta de dados dos institutos ou entidades que derem ao conhecimento público pesquisas de opinião relativas às eleições, e poderão através da escolha livre e aleatória de planilhas individuais, mapas ou equivalentes, confrontar e conferir os dados publicados.” A nova lei incorporou afirmação tendente a preservar a identidade dos entrevistados.

Nas eleições estaduais de 1994, no Estado do Paraná, a Coligação “Movimento Democrático Popular-MDP” (candidato a Governador Álvaro Dias), representou contra o Instituto de Pesquisa Vox Populi em 14 de Junho, solicitando dados de pesquisa divulgada, conforme disposição da lei citada. Os dados foram apresentados somente em 19 de Julho. Como estavam incompletos, nova intimação foi realizada, cujo cumprimento deu-se em Fevereiro de 1995, ou seja, quatro meses após as eleições. Portanto, tratou-se de medida inócua. (Autos nº 7.345-classe 6ª, TRE/Pr, rel.: Juiz Sérgio Arenhart).

Reitere-se que esse é o direito de acesso dos Partidos ao acervo e sistema de controle interno dos institutos, cujo sistema não é objeto de registro junto à Justiça Eleitoral.” (grifo nosso)⁵⁹

Assim, a Lei avançou ao permitir acesso aos Partidos sobre os resultados da pesquisa, para não ocorrer, como afirma o **Ministro TORQUATO JARDIM**, “a transição do regime autocrático de baixa informação para o regime autocrático da informação dirigida”.⁶⁰

Não se trata de estabelecer juízo, neste momento, sobre as pesquisas. Mas, sim, de se estabelecer princípio, dando-se acesso à importantes informações, para o necessário confronto, o contraditório, próprio da “dialética da democracia”, permitindo a avaliação crítica e a análise informada.

Neste sentido, a **Lei Francesa nº 77-808 de 19/07/77**⁶¹, como referencial à determinação da legislação brasileira, com clara indicação do controle que se dá à matéria, nas democracias abertas.

⁵⁹ BRAGA, Enir. Legislação para as eleições de 1994, p. 84.

⁶⁰ JARDIM, Torquato. Introdução ao Direito Eleitoral Positivo, p. 69.

⁶¹ Segundo o Professor Torquato Jardim, quaisquer pesquisas eleitorais “devem vir acompanhadas do nome da entidade que realizou a pesquisa; do nome e da qualificação do comprador da sondagem; do número de pessoas entrevistadas; dos dias de realização da pesquisa (art.2º). Quando da publicação ou difusão, a entidade pesquisadora deve depositar, perante comissão especial, relatório preciso que contenha (*notice précisant notamment*, art. 3º): o objeto da sondagem; o método de escolha das pessoas entrevistadas; a escolha e a composição da amostragem; as condições em que se realizaram as entrevistas; a proporção de pessoas que não responderam a cada uma das perguntas; os limites de interpretação dos resultados publicados; o método utilizado para deduzir os resultados de natureza indireta. A comissão especial, denominada Comissão de Sondagens, pode determinar a publicação de quaisquer desses requisitos (art. 3º). Todos os documentos que serviram de base ao trabalho devem ficar à disposição da Comissão (art. 4º), a qual tem por finalidade assegurar a objetividade e a qualidade das pesquisas. Para tanto, pode definir as cláusulas que devem constar obrigatoriamente dos contratos de venda das pesquisas, inclusive e principalmente, aquelas que proibam a publicação, antes do primeiro turno de escrutínio, de qualquer sondagem referente ao segundo turno (art. 5º). A ninguém é dado realizar, publicar ou divulgar sondagens sem depositar, perante a Comissão, compromisso escrito de cumprir as disposições da lei (art. 7º). Por fim, durante a semana que preceder cada turno de escrutínio, como durante sua realização, é interdita, por qualquer meio, a publicação, a difusão e o comentário, mas não a realização, de qualquer sondagem (art. 11, cf. interpretação da Comissão de Sondagens).” JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo, p. 114/116.

4.5.8. Conforme verificou-se no processo eleitoral de 1994⁶², algumas medidas em caráter liminar foram concedidas em razão de descumprimento de dispositivos legais. Porém, **não se tem notícia de nenhuma punição mais grave aos responsáveis pelo desrespeito à legislação**. Trata-se de importante instrumento a ser aprimorado, posto que ainda de eficácia discutida, principalmente ao considerar-se a celeridade do processo eleitoral⁶³.

Neste ponto, destaque-se a dificuldade de acesso à certas pesquisas quando registradas nos Tribunais de origem dos Institutos ou ainda o fato de que os dados referentes aos resultados das pesquisas ficam arquivados em suas sedes, o que demanda a expedição de cartas precatórias. Esse fato agrava-se quando há apresentação incompleta de dados.

Isso é grave, pois, uma informação falsa ou manipulada provocará conseqüências de difícil reparação, mesmo que retificada em exíguo espaço de tempo.

4.5.9. A dimensão de tempo no período eleitoral tem significado especial. Um prazo de uma semana pode provocar conseqüências irreparáveis. As influências são claras, com reflexos no **comportamento da opinião pública** ou parte dela, pelo uso da pesquisa como importante forma

⁶² Neste sentido, autos nº7.354-classe 6ª, TRE/Pr, rel.: Juiz Chaves de Athayde; autos nº 7.370-classe 6ª, TRE/Pr, rel.: Juiz Mário Diney Correa Bittencourt; autos nº 12.272, TRE/Pr, rel.: Juiz Chaves de Athayde.

⁶³ A Comissão de Sondagens francesa, no período 1978-1984, “em cinquenta e nove casos, impôs restrições à realização, publicação ou difusão de pesquisas eleitorais, restrições divulgadas pelos repórteres e concorrentes, por exemplo, à má amostragem ou à enquete telefônica de duzentas pessoas não representativas; a uso abusivo de título da pesquisa; a não indicação da origem e condições de realização; a pesquisadores inexperientes e resultados sem valor e sem controle; a invalidade de enquete de um só dia e apenas em ruas de grandes cidades; ou número reduzido de pessoas entrevistadas combinado com número excessivo de entrevistadores estreates, etc.” JARDIM, Torquato. Obra citada, pág. 115.

de propaganda⁶⁴ ou ainda, no fluxo de contribuição financeira às candidaturas.

Há que se fazer, em algum momento, a relação entre a entrada de recursos para uma campanha com o desempenho do candidato nas “pesquisas de opinião”, até como forma de compreender contradições entre pesquisas de “institutos” diferentes.

Outra consequência deste fato é a **proliferação de “Institutos de Pesquisas”** que estão a merecer um controle mais rigoroso por parte dos profissionais da área, como os estatísticos e, principalmente, dos veículos de comunicação.

4.6. Pesquisa. Eleições e Meios de Comunicação.

4.6.1. E, neste ponto, a relação entre informação e poder. Entre imprensa e poder. A par da própria preocupação da Lei Eleitoral com o uso indevido dos meios de comunicação, decorrentes de concessão pública, há que se refletir também, sobre os **meios de comunicação impressos**.

Está tornando-se habitual a utilização de jornais, alguns até que deixam de circular após o período eleitoral, como **instrumento de propaganda favorável a alguma candidatura**, notadamente em eleições regionais.

Quem bem relata isto, são jornalistas/empresários como **Samuel Wainer, Carlos Lacerda e Assis Chateaubriand**, proprietário do poderoso “Diários Associados”.

⁶⁴ Há que se distinguir a propaganda partidária, sob o ótica da parcialidade, da propaganda advinda de uma pesquisa, nem sempre séria, mas sob a ótica da imparcialidade.

Chateaubriand, que inúmeras vezes foi acusado da prática de achaque, utilizou-se dos seus veículos como importante instrumento de realização de negócios, notadamente em períodos eleitorais.

Assim foi quando recebeu um “milhão de cruzeiros” só para apoiar, em São Paulo, a campanha de **Lucas Garcez**, candidato lançado por **Ademar de Barros** à sua sucessão no Governo do Estado.⁶⁵

O próprio **Ademar de Barros** deixou vazar em uma entrevista ao Jornal “O Globo” que pagara à revista O Cruzeiro, 1,5 milhão de cruzeiros (4 mil dólares de então, 16 mil dólares de 1994), pela “publicação de uma laudatória reportagem a seu respeito em uma das edições”.⁶⁶

Da mesma forma, para assegurar a “cobertura jornalística” da campanha de **Juscelino Kubitschek** à Presidência da República. **Chateaubriand** chegou a revelar que **Juscelino** terminou sua campanha eleitoral com uma dívida de 100 milhões de cruzeiros com os Associados - 1,3 milhão de dólares da época - 6,6 milhões de dólares de 1994.⁶⁷

Destaque-se que **Chateaubriand** nunca negou a utilização de matéria paga e o recebimento de recursos públicos para a publicação de noticiários favoráveis. Porém, sempre afirmou que outros veículos adotavam a mesma prática.⁶⁸

Chateaubriand foi pioneiro em compreender a força de um grande veículo de comunicação e a sua utilização no processo eleitoral,

⁶⁵ MORAIS, Fernando. *Chatô: O Rei do Brasil*, pág. 513/515.

⁶⁶ MORAIS, Fernando. *Idem*, pág. 633.

⁶⁷ MORAIS, Fernando. *Idem*, pág. 573.

⁶⁸ MORAIS, Fernando. *Idem*, pág. 256/257, 370.

quando de sua eleição como Senador pelo Estado da Paraíba em 1952, quando chegou a montar um circuito de TV para a campanha.⁶⁹

Na mesma linha, ficou consagrada a ligação do jornalista **Samuel Wainer**, proprietário do Jornal “Última Hora”, com o governo de **Getúlio Vargas**.

É claro que se condena qualquer tipo de censura, porém, seria ingenuidade negar os fatos. Notadamente de uma prática que vem tornando-se habitual.

4.6.2. No Estado do **Paraná**, nas eleições de 1994, tornou-se notória a utilização de um jornal da capital, denominado “Correio de Notícias” que chegou a ter tiragem de até 120 mil exemplares por dia⁷⁰ - o que supera os grandes jornais no Estado, com distribuição gratuita.

Este “Jornal” chegou a divulgar pesquisa de sala de aula de escola do interior, como se fosse pesquisa de “Instituto de opinião pública” com enorme área de abrangência (*autos de reclamação nº 12.272/94*).⁷¹

Não há que se confundir a divulgação de uma pesquisa séria com a divulgação de pesquisa de metodologia e instituto desconhecido. Mesmo após as providências judiciais, o fato e a “propaganda” já foram consumados.

4.6.3. E aqui surgem dois pontos para reflexão:

⁶⁹ MORAIS, Fernando. Idem, pág. 517/525.

⁷⁰ Folha de Londrina, de 11/09/94, pág. 3; de 20/01/95, pág. 2; de 24/01/95, pág. 2 e de 04/02/95, pág. 2.

⁷¹ **Outras reclamações** no mesmo sentido, junto ao TRE/Pr. no ano de 1994: Autos de Reclamação nº 12.448 e Pedidos de Providências nº 7345-6*, 7354-6*, 7370-6* e 7386-6*.

A Comissão de Sondagens francesa, no período 1978-1984, “em cinquenta e nove casos, impôs restrições à realização, publicação ou difusão de pesquisas eleitorais, restrições divulgadas pelos reprimidos (art. 9º, e concernentes, por exemplo, à má amostragem ou à enquete telefônica de duzentas pessoas não representativas; a uso abusivo de título da pesquisa; a não indicação da origem e condições de realização; a pesquisadores inexperientes e resultados sem valor e sem controle; a invalidade de enquete de um só dia e apenas em ruas de grandes cidades; ou número reduzido de pessoas entrevistadas combinado com número excessivo de entrevistadores estreates.” JARDIM, Torquato. Obra citada, pág. 115.

No TRE/Pr., não há registro de nenhuma condenação por fraude, crime em pesquisa. Ou há falsa impressão sobre o tema, só existindo institutos e dados sérios (em consequência, sem justificativa para a origem destes dispositivos na lei) ou há falha no sistema.

O **primeiro**, diz respeito à capacidade de **manipulação** ou **influência** sobre a população ou parte dela.

O **segundo**, diz respeito em saber até que ponto **deve-se ou não submeter** a atividade “livre” ao interesse público de publicações isentas.

Quem ajuda a compreender este conflito, é o **ex-Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, Prof. TORQUATO JARDIM**, quando afirma:

“A entidade privada que pretenda exercer, direta ou indiretamente, papel político na sociedade; informar, educar, criar ou influenciar a opinião pública mediante métodos que pretenda científicos e isentos de interesses e preconceitos; e ser tão atuante e influente quanto um partido político, um órgão de imprensa, instituições de ensino ou associações de interesses, **não pode pretender existir num limbo legal, no qual se lhe reconheçam direitos e não se lhe imponham deveres**. A ter o papel social e político que pretende, há de ter, pelo menos, os deveres mínimos impostos aos demais entes sociais e políticos. Seu trabalho há de ser submetido ao mesmo crivo objetivo e crítico a que se expõem todos os demais atores da cena política.”
*(grifo nosso)*⁷²

4.6.4. Surge, ainda, mais uma questão. **Até que ponto pode a Justiça, em especial, a Justiça Eleitoral, interferir em veículo particular de informação como um jornal?**

No caso citado, referente às eleições regionais de 1994, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, além de não punir o jornal, arquivou representação por uso indevido dos meios de comunicação, alegando, em síntese, a “prevalência da liberdade de expressão” (*Autos de Representação nº 12.168-5ª - TRE/Pr*).

Porém, até que ponto vale a omissão da Justiça? Notadamente, tendo em vista a realidade brasileira, na qual, muitas vezes, verifica-se o atrelamento de um periódico a algum grupo econômico.

Cite-se como exemplo, a atitude do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, que em 09/11/94, proibiu a circulação do Jornal “Diário de Minas” por ataques contra o então candidato a Governador Eduardo Azeredo.⁷³

Assim, uma vez mais, quem ajuda a compreender esta realidade, é o eminente Professor **Norberto Bobbio**, quando afirma que o “tema remete às promessas não cumpridas da democracia, em particular a não eliminação do poder invisível”⁷⁴.

E completa o Professor **Torquato Jardim**, citando a legislação norte-americana:

“Contestada a lei em face da Primeira Emenda - liberdade de expressão e de imprensa, o **Justice POTTER STEWART**, de cujo liberalismo ninguém jamais duvidou, usou destas palavras ao interromper a sustentação oral do advogado: ‘Estamos falando de

⁷² JARDIM, Torquato. *Introdução ao Direito Eleitoral*, pág. 71/72 e *Direito Eleitoral Positivo*, pág. 116.

⁷³ *Gazeta do Povo*, Informe JB, 14/11/94, pág. 14.

discurso; dinheiro é discurso e discurso é dinheiro, seja para comprar tempo de televisão ou rádio ou anúncio de jornais, seja mesmo para comprar lápis e papel e microfones’ (in BUCKLEY v. VALEO). A mesma idéia na pena de jornalista famoso: ‘Nós sabemos que o dinheiro fala, mas este é o problema, não a resposta’ (ANTHONY LEWIS)”.⁷⁵

A verdade não é una. É múltipla.

Mas, se fosse possível reduzir a regras, questões sociais de disputa de poder, seria possível estabelecer como **princípio** que a possibilidade de menor desigualdade no processo eleitoral pode ocorrer com a **fragmentação do poder**, com a conseqüente pluralidade na difusão das idéias.

Na definição do **sociólogo Gustavo Venturi**, “a melhor maneira de controlar o mau uso de prévias eleitorais, **não é proibindo a divulgação, mas garantindo sua multiplicidade.**”⁷⁶(*grifo nosso*)

Portanto, eis mais um ponto a ser objeto de reflexão⁷⁷.

4.7. Vedação às emissoras

Em tese, quando da análise de dispositivos constitucionais, tem-se como referência o plano teórico.

⁷⁴ BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia, pág. 100.

⁷⁵ JARDIM, Torquato. Obra citada. pág. 110/111.

⁷⁶ VENTURI, Gustavo. Como não ser enganado pelas pesquisas eleitorais, in: Como não ser enganado nas eleições, pág. 51.

⁷⁷ Merece destaque a **conduta dos jornais** durante o período eleitoral, pois se não tratam-se de concessões, verifica-se um claro surgimento de jornais com duração limitada ao período eleitoral, buscando sob a égide da “livre manifestação do pensamento”, o respaldo necessário para o desvirtuamento, a desigualdade e o respaldo de legitimação do Poder Judiciário.

Destaca-se esta ótica, pois não se pode adotar uma posição ingênua em relação à disputa de poder que se manifesta em uma eleição.

Além dos fatos anteriormente abordados, considere-se para a contextualização do assunto, o processo de concessão de rádio e TV no País, o qual demonstra a nítida vinculação entre informação e poder.

4.7.1. Se por um lado, tem-se por princípio a garantia de dispositivos constitucionais, como a **liberdade de expressão**, por outro, tem-se claro que se não houver nenhum tipo de obstáculo aos abusos, certamente prevalecerá a **ofensa à isonomia** no período eleitoral.

Neste momento, evidencia-se claro **conflito** entre dispositivos do mesmo nível.

4.7.2. Novamente reporta-se à legislação anual, quando estabelece restrições às emissoras.

Neste sentido, destaca-se o **artigo 64, inciso I** da **Lei nº 9.100/95**, que estabelece:

“A partir de 1º de julho de 1996 é vedado às emissoras, em sua programação normal e noticiário:

I - transmitir, ainda que em forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral, em que seja possível a identificação do entrevistado, ou manipulação de dados;”

Este dispositivo procura **evitar favorecimento** de pesquisa dirigida, manipulação de dados e de informações, ressaltando as **distorções**

no processo de concessão de emissoras e as distorções possíveis em pesquisas eleitorais, conforme já visto.

4.7.3. A Constituição brasileira assegura em seu **artigo 5º, inciso IX** que:

“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”

Este dispositivo ao assegurar o direito à expressão, também repudiou a censura, de triste memória na história do Brasil.

E a Constituição ratificou o princípio ao tratá-lo em capítulo próprio - **DA COMUNICAÇÃO SOCIAL (Capítulo V)**, em especial, no **artigo 220** ao dispor:

“A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, XIII e XIV.

2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

Inequivoco o objetivo proposto pela Constituição.

4.7.4. E onde surge o conflito?

A intenção da legislação eleitoral é garantir a isonomia, a igualdade de oportunidades.

Porém, no momento em que a Constituição garante a liberdade de expressão, **estabelecer limites às emissoras não pode caracterizar cerceamento?**

Notadamente, ao **cidadão, no instante em que o priva de informação**, proveniente de uma entrevista jornalística.

Por outro lado, não caracteriza **excesso de ingenuidade** e ofensa à isonomia evitar coibir abusos, como a manipulação de dados?

4.7.5. Esta questão também pode ser analisada sob outro aspecto, **entendendo-se o tema como sendo insuficiente para constitucionalizar a norma.**

Para o Professor **Torquato Jardim**, “toda manipulação, quando sabidamente inverídica ou ofensiva à honra do candidato, já está tipificada, seja no Código Penal (art. 138-145) seja no Código Eleitoral (art. 288 e 323-326).”

Portanto, sem merecer o tratamento a nível constitucional.

4.7.6. A título de exemplo, cita-se a decisão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, que no dia 03 de Outubro de 1996, data das eleições

municipais, determinou a suspensão da programação da **Rede Bandeirantes**, a qual ficou “fora do ar” entre 17:35h e 20:35h⁷⁸.

A decisão sustentou que a emissora estava desrespeitando a legislação porque exibia, ao vivo de seus estúdios, personalidades, analistas, cientistas políticos, comentando o pleito ainda em andamento, o que poderia induzir o eleitor.

Este fato é destacado para demonstrar que os extremos devem ser evitados e, ainda, para ressaltar a **divergência de interpretação** gerada por fatos semelhantes e colegiados distintos.

4.8. Debates entre candidatos.

4.8.1. A mesma incompatibilidade entre princípios constitucionais, verifica-se com as limitações referentes à veiculação de debates entre candidatos.

Dispõe o **artigo 62** da *Lei nº 9.100/95* que:

“Independentemente da veiculação da propaganda eleitoral gratuita no horário definido neste artigo, é facultada a transmissão, por emissora de radiodifusão sonora e de sons e imagens, de debates entre candidatos a eleição majoritária e proporcional, assegurada a participação de **todos os partidos e coligações participantes do pleito.**” (*grifo nosso*)

⁷⁸ Episódios envolvendo a TV maculam eleição. *Jornal Folha de São Paulo*, 13.out.96, tvfolha, pág. 2.

Assim, permite-se a realização de debates e, portanto, a veiculação de propostas, somente entre candidatos que “viabilizem” este espaço, garantindo participação para todas as correntes em disputa.

4.8.2. Porém, é possível questionar se este dispositivo não cria **embaraços à liberdade de imprensa**.

Também neste ponto, presente o **conflito** entre a liberdade de expressão e a isonomia no processo eleitoral, pois que impede-se às emissoras a realização de debates entre os candidatos e coligações de maior expressão que efetivamente tenham viabilidade eleitoral.

Com esta regra, prejudica-se a realização de debates, excluindo os denominados “laranjas”, candidatos lançados com o único objetivo de agredir adversários pré-determinados ou os candidatos que se caracterizam mais pelo lado folclórico.

Uma vez mais, os extremos devem ser evitados, mesmo porque, pode caracterizar discriminação, excluir da discussão, partidos e candidatos considerados de menor relevância, conceito de difícil definição.

5. CRIMES ELEITORAIS

5.1. Classificação

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

Como exemplo, a **Lei nº 9.100/95**, a qual instituiu o **sistema eletrônico de votação e apuração**, introduzido a partir das eleições municipais de 1996, nas cidades com mais de 200 mil eleitores.

Em decorrência, a mencionada lei inovou ao tipificar como delito os crimes tendentes a fraudar, alterar e adulterar o voto eletrônico, conforme disposto em seu **artigo 67¹**.

Outros tipos podem ser destacados, como os decorrentes de **crime em pesquisa eleitoral** (*Lei 9.100/95, art. 49, 1^o*) e crimes em relação à **propaganda eleitoral** (*Lei 9.100/95, art. 50, 2^o, art. 51, 1^a, art. 54, único⁵, art. 64, 1^o, art. 66, 11^o*).

¹ **Art. 67: Constitui crime eleitoral:**

VII: "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: Pena: reclusão, de um a dois anos, e multa";

VIII: "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";

XI: "causar ou tentar causar dano físico ao equipamento utilizado na votação eletrônica ou às suas partes: Pena: reclusão dois a seis anos e multa".

² **Art. 49:** "Os partidos, mediante requerimento à Justiça Eleitoral, que determinará imediatamente a realização de diligência, terão acesso ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização da coleta de dados, inclusive à identificação dos entrevistadores, das entidades que derem ao conhecimento público pesquisas de opinião relativas às eleições, e poderão confrontar e conferir os dados publicados, preservando-se a identidade dos respondentes. Par. único: A recusa ao cumprimento ao disposto neste artigo ou qualquer ato que vise a retardar, impedir ou dificultar a ação fiscalizadora dos partidos, tornará os responsáveis pela entidade ou empresa de pesquisa sujeitos à pena de detenção de seis a um ano e multa de 20.000 UFIR ou de valor igual ao recebido pela realização das pesquisas, se este for superior."

³ **Art. 50:** "A propaganda eleitoral somente é permitida após escolha do candidato pelo partido ou coligação em convenção. Par. 2º: A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda, bem como o beneficiário, a multa de 10.000 a 20.000 UFIR."

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

Segundo **Fávila Ribeiro**, “é tarefa que se revela sobremodo difícil dado que as categorias delituosas nem sempre se ajustam comodamente aos esquemas propostos, pois várias são as hipóteses que apresentam aspectos complexos, irradiando-se de uma para outra direção, tendo-se de determinar os pontos preponderantes.”⁸

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

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

O **Código Eleitoral** conta com 67 dispositivos referentes à crimes eleitorais - *artigos 289 a 354*, representando 63 diferentes tipos⁹.

5.2.1. A **primeira classificação** - conceito básico dos crimes eleitorais é a apresentada por **Nelson Hungria**¹⁰:

⁴ **Art. 51:** “Nos bens cujo uso dependa de cessão, permissão ou concessão do Poder Público, ou que a ele pertençam, bem como nos de uso comum, é vedada a pichação e inscrição a tinta e a veiculação de propaganda. Par. único: A violação do disposto no caput sujeita os responsáveis às penas do art. 334 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, e a multa de 1.000 a 10.000 UFIR.”

⁵ **Art. 54:** “Será permitida a divulgação paga, na imprensa escrita, de propaganda eleitoral, no espaço máximo por edição, para cada candidato, partido ou coligação, de um oitavo de página de jornal padrão, e de um quarto de página de revista ou tablóide. Par. único: A violação do disposto neste artigo sujeita os responsáveis pelos veículos de divulgação, bem como os partidos, coligações ou candidatos beneficiados, a multa de 1.000 a 10.000 UFIR.”

⁶ **Art. 64:** “A partir de 1º de julho de 1996 é vedado às emissoras, em sua programação normal e noticiário: ... Par. 1º: A não observância dos disposto neste artigo sujeitará o responsável pela empresa às penalidades previstas no art. 323 do Código Eleitoral e a multa de 10.000 a 20.000 UFIR, além da suspensão das transmissões da emissora, conforme o disposto no art.59.”

⁷ **Art. 66:** “A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação, atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social. Par. 11º: Sem prejuízo do crime tipificado no art. 347 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, o não cumprimento integral ou parte da decisão que conceder a resposta sujeitará o infrator ao pagamento de multa de 5.000 a 15.000 UFIR, duplicado em caso de reincidência.”

⁸ RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*, pág. 467.

⁹ Foram considerados os *caputs* dos artigos e a diferença dos tipos penais, excluído o art. 336 que trata da suspensão da atividade eleitoral de Diretório Partidário em caso de benefício ou prática de delito por parte de seus membros (sem registro de qualquer condenação pela Justiça Eleitoral com trânsito em julgado) e os art. 327, 330, 351 que referem-se a práticas já tipificadas.

a) abusiva propaganda eleitoral (arts. 322 a 337)

b) corrupção eleitoral (art. 299)

c) fraude eleitoral (arts. 289 a 291; 302, 307, 309, 310, 312, 315, 317, 319, 321, 339, 340, 348, 349, 352, 353, 354)

d) coação eleitoral (arts. 300 e 301)

e) aproveitamento econômico da ocasião eleitoral (arts. 303 e 304)

f) irregularidades no ou contra o serviço público eleitoral (os demais artigos do capítulo II do Título IV).

5.2.2. A segunda classificação é a apresentada por **Fávila Ribeiro**¹¹, o qual propõe uma classificação dos crimes eleitorais “tomando em consideração os valores ou interesses predominantemente atingidos.” Assim:

a) crimes eleitorais lesivos à autenticidade do processo eleitoral (fraude eleitoral, corrupção eleitoral, falsidade de documentos para fins eleitorais).

¹⁰ HUNGRIA, Nelson. Crimes Eleitorais, in: *Revista Eleitoral da Guanabara*, pág. 134/135.

¹¹ RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*, pág. 468.

b) crimes eleitorais lesivos ao funcionamento do serviço eleitoral
(cometidos por particulares e/ou funcionários)

c) crimes eleitorais lesivos à liberdade eleitoral.

d) crimes eleitorais lesivos aos padrões éticos ou igualitários nas atividades eleitorais.

5.2.3. A terceira classificação é a apresentada por **Antônio Roque Citadini**¹², o qual propõe uma divisão sistemática dos crimes eleitorais, “tendo como base as várias etapas de todo o processo eleitoral.”

Assim:

a) crimes eleitorais no alistamento eleitoral (arts. 289 a 295)

b) crimes eleitorais no alistamento partidário (arts. 319 a 321).

c) crimes eleitorais na propaganda eleitoral (arts. 299 a 304 e 322 a 338)

d) crimes eleitorais na votação (arts. 297, 298, 305 a 312)

e) crimes eleitorais na apuração (arts. 313 a 319)

¹² CITADINI, Antônio Roque. Código Eleitoral anotado e comentado, pág. 289.

f) crimes eleitorais no funcionamento do serviço eleitoral (arts. 296, 339 a 354)¹³.

5.2.4. Uma **quarta classificação** é a apresentada pelo membro do Ministério Público do Rio Grande do Sul, **Joel José Cândido**¹⁴:

a) crimes contra a organização administrativa da Justiça Eleitoral (arts. 294, 305, 306, 310, 311, 318 e 340)

b) crimes contra os serviços da Justiça Eleitoral (arts. 289 a 293, 296, 303, 304, 341 a 347; 45, 9º e 11; 47, par. 4º; 68, par. 2º, 71, par. 3º, 114, parágrafo único; 120, par. 5º; e art. 11, Lei nº 6.091/74)

c) crimes contra a fé pública eleitoral (arts. 313 a 316, 348 a 354, 174, par. 3º; e art. 15, Lei nº 6.996/82)

d) crimes contra a propaganda eleitoral (art. 322 a 337)

e) crimes contra o sigilo e o exercício do voto (arts. 295, 297 a 302, 307 a 309, 312, 317, 339; 129, par. único e 135, par. 5º; e art. 5º, Lei nº 7.021/82)

f) crimes contra os partidos políticos (arts. 319 a 321 e 338; e art. 25, Lei Complementar 64/90)

¹³ Estas classificações também são reproduzidas em JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*, págs. 63/64 e em CITADINI, Antônio Roque. Obra citada, págs. 288/290.

¹⁴ CÂNDIDO, Joel José. //.....// Esta classificação também é reproduzida em JARDIM, Torquato. Obra citada, pág. 64/65.

5.2.5. Uma quinta classificação pode ser feita, considerando-se a **proposta de consolidação** da legislação eleitoral, formulada por **Comissão constituída pelo Tribunal Superior Eleitoral - TSE**, a qual contou com a participação do Professor René Ariel Dotti, da Universidade Federal do Paraná.

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

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

- I - o **alistamento eleitoral**;
- II - a **propaganda eleitoral**;
- III - o **sufrágio universal**;
- IV - o **voto direto e secreto**;
- V - a **apuração e a contagem dos votos**;
- VI - a **administração da Justiça Eleitoral**.¹⁵

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

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

¹⁵ O capítulo II - DOS CRIMES E DAS PENAS, trata dos crimes, nos seguintes artigos: Dos crimes contra o alistamento eleitoral - artigos 264/268; Dos crimes contra a propaganda eleitoral - artigos 269/281; Dos crimes contra o sufrágio universal - artigos 282/287; Dos

- a) *exclusivos*, pois relacionam-se a atividades ilícitas no domínio eleitoral.
- b) *impróprios* ou *conjunturais*, pois foram transplantados de outras esferas penais.
- c) por *conexão*, pela ocorrência de nexos causal “entre fatos delituosos entre os quais haja algum de natureza eleitoral.”¹⁶

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

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

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

Entretanto, para dar o devido destaque, faz-se a presente análise de forma separada.

crimes contra a votação - artigos 288/297; Dos crimes contra a apuração e a contagem de votos - artigos 298/302; Dos crimes contra a administração da Justiça Eleitoral - artigos 303/305.

¹⁶ RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral. 3ª ed., pág. 475.

5.3.3. Os dispositivos referentes a crimes eleitorais constantes na **Lei n. 9100/95 (lei anual)** totalizam 15 - *artigos 67 a 71*, destacando-se que muitos tipos reproduzem as disposições do Código Eleitoral.

Entretanto, a **Lei anual** editada para cada eleição, **incorporou tipos não constantes no Código**, como as disposições referentes às penas de multa provenientes de descumprimento em relação à **pesquisas eleitorais** - *art. 49, 1^o17*; em relação à **propaganda eleitoral** - *art.50, 2^o18, art. 51, 1^o19, art. 54, único²⁰, art. 64,1^o21, art. 66, 11^o22*, bem como a pena **em direito de resposta** - *art. 66* e a **suspensão da programação normal de emissora de rádio ou televisão**, conforme o *art. 59²³*.

Além dos dispositivos que tratam diretamente da propaganda eleitoral e dos meios de comunicação, deve-se considerar os **crimes de**

¹⁷ **Art. 49:** “Os partidos, mediante requerimento à Justiça Eleitoral, que determinará imediatamente a realização de diligência, terão acesso ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização da coleta de dados, inclusive à identificação dos entrevistadores, das entidades que derem ao conhecimento público pesquisas de opinião relativas às eleições, e poderão confrontar e conferir os dados publicados, preservando-se a identidade dos respondentes. Par. único: A recusa ao cumprimento ao disposto neste artigo ou qualquer ato que vise a retardar, impedir ou dificultar a ação fiscalizadora dos partidos, tomará os responsáveis pela entidade ou empresa de pesquisa sujeitos à pena de detenção de seis a um ano e multa de 20.000 UFIR ou de valor igual ao recebido pela realização das pesquisa, se este for superior.”

¹⁸ **Art. 50:** “A propaganda eleitoral somente é permitida após escolha do candidato pelo partido ou coligação em convenção. Par. 2º: A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda, bem como o beneficiário, a multa de 10.000 a 20.000 UFIR.”

¹⁹ **Art. 51:** “Nos bens cujo uso dependa de cessão, permissão ou concessão do Poder Público, ou que a ele pertençam, bem como nos de uso comum, é vedada a pichação e inscrição a tinta e a veiculação de propaganda. Par. único: A violação do disposto no caput sujeita os responsáveis às penas do art. 334 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, e a multa de 1.000 a 10.000 UFIR.”

²⁰ **Art. 54:** “Será permitida a divulgação paga, na imprensa escrita, de propaganda eleitoral, no espaço máximo por edição, para cada candidato, partido ou coligação, de um oitavo de página de jornal padrão, e de um quarto de página de revista ou tablóide. Par. único: A violação do disposto neste artigo sujeita os responsáveis pelos veículos de divulgação, bem como os partidos, coligações ou candidatos beneficiados, a multa de 1.000 a 10.000 UFIR.”

²¹ **Art. 64:** “A partir de 1º de julho de 1996 é vedado às emissoras, em sua programação normal e noticiário: ... Par. 1º: A não observância dos disposto neste artigo sujeitará o responsável pela empresa às penalidades previstas no art. 323 do Código Eleitoral e a multa de 10.000 a 20.000 UFIR, além da suspensão das transmissões da emissora, conforme o disposto no art.59.”

²² **Art. 66:** “A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação, atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social. Par. 11º: Sem prejuízo do crime tipificado no art. 347 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, o não cumprimento integral ou parte da decisão que conceder a resposta sujeitará o infrator ao pagamento de multa de 5.000 a 15.000 UFIR, duplicado em caso de reincidência.”

²³ **Art. 59:** “A emissora que deixar de cumprir as disposições desta Lei sobre propaganda terá a transmissão de sua programação normal suspensa por vinte e quatro horas, por determinação da Justiça Eleitoral, à vista de reclamação de partido ou candidato, dobrando-se o período a cada reincidência, sendo obrigada a transmitir a cada quinze minutos mensagem informando que se encontra fora do ar por ter desobedecido à lei eleitoral.”

responsabilidade - art. 81., 1^o²⁴, referente à prioridade dos feitos eleitorais e a **malversação de recursos públicos** - art. 82, 2^o²⁵, referente à proibição de transferência de recursos no denominado período eleitoral - após 30 de Junho até a realização das eleições.

5.3.4. Registre-se que a *Lei atual nº 9.100/95* reitera os dispositivos da *Lei nº 8.713/93 (aplicada às eleições estaduais de 1994)*, referente à manipulação de pesquisas e despesas eleitorais. Estes princípios e dispositivos parecem já estar consagrados na legislação editada a cada eleição.

5.3.5. Como novidade decorrente da implantação do denominado **sistema eletrônico de votação e apuração**, a Lei atual inova em relação aos crimes tendentes a fraudar, alterar, adulterar o voto, registrando-se que o voto eletrônico²⁶ foi introduzido a partir das eleições municipais de 1996, nas cidades com mais de 200 mil eleitores, nos seguintes termos:

Art.67. Constitui crime eleitoral:

VII: "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: Pena: reclusão, de um a dois anos, e multa";

²⁴ Art. 81: "Os feitos eleitorais, no período entre o registro das candidaturas até cinco dias depois da realização do segundo turno das eleições, terão prioridade para a participação do Ministério Público e dos juizes de todas as Justiças e instâncias, ressalvados os processos de habeas corpus e mandado de segurança, sendo defeso deixar de cumprir qualquer prazo previsto nesta Lei em razão do exercício das funções regulares. Par. 1º: O descumprimento do disposto neste artigo importa em crime de responsabilidade e anotação funcional para efeito de promoção na carreira."

²⁵ Art. 82: "Fica proibido aos Estados e à União, bem como às suas entidades vinculadas, proceder a transferências voluntárias de recursos aos municípios após o dia 30 de junho de 1996, e até a realização das eleições, ressalvados os destinados a cumprir acordo celebrado anteriormente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e dos destinados a atender situações de emergência e calamidades públicas. Par. 2º: A infração do disposto neste artigo caracteriza malversação de recursos públicos e sujeita os responsáveis às penas da lei."

VIII: “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”;

XI: “causar ou tentar causar dano físico ao equipamento utilizado na votação eletrônica ou às suas partes: Pena: reclusão dois a seis anos e multa”.

5.4. Verificação dos crimes eleitorais e das penas impostas.

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

A importância dessa classificação diz respeito à **aplicabilidade de novos institutos**, como a suspensão condicional do processo, tema que será melhor analisado adiante.

5.4.1. Este tópico tem o objetivo de verificar os crimes eleitorais tendo por **referência as penas estipuladas**, ressaltando-se a classificação dos crimes eleitorais efetuada acima. Na sequência, analisa-se a viabilidade de aplicação de institutos como o da suspensão condicional do processo.

²⁶A Comissão designada pelo TSE, a qual elaborou projeto de consolidação da legislação eleitoral, introduziu dois dispositivos referentes ao tema - artigos 301 e 302. Destaque-se que a Lei em vigor, trata-os com maior abrangência.

5.4.2. Feita esta observação e analisada a classificação clássica²⁷, passa-se à análise dos crimes previstos no Código Eleitoral e na lei eleitoral anual, considerando as penas estipuladas.

O **Código Eleitoral** conta com 67 dispositivos referentes à crimes eleitorais - *artigos 289 a 354*, representando 63 diferentes tipos²⁸.

Já os dispositivos referentes à crimes eleitorais constantes na *Lei n. 9100/95 (lei anual)* totalizam 15 - *artigos 67 a 71*, destacando-se que muitos tipos reproduzem as disposições do Código Eleitoral.

Assim, considerando-se os tipos descritos na legislação, **conforme a pena imposta** e analisando-se os tipos descritos no Código Eleitoral e na legislação ordinária não incluídos no Código, chega-se ao índice de **91,50% dos delitos tipificados com pena mínima não superior a 1 ano**²⁹.

5.5. Crimes eleitorais e delito político

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

5.5.1. Não se pretende definir crime eleitoral como delito político. Especialmente, considerando sua vinculação à lei de Segurança Nacional e à determinados conceitos, os quais, por exclusão, afastam-se pela **distinção**, como terrorismo, tortura, anarquismo, delito passional, delito contra o Chefe

²⁷ Usa-se esta expressão - "classificação clássica", pois far-se-á adiante, outra classificação, tendo como referência a pena estipulada.

²⁸ Foram considerados os *caputs* dos artigos e a diferença dos tipos penais, excluído o art. 336 que trata da suspensão da atividade eleitoral de Diretório Partidário em caso de benefício ou prática de delito por parte de seus membros (sem registro de qualquer condenação pela Justiça Eleitoral com trânsito em julgado) e os art. 327, 330, 351 que referem-se a práticas já tipificadas.

²⁹ Por brevidade, reporta-se a tabela com a classificação dos crimes, constante no próximo capítulo.

de Estado, extradição, asilo e o conceito clássico de delito político, o qual será analisado adiante³⁰.

Acrescente-se que a própria definição e natureza de crime político não é pacífica, sendo, conforme Carrara, “impossível incluí-lo no quadro de delitos, já que sua exposição não pode ser mais do que História.”³¹

Além disso, não há expressa definição legal consagrando crime eleitoral como delito político.

5.5.2. Porém, não se pode deixar de ressaltar a existência de **semelhanças** entre crimes eleitorais e delitos políticos, como espécie de gênero, notadamente, considerando a imprecisão dessa separação.

Existem várias classificações relativas aos crimes políticos.

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

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

Nesse momento, afigura-se ofensa a direito público, destacando o ensinamento do Professor **José Cretella Júnior** quando trata do crime político:

³⁰ Ver sobre o assunto, com destaque, SILVA, C.A.C.Gonçalves da. *Crimes Políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

³¹ CARRARA, Francesco. *Programa de derecho criminal*. Parte especial. Bogotá: Temis, v. VII, §3.939. In: SILVA, Carlos A Canedo Gonçalves. Obra citada, pág. 55.

“É a infração que atinge a organização do Estado, como um todo, minando os fundamentos dos poderes públicos constituídos, como a conspiração, o atentado contra a segurança do Estado, a **fraude eleitoral.**”³² (*grifo nosso*)

Jimenez de Asúa, destaca definição de Lombroso e Laschi, na qual dividem os crimes políticos em três classes: crimes contra a pátria, crimes contra os poderes do Estado e **crimes políticos indiretos ou crimes eleitorais**³³.

Segundo o Professor Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva, em sua obra, “Crimes Políticos”, é comum classificá-los em:

“1º) crimes políticos próprios: os que ofendem a organização política do Estado;

2º) crimes políticos impróprios: os que **ofendem um interesse político do cidadão.**”³⁴ (*grifo nosso*)

5.5.3. Caracteriza-se, portanto, ofensa ao interesse político do cidadão³⁵, à organização política do Estado³⁶, à sociedade, através da fraude, corrupção, do abuso de poder³⁷ e, ainda, sob modalidade não prevista

³² CRETELLA Jr., José. *Comentários à Constituição de 1988*, vol. VI, pág. 3.167.

³³ ASÚA, Jimenez. *Le crime politique et les revolutions*. Paris, 1982, 1^ªv., pág. 42-43. In: SILVA, Carlos A Canedo Gonçalves. *Obra citada*, pág. 80.

³⁴ SILVA, C.A.C.Gonçalves da. *Crimes Políticos*, pág. 80.

³⁵ MANZINI, Vincenzo. *Tratato di diritto penale italiano*, vol. IV, pág. 549.

³⁶ Não se trata de caracterizá-los somente como crime contra o Estado, o que abrangeria todas espécies, como por exemplo, crime contra os bens patrimoniais, peculato, corrupção.

³⁷ Estes desvios são tratados a nível constitucional, através de dispositivos constantes nos **artigo 14, §9 e §10 da Constituição Federal.**

“§9. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a **influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.**”

“§10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de **abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.**” (*grifo nosso*)

em lei, qual seja, a possibilidade³⁸ de cassação de mandato por indisposição entre poderes ou entre “política e justiça”³⁹.

A cassação, como distorção, pode caracterizar em determinado momento, não a imposição de sanção contra eventual abuso, mas sim, a **supressão da vontade popular**.

Presente a possibilidade do desequilíbrio - **excessos pendulares**.

5.5.4. Por oportuno, o ensinamento do Professor **Anibal Bruno**, quando classifica os crimes políticos em duas espécies:

“**crimes políticos próprios** - os que ofendem a organização política do Estado; **crimes políticos impróprios**, os que acometem um direito político do cidadão. E, ainda, crimes políticos puros, os que têm exclusivamente caráter político, e crimes políticos relativos, compreendendo os complexos ou mistos, os que ofendem ao mesmo tempo um direito político e um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal comum e os crimes comuns conexos e crimes políticos.”⁴⁰

³⁸ Esta manifestação, em tese, deve-se a necessidade de respeito ao princípio da reserva legal, prevendo-se a possibilidade de conflito entre poderes, (**conflito: Política x Justiça**) notadamente, a nível regional e pelas limitações de eventuais recursos e correições. A legislação oferece amplo poder de ação, através do denominado “poder de polícia”, o que pode representar interferência demasiada, como por exemplo, na propaganda, em especial, a propaganda veiculada no horário eleitoral (possibilidade de censura, excesso na concessão de resposta; indefinição de conceitos legais. Sobre esses conflitos, ver capítulos referentes à propaganda e comunicação).

³⁹ Como ensina o Professor de Processo Penal da UFPr, **Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**, “a questão continua sendo a plena possibilidade de manipulação da lei pelos operadores do direito, contra a qual todos os mecanismos de controle eminentemente jurídicos fracassaram, a começar, no campo processual - e em particular no processo penal -, pelo **princípio do livre convencimento**: basta a imunização da sentença com requisitos teóricos bem trabalhados e o magistrado decide da forma que quiser, sempre em nome da “*segurança jurídica*”, “*verdade*” e tantos outros conceitos substancialmente vagos, indeterminados, que, por excelência, ao invés de perenes e intocáveis, devem ser complementados e ampliados em razão das necessidades reais da vida; só não podem servir de justificação descentrada (e ser aceitos como tal), isto é, legitimadora de uma mera aparência.” Ver sobre o tema: “BRUM, Nilo Bairros de. Requisitos Teóricos da sentença penal. São Paulo: RT, 1980, p. 72 e ss.; ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. 5ª ed., Lisboa: Gulbenkian, 1979, p. 173/178; LARENZ, Karl. Metodologia de la ciencia del derecho. Trad. De Marcelino Rodriguez Molinero. Barcelona: Ariel, 1980, p. 289/293; CLEVE, Clemerson Merlin. O direito em relação. Curitiba: Gráfica Veja, 1983, p. 26. LYRA FILHO, Roberto. Por que estudar direito, hoje?. Brasília: Nair, 1984, p. 10/11.” COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *Seleções jurídicas*. Rio de Janeiro: COAD-ADV, 1994, 01/94, p. 33. Ver mais sobre o tema, no capítulo “Processo”.

⁴⁰ BRUNO, Anibal. *Direito Penal*. Tomo 2º, pág. 226.

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

Segundo o Procurador da República em São Paulo, Luiz de Lima Stefanini, “esta formulação mostra uma face sintomática da natureza do crime político.”⁴¹

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

Para **Fávila Ribeiro**, “os crimes eleitorais compõem subdivisão dos crimes políticos. Comportaria, no Brasil, dividir os crimes políticos em duas categorias, estando a primeira ocupada pelos crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social, ficando a segunda para os crimes eleitorais.”

E é conclusivo ao afirmar que a “inclusão dos crimes eleitorais na esfera de especialização política não é apenas decorrente da atitude assumida pelo legislador pátrio, retirando-os do contexto do Código Penal, fazendo-os inserir em capítulo da codificação eleitoral; **é a própria natureza dos crimes eleitorais**, afetando diretamente as instituições representativas, estruturas básicas da organização política democrática, que impõe sejam reconhecidos como crimes políticos.”⁴² (*grifo nosso*)

⁴¹ STEFANINI, Luiz de Lima. Crime Político. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral*, n.34, pág. 15.

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

Segundo Stefanini, os delitos políticos podem distinguir-se em quatro categorias fundamentais: 1ª. os que ofendem à vida, à integridade física, e a condição natural de vida da sociedade pela lesão a seus membros ou de uma parcela dela: delito de genocídio, grupos de extermínio ou sonegadores de direitos de comunidades religiosas, raciais, etc.; 2ª. Os que ofendem a paz (segurança) social: delitos de subversão armada ou dissimulada, levante social contra os direito civis, insubordinação, terrorismo, etc; 3ª os que ofendem valores subjetivos sociais (moral e probidade): abuso e tráfico de poder político, influência e desvio do prestígio econômico e social em detrimento da sociedade, etc; 4ª. Os que ofendem a liberdade autêntica da sociedade na escolha de mandatários políticos: fraude eleitoral, compra de votos, etc.” (Idem, pág. 19/20)

⁴² RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 3ª ed., pág. 472.

5.5.5. A distinção com maior recepção na doutrina, segundo **Heleno Fragoso**, é aquela que divide os crimes políticos em crimes contra a segurança externa e crimes contra a segurança interna do Estado⁴³, destacando a segunda delimitação.

O então Ministro **Evandro Lins e Silva** definiu segurança interna como “a defesa das instituições políticas do país, de modo geral, isto é, o sistema de governo, os poderes da república, a federação e tudo o mais que forma a estrutura do regime sob o qual vivemos.”⁴⁴

No mesmo sentido, ensina **Célio de Lobão Ferreira** que “os delitos contrários à segurança interna são os que, sem afetar a soberania, a independência, atentam contra a forma de governo, procurando modificar, ilicitamente, a estrutura político-social.”⁴⁵

Observa **Adolphe Prins** que “para caracterização dos crimes políticos é necessário definir a ordem política, a qual deverá ser considerada nos aspectos externo e interno. Do ponto de vista externo, compreende a independência da nação, a integridade do território, as relações de uns Estados com outros. E no aspecto interno envolve a forma de governo, os poderes políticos e os direitos políticos do cidadão.”⁴⁶

São conceitos amplos, vagos e contraditórios.

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

⁴³ Crimes contra a **segurança externa** se “dirigem contra a existência, a integridade, a unidade e a independência do Estado, compreendendo a defesa contra a agressão exterior e a regularidade das relações internacionais” e os crimes contra a **segurança interna** são “os que atingem, em termos de dano ou de perigo, a existência e a incolumidade dos órgãos supremos do Estado e a inviolabilidade do regime político vigente.” FRAGOSO, H. Cláudio. *Lei de Segurança Nacional. Uma experiência antidemocrática*, pág. 31.

⁴⁴ RE 62.731, Rel. Min. Aliomar Baleeiro. In: SILVA, Carlos A Canedo Gonçalves. Obra citada, pág. 81.

⁴⁵ FERREIRA, Célio de Lobão. Crimes contra a segurança do Estado. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1982, pág. 34. In: SILVA, Carlos A Canedo Gonçalves. Obra citada, pág. 81.

Dois exemplos são destacados para demonstrar encontros dos conceitos.

O **Código Criminal americano** trata em capítulo próprio crimes eleitorais e atividades políticas.

Neste sentido, reproduz-se o **Título 18, Parte I, capítulo 29** do “**United States Code**”.

•UNITED STATES CODE⁴⁷

•TITLE 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE

•PART I - CRIMES

**•CHAPTER 29 - ELECTIONS AND POLITICAL
ACTIVITIES**

- (§ 591. Repealed.)
- § 592. Troops at polls.
- § 593. Interference by armed forces.
- § 594. Intimidation of voters.
- § 595. Interference by administrative employees of Federal, State, or Territorial Governments.
- § 596. Polling armed forces.
- § 597. Expenditures to influence voting.
- § 598. Coercion by means of relief appropriations. •§ 599. Promise of appointment by candidate.
- § 600. Promise of employment or other benefit for political activity.
- § 601. Deprivation of employment or other benefit for political contribution.
- § 602. Solicitation of political contributions.

⁴⁶ PRINS, Adolphe. *Science pénale et droit positif*. Paris: Bruylant-Cristophe & Cie. Éditerus, 1899, pág. 90-91, in: RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*, 3ª ed., pág. 473.

⁴⁷ This HTML is automatically generated. A product of the Legal Information Institute shelden - Dado capturado na Internet no dia 25/12/96, 15:05h, endereço: www.review.net/lawyer/busy/criminal.shtml

- § 603. Making political contributions.
- § 604. Solicitation from persons on relief.
- § 605. Disclosure of names of persons on relief.
- § 606. Intimidation to secure political contributions.
- § 607. Place of solicitation.
- § 608. Absent uniformed services voters and overseas voters.
- § 609. Use of military authority to influence vote of member of Armed Forces.
- § 610. Coercion of political activity.
- (§ 611 to 617. Repealed.)

No mesmo sentido, a **legislação italiana** estabelece no **artigo 8 do Código Penal**⁴⁸ que “para os efeitos da lei penal, é delito político todo delito que ofende um interesse político do Estado, ou um **interesse político do cidadão**. Considera-se também delito político o delito comum determinado no todo ou em parte por motivos políticos.” (*grifo nosso*)

E adiante, no **artigo 28**⁴⁹ estabelece que, como consequência de interdição para exercício de função pública, a **privação** de qualquer direito político, incluindo, o **direito à elegibilidade**.

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

A Constituição de 1988 estabelece no **Capítulo IV - DOS DIREITOS POLÍTICOS, artigo 14**, o sufrágio e o voto direto e secreto como elementos de caracterização da soberania popular, delimitando as

⁴⁸ “8. ...Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. È altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici.”

⁴⁹ **Capo III. Delle pene accessorie in particolare.** “28. *Interdizione dai pubblici uffici.* - L’interdizione dai pubblici uffici è perpetua o temporanea (p.29, 37, 77, coord. P. 14 ss; p.p. 662). L’interdizione perpetua dai pubblici uffici, salvo che dalla legge sai altrimenti disposto, **priva** il condannato:

1) **del diritto di elettorato o di eleggibilità in qualsiasi comizio elettorale, e di ogni altro diritto politico.**”

Disposto este, também adotado pela legislação brasileira, conforme artigo 15 da Constituição e na LC64/90 (art. 1º, inciso I, letra “e”).

condições de elegibilidade. No **artigo 15**, veda a Constituição, a cassação de **direitos políticos**, determinando as condições para sua perda ou suspensão⁵⁰.

Tal destaque deve-se, para demonstrar a possibilidade de suspensão de direitos políticos, advindos de crime eleitoral, como por exemplo, decorrente da prática de abuso do poder, conforme dispositivo constitucional e a Lei Complementar 64/90⁵¹.

⁵⁰ **O Código Eleitoral** estabelece em seu Título II - Do Cancelamento e da Exclusão, artigo 71: "São causas de cancelamento: II - a suspensão ou perda dos direitos políticos."

No mesmo sentido, estabelece o artigo 260 do **anteprojeto** de Código Eleitoral, elaborado por comissão instituída pelo TSE: Constitui efeito da condenação, transitada em julgado, a suspensão dos direitos políticos sempre que o agente tenha sido condenado à pena privativa de liberdade, por tempo igual ou superior a um ano, em qualquer dos crimes previstos por esta lei. §1º. A suspensão vigorará pelo prazo da pena aplicada."

⁵¹ Por oportuno, uma análise da possibilidade de reeleição sem desincompatibilização e os conflitos legais decorrentes. Em atendimento ao disposto no artigo 14, §9º, foi editada a Lei Complementar 64/90 que em seu artigo 1º elenca as possibilidades de incompatibilidades e inelegibilidades, cuja caracterização impossibilita o direito do cidadão ser votado.

A doutrina apresenta várias classificações, destacando a possibilidade de inelegibilidades absolutas ou relativas. Absolutas podem ser as provenientes da suspensão de direitos políticos, como as hipóteses indicadas nas alíneas "b" até "i" do art. 1º da LC64/90, referentes à aplicação de sanções: perda de mandato eletivo pelo órgão legislativo competente; condenação pela Justiça Eleitoral por abuso do poder econômico ou político; condenação criminal; indignidade do oficialato; improbidade administrativa reconhecida pela autoridade competente, inclusive os administradores de instituições financeiras sob o regime de liquidação extrajudicial decretada pelas autoridades monetárias.

Em tais casos, só será superado o impedimento após o decurso de prazo estabelecido, como por exemplo, contra aqueles que tenham representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral - transitada em julgado, por abuso, a inelegibilidade dá-se na eleição em que concorreram, bem como para as que se realizarem nos três anos seguintes.

A outra possibilidade refere-se às inelegibilidades relativas, as quais tratam de situações objetivas com conteúdo proibitivo, referente a critérios subjetivos, circunscrição eleitoral, aspectos temporais e prazos de desincompatibilização. Destaca-se a desincompatibilização para demonstrar o caráter relativo dos impedimentos dispostos em lei.

Caso típico e vigente refere-se a titulares de postos no executivo que necessitam desincompatibilizar-se do cargo para disputar a eleição, conforme disposto na LC64/90, incisos II até IV. Exemplo: Prefeito que pretende disputar um mandato de Deputado, deve desincompatibilizar-se (renunciar) seis meses antes das eleições. Ou ainda: Em caso de parentesco, possível a elegibilidade do cônjuge e parentes até o segundo grau dos Chefes do Executivo para cargo eletivo diverso, no mesmo território de jurisdição - não detentores de mandato eletivo, desde que ocorra desincompatibilização definitiva do titular nos seis meses anteriores ao pleito.

Diante disso, o conflito decorrente da emenda constitucional sobre reeleição e os dispositivos em vigor.

Mesmo porque, a Constituição não utiliza a expressão irreelegibilidade (proibição da reeleição). Entretanto, em seu artigo 14, §5º, utiliza o princípio da inelegibilidade para traduzir a proibição de candidatura para mandato sucessivo, ocorrendo uma unificação de conceitos. Afasta, por consequência, a interpretação de que a desincompatibilização só aplica-se aos chefes do executivo em caso de concorrerem a "outros cargos" (CF, art. 14, §6º).

Assim, mantida a falta de clareza da emenda ou sua omissão, será inevitável o pronunciamento da Justiça Eleitoral e, em especial, do Supremo Tribunal Federal, tratando-se de matéria constitucional, não só em tese, como também, decorrente de uma previsível quantidade de ações de impugnação e inelegibilidades.

Para tentar decifrar, três cenários apresentam-se em relação às inelegibilidades relativas:

1º) Reeleição sem desincompatibilização. A emenda da reeleição suprime todos os casos de inelegibilidades e casos referentes à desincompatibilização, beneficiando Presidente, Governadores, Prefeitos, Ministros, secretários, ocupantes de cargos comissionados, magistrados, militares e demais casos dispostos em lei.

2º) Reeleição com desincompatibilização. A emenda da reeleição estende os prazos de desincompatibilização em vigor, para os casos de reeleição.

3º) Reeleição com desincompatibilização. Exceções. Cria-se um casuismo, aplicando-se os casos de desincompatibilização em vigor, excluindo-se desta exigência, somente, o Presidente da República, Governadores e Prefeitos que disputarem a reeleição.

Se o legislador não procurar esclarecer as variantes da emenda, muitas contradições vão permanecer.

Por exemplo: o Governador pode ser candidato à reeleição sem necessidade de desincompatibilizar-se. Porém, se sua esposa sair candidata a uma vaga na Assembléia, o Governador precisa renunciar seis meses antes da eleição (LC64/90, art. 1º, inciso VI, §3º).

O Presidente da República não precisa desincompatibilizar-se para a reeleição. Porém, se resolver candidatar-se a vereador em São Paulo, necessita desincompatibilizar-se seis meses antes - pode o "mais", mas não o "menos" (LC64/90, art. 1º, inciso VII, §1º).

Se o Prefeito da capital resolver candidatar-se à reeleição, não precisa desincompatibilizar-se. Entretanto, se desejar candidatar-se ao Governo, precisa renunciar seis meses antes (LC64/90, art. 1º, inciso III, §1º).

Mas, qual a razão destes dispositivos?

Portanto, a suspensão do exercício de um **direito político** - *votar e ser votado*, advém também de crime, podendo ser considerado, sem força de expressão, como **delito político**, em razão de consequência da sentença judicial, não só em relação à pena acessória, como também em relação à pena principal⁵², nos casos previstos na legislação complementar.

5.5.8. Assim, sem o intuito de forçar interpretação, se o direito à eleição é um direito político, tem-se que o crime eleitoral é espécie do delito político.

Dá-se esse destaque para demonstrar a possibilidade de **manobra com o conceito** e, fundamentalmente, a utilização do processo, conforme “conveniências”, como se verá adiante.

5.6. Delito político e processo penal

5.6.1. Ensina **Anibal Bruno**, em seu Direito Penal, que a **tendência** mais atual para a **conceituação** do delito político, reúne aspectos objetivos e subjetivos, isto é, a infração seria assim considerada não apenas

Fundamentalmente, de natureza ética, visando assegurar a isonomia e a lisura nas eleições, tendo em vista a tradição do uso da máquina pública. Tal fato agrava-se, constatando-se a deficiência do sistema em evitar abusos e puni-los. Quantos casos existem de condenação por abuso? São poucos, notadamente em razão de seguidas denúncias de corrupção. Ou há notícias em excesso ou poucas punições.

Entretanto, há uma questão preliminar. Até que ponto não é desprezar a capacidade de entendimento do cidadão em identificar e punir abusos? Até que ponto, estabelecendo-se impedimentos, não se está cassando o direito de opção do eleitor? Até que ponto, vive-se em uma sociedade na qual a maioria pode ser manipulada?

Porém, não se pode adotar uma posição ingênua e crer que não há a utilização da máquina. Regra geral, quem detém um espaço de poder, em especial, na administração, dispõe de condição privilegiada, podendo somar em torno de 30% do eleitorado. Mesmo não ganhando uma reeleição, o administrador terá boas condições de eleger uma grande bancada. Aí, presente uma desigualdade.

Trata-se de assunto com bons argumentos para todos os lados. Entretanto, é evidente o casuismo, regra geral, prevalecente no estabelecimento da denominada agenda política.

Mas, quem ajuda a entender um pouco destas contradições é o jurista alemão Karl Loewestein quando afirma que “os três incentivos fundamentais que dominam a vida do homem na sociedade e regem a totalidade das relações humanas são: o amor, a fé e o poder.”

Naturalmente, prevalecerá o argumento de melhor “persuasão”.

E só o tempo dirá do avanço ou não dessas medidas no Brasil. Quem viver, verá.

⁵² Dispõe a Lei Complementar 64/90, em seu artigo 1º, inciso I, letra “d”: “São **inelegíveis** - os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou

porque, em termos objetivos, “ofende ou ameaça direta ou indiretamente a ordem política vigente em um país”, mas também porque o motivo que preside a ação do infrator se dirige ao ataque à personalidade do Estado ou à sua segurança. Assim, são crimes pluriofensivos e tem no tipo subjetivo o dolo específico, o objetivo de atentar contra a segurança do Estado⁵³.

5.6.2. Análise crítica. Indeterminação do conceito e processo penal.

A questão da **criminalidade política** há muito vem ocupando a doutrina penal, em que pese a diversidade de opiniões sobre a matéria, ficando clara a **íntima ligação entre o Direito e a força do Direito** como forma de institucionalização do Estado. Em decorrência, alguns princípios consagraram-se na convivência entre os povos, entre os Estados modernos, como o respeito à **soberania**; a **não-intervenção** representada pelos atos abusivos, pela imposição de vontade; o respeito à **dignidade** e, por consequência, o direito à **defesa** e à **estabilidade das instituições**.

Entretanto, na análise do **conceito de segurança do Estado**, tendo como forma de garantia, a construção de um ordenamento, o que se verifica é a **imprecisão e indeterminação na fundamentação do conceito**. Fundamentação e análise que pode dar-se através de uma leitura filosófica, histórica, política e jurídica, sendo esta última, limitada pela inexistência da idéia de neutralidade.

político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos **3(três) anos seguintes**.”
(*grifo nosso*)

⁵³ BRUNO, Anibal. Obra citada, pág. 224/227.

5.6.3. Porém, faz-se necessário, como **primeiro pressuposto**, analisar o tema diferenciando o Estado democrático de um Estado autoritário, buscando-se a delimitação de um conceito e a defesa de um ordenamento, não com uma visão positivista (“fetichista da lei”), mas, como forma de reconhecer o desequilíbrio nas relações referentes ao tema e buscar uma relação de menor desigualdade.

Mesmo porque, é irrelevante para um Estado autoritário, a existência de princípios e/ou normas condicionando a definição do tema.

Como **segundo pressuposto**, o reconhecimento de que a relação de forças dentro de uma sociedade acarreta a disputa de poder, gerando, muitas vezes, uma instabilidade política, institucional.

5.6.4. Portanto, tendo por pressuposto, o **direito à segurança do Estado** e a diferenciação da análise do tema em relação a um Estado democrático ou autoritário, verifica-se que o tema tem seu **conceito manipulado** pelas conveniências, destacando-se como exemplo, o terrorismo, ora considerado como criminalidade violenta numa democracia, ora considerado delito político, ora considerado crime contra o Estado, justificando a mais violenta repressão contra os “inimigos” do poder instituído.

Este tema possibilita uma análise à parte, porém, a razão do destaque é para demonstrar a **imprecisão na conceituação do delito político** e na análise da oportunidade ou não de uma lei de segurança nacional.

Além disso, neste ponto, explica-se a atualidade do tema, não só em razão da definição das **bases de um novo Direito Penal** (*intervenção*

mínima, problemática tendência da implantação do conceito de “lei e ordem”, penas alternativas), como também na constatação de que, muitas vezes, encontrou-se no **processo penal o instrumento de mudanças**, muito mais do que na legislação material. E esta possibilidade do processo penal, como ágil mudança de aplicação da justiça, serviu tanto para o bem como para o mal, conforme demonstra a história e, muitas vezes, em desrespeito a princípios constitucionais, como a supressão do *habeas corpus*, do contraditório, do duplo grau de jurisdição.

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

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

Na sequência, a verificação do trágico sistema punitivo implantado na **Alemanha do III Reich**, no qual permitiu-se ao “*fueher*” o poder de dizer o direito, com a construção de todo um ordenamento, dentro da imprecisa idéia de defesa do Estado, com destaque à legislação referente à deslealdade ao regime (26.05.33); aos delinqüentes habituais perigosos (24.11.33); de repressão à alta traição (abril de 1934); dos delitos contra a vida-sentido subjetivo (04.09.41) e, com especial destaque, à analogia para reconhecer como delito a conduta que ofendesse o “*são sentimento do povo*”

(28.06.35), conceito este que representa a mais absoluta indefinição, ou melhor, permite ao Estado exercer a mais absoluta repressão na defesa de seus “interesses”, na proibição de idéias que não se conciliavam com o pensamento oficial, com a implantação de um sistema de terror sobre o povo. Destaque-se o surgimento da polícia secreta do Estado (*GESTAPO*), incumbida da ordem, da segurança política, dos campos de concentração, com poderes ilimitados em desrespeito a todos princípios processuais de natureza constitucional, permitindo-se execuções sumárias, a tortura, delações.

Assim, surge **evidente a manipulação do conceito de delitos políticos**, na conceituação da idéia de terrorismo em circunstâncias diversas (não confundir com a idéia de criminalidade violenta representada pelo terrorismo dentro do Estado e entre os Estados, notadamente em relação a aspectos políticos e religiosos) e, ainda, em relação à utilização do processo penal como forma de instrumento utilizado pelo Estado.

5.6.6. Apesar do destaque a aspectos negativos referentes à manipulação com o processo, faz-se necessário observar a **importância e agilidade do processo penal**, como instrumento útil de repressão à crescente criminalidade e à criminalidade violenta, como observou-se no combate ao terrorismo, com especial destaque à Itália e, na sequência, adaptando-se institutos para o combate à máfia - “*pentiti*”, “*dissociati*”⁵⁴, o que, entretanto, não se refere, obrigatoriamente, à idéia de direito criminal democrático.

⁵⁴ **PENTITI E DISSOCIATI** (*Collaboratori di giustizia, criminalità organizzata, cambiamento di generalità, protezione*) - legislação italiana a ser destacada:

- 1.1. d.l. 15.12.79, n. 625 (*Ordine democratico*)
- 1.2. l. 29.05.82, n. 304 (*Ordinamento costituzionale*)
- 1.3. l. 18.02.87, n. 34 (*Dissociati dal terrorismo*)
- 1.4. d.l. 15.01.91, n. 8 (*Collaboratori di giustizia*)

No mesmo sentido, conceitos consagrados no direito americano, como a proteção das testemunhas - “*protection of witnesses*”⁵⁵, a “*plea bargain*”⁵⁶ e a “*probation*”⁵⁷.

1.5. d.l. 13.05.91, n. 152 (*Criminalità organizzata*)

1.6. d.lg. 29.03.93, n. 119 (*Cambiamento di generalità*)

1.7. d.m. 24.11.94, n. 687 (*Protezione*)

In: CHIAVARIO, M., MANZIONE, D., PADOVANI, T. *Codici e leggi per l'udienza penale. Elezioni e Partiti Politici*, p. 797/812.

⁵⁵ •UNITED STATES CODE

•TITLE 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE

•PART II - CRIMINAL PROCEDURE

•CHAPTER 224 - PROTECTION OF WITNESSES

•§ 3521. Witness relocation and protection.

•§ 3522. Probationers and parolees.

•§ 3523. Civil judgments.

•§ 3524. Child custody arrangements.

•§ 3525. Victims Compensation Fund.

•§ 3526. Cooperation of other Federal agencies and State governments; reimbursement of expenses.

•§ 3527. Additional authority of Attorney General. •§ 3528. Definition.

This HTML is automatically generated. A product of the Legal Information Institute shelden

Dado capturado na internet, no endereço “www.law.cornell.edu/uscode/18/”, no dia 03.abr.97, às 22:34h.

⁵⁶ •UNITED STATES CODE

•TITLE 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE

•PART II - CRIMINAL PROCEDURE

•CHAPTER 221 - ARRAIGNMENT, PLEAS AND TRIAL

§ 3438. Pleas - (Rule)

SEE FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE

Plea of guilty, not guilty, or nolo contendere; acceptance by court; refusal to plead; corporation failing to appear, Rule 11.

Withdrawal of plea of guilty, Rule 32.

This HTML is automatically generated. A product of the Legal Information Institute shelden

Dado capturado na internet, no endereço “www.law.cornell.edu/uscode/18/”, no dia 03.abr.97, às 21:41h.

⁵⁷ Com a ressalva de que este instituto refere-se à suspensão da sentença condenatória e não à suspensão do processo.

Por oportuno, dispositivo referente à condições do instituto da “*probation*”:

§ 65.10 Conditions of *probation* and of conditional discharge.

1. In general. The conditions of probation and of conditional discharge shall be such as the court, in its discretion, deems reasonably necessary to insure that the defendant will lead a law-abiding life or to assist him to do so.

2. Conditions relating to conduct and rehabilitation. When imposing a sentence of probation or of conditional discharge, the court shall, as a condition of the sentence, consider restitution or reparation and may, as a condition of the sentence, require that the defendant:

(a) Avoid injurious or vicious habits;

(b) Refrain from frequenting unlawful or disreputable places or consorting with disreputable persons;

(c) Work faithfully at a suitable employment or faithfully pursue a course of study or of vocational training that will equip him for suitable employment;

(d) Undergo available medical or psychiatric treatment and remain in a specified institution, when required for that purpose;

(e) Participate in an alcohol or substance abuse program or an intervention program approved by the court after consultation with the local probation department having jurisdiction, or such other public or private agency as the court determines to be appropriate;

(f) Support his dependents and meet other family responsibilities;

(g) Make restitution of the fruits of his or her offense or make reparation, in an amount he can afford to pay, for the actual out-of-pocket loss caused thereby. When restitution or reparation is a condition of the sentence, the court shall fix the amount thereof, the manner of performance, specifically state the date when restitution is to be paid in full prior to the expiration of the sentence of probation and may establish provisions for the early termination of a sentence of probation or conditional discharge pursuant to the provisions of subdivision three of section 410.90 of the criminal procedure law after the restitution and reparation part of a sentence of probation or conditional discharge has been satisfied. The court shall provide that in the event the person to whom restitution or reparation is to be made dies prior to the completion of said restitution or reparation, the remaining payments shall be made to the estate of the deceased.

(h) Perform services for a public or not-for-profit corporation, association, institution or agency, including but not limited to services for the division of substance abuse services, services in an appropriate community program for removal of graffiti from public or private property, including any property damaged in the underlying offense, or services for the maintenance and repair of real or personal property maintained as a cemetery plot, grave, burial place or other place of interment of human remains. The court may establish provisions for the early termination of a sentence of probation or conditional discharge pursuant to the provisions of subdivision three of section 410.90 of the criminal procedure law after such services have been completed. Such sentence may only be imposed upon conviction of a misdemeanor, violation, or class D or class E felony, or a youthful offender finding replacing any such conviction, where the defendant has consented to the amount and conditions of such service;

(i) If a person under the age of twenty-one years, (i) resides with his parents or in a suitable foster home or hostel as referred to in section two hundred forty-four of the executive law, (ii) attends school, (iii) spends such part of the period of the sentence as the court may

Estas questões, inclusive, servem para refletir, sobre a possibilidade existente da legislação de emergência levar à arbitrariedade e sobre a aplicabilidade destes institutos dentro da realidade brasileira⁵⁸.

5.7. Delito Político no Brasil

Por fim, faz-se necessário, mesmo que breve, a análise do tema dentro da realidade brasileira, destacando, desde já, a observação do Professor **Pontes de Miranda**, de que todas constituições brasileiras referem-se ao crime político, mas nenhuma delas o conceitua⁵⁹.

O ordenamento referente ao tema é extenso, porém destacam-se cinco momentos:

direct, but not exceeding two years, in a facility made available by the division for youth pursuant to article nineteen-G of the executive law, provided that admission to such facility may be made only with the prior consent of the division for youth, (iv) attend a non-residential program for such hours and pursuant to a schedule prescribed by the court as suitable for a program of rehabilitation of youth, (v) contribute to his own support in any home, foster home or hostel;

(j) Post a bond or other security for the performance of any or all conditions imposed;

(k) Observe certain specified conditions of conduct as set forth in an order of protection issued pursuant to section 530.12 or 530.13 of the criminal procedure law.

(l) Satisfy any other conditions reasonably related to his rehabilitation.

3. Conditions relating to supervision. When imposing a sentence of probation the court, in addition to any conditions imposed pursuant to subdivision two of this section, shall require as conditions of the sentence, that the defendant:

(a) Report to a probation officer as directed by the court or the probation officer and permit the probation officer to visit him at his place of abode or elsewhere;

(b) Remain within the jurisdiction of the court unless granted permission to leave by the court or the probation officer; and

(c) Answer all reasonable inquiries by the probation officer and notify the probation officer prior to any change in address or employment.

4. Electronic monitoring. When imposing a sentence of probation the court may, in addition to any conditions imposed pursuant to subdivisions two and three of this section, require the defendant to submit to the use of an electronic monitoring device and/or to follow a schedule that governs the defendant's daily movement. Such condition may be imposed only where the court, in its discretion, determines that requiring the defendant to comply with such condition will advance public safety, probationer control or probationer surveillance. Electronic monitoring shall be used in accordance with uniform procedures developed by the division of probation and correctional alternatives.

5. Other conditions. When imposing a sentence of probation the court may, in addition to any conditions imposed pursuant to subdivisions two, three and four of this section, require that the defendant comply with any other reasonable condition as the court shall determine to be necessary or appropriate to ameliorate the conduct which gave rise to the offense or to prevent the incarceration of the defendant.

Dado capturado na *internet*, no endereço "gopher://bdc.senate.state.ny.us/00/.laws/ Penal/.PEN65.10", no dia 03.abr.97, às 21:56h.

⁵⁸ Com especial destaque, a implantação da proteção de testemunhas.

⁵⁹ In: GODINHO, Gualter. Sistemas Jurídicos de Defesa do Estado, pág. 10.

5.7.1. O primeiro refere-se aos **Códigos do Império** (1830) e da **República** (1890), nos quais os delitos políticos estavam incluídos no Código Penal (no mesmo sentido, o anteprojeto Alcântara Machado).

5.7.2. O segundo refere-se ao surgimento do **Estado Novo**, com a edição da Lei n. 38 (04.04.35), modificada pela Lei n. 136 (14.12.35), constituindo-se na **primeira Lei de Segurança Nacional**, utilizada para o fechamento da Aliança Nacional Libertadora de Luiz Carlos Prestes, sendo desta época, o **surgimento do presídio da Ilha Grande**.

Na sequência, a Lei n. 244 (11.09.36), responsável pela criação do famigerado **Tribunal de Segurança Nacional**, que, utilizando-se do discurso da “desordem”, ocasionou a perseguição e a prisão de adversários do Estado, como Luiz Carlos Prestes e Plínio Salgado, da Ação Integralista.

Posteriormente, através do Dec.-Lei n. 4766 (01.10.42), a aplicação de dispositivos para alcançar os autores de crimes contra a segurança externa, à data da ruptura de relações diplomáticas com a Alemanha, a Itália e o Japão, destacando-se a eficácia retroativa do instrumento aplicado.

Em 17.11.45, através da Lei constitucional n.14, extinguiu-se o Tribunal de Segurança Nacional, passando para a **Justiça Militar** os delitos contra a segurança externa e, para a Justiça comum, os demais, idéia esta, mantida na Constituição de 1946.

E no **segundo governo Vargas** (1951/1954), a edição da Lei n. 1802 (05.01.53), classificando os delitos contra a segurança do Estado sob a dupla face: externa (Justiça Militar) e interna (Justiça ordinária), com o estabelecimento de penas mais brandas.

5.7.3. O terceiro momento transcorreu entre os **Governos do Marechal Dutra até a deposição do Governo Jango**, sem a implantação de novos instrumentos.

5.7.4. O quarto momento, de maior duração, dá-se através do **Ato Institucional n. 2** (27.10.67), transferindo à competência da Justiça Militar, o julgamento de todos os ilícitos contra a segurança nacional. Neste momento, consagra-se a implantação da **ideologia da segurança nacional**, substituindo os crimes contra o Estado e a ordem política.

Neste ponto, cabe registrar que o **conceito** iniciou-se com o estabelecimento da idéia de **Doutrina da segurança nacional**, surgida a partir do início da “guerra fria” (1946), em decorrência do alinhamento do governo brasileiro com o governo americano e na “luta” contra o comunismo.

Este conceito foi desenvolvido pela **Escola Superior de Guerra (ESG)**, criada em 20.08.49, através da Lei 785, elaborando-se um corpo teórico, ideológico e diretivo, tendo em vista o “processo de desenvolvimento do potencial geral da nação”.

O conceito de doutrina transformou-se em ideologia da segurança nacional, “consagrada a nível constitucional” pela junta militar, estabelecendo uma fórmula abrangente, buscando elevar todo bem, todo interesse, à categoria de objetivo nacional, reiterando-se aqui a idéia de imprecisão e indeterminação do conceito, como já visto nos exemplos externos citados.

Este conceito buscava identificar e reprimir os inimigos externos, mas, principalmente, os inimigos internos, acarretando uma idéia

“obscurantista e inconsciente”, justificando uma guerra interna, “guerra” esta, que demonstra a história, levou ao abusivo desrespeito dos direitos humanos.

Como consequência, houve o **aumento do aparelho repressivo**, atitude esta, adotada pelos “detentores” do poder, para preservar-se a pretexto de assegurar “paz pública”⁶⁰.

Na sequência, buscando-se a criação de instrumentos legais permissores da repressão, editou-se o **Ato Institucional n.5** (13.12.68), que acarretou cassações, a suspensão do *habeas corpus*, a prisão cautelar, entre outros instrumentos.

Posteriormente, editou-se o **Ato Institucional n. 13** (05.09.69), com a implantação da pena de banimento, com eficácia retroativa.

E com o **Ato Institucional n. 14**, editou-se **a segunda Lei de Segurança Nacional** no País, constituindo-se no instrumento mais arbitrário e duradoura da história nacional, com penas severas, na sequência do Dec.-Lei n. 898, que **introduziu a pena de morte e de prisão perpétua**.

Desta época, deve-se destacar a implantação de **leis penais indeterminadas**, em claro desrespeito ao princípio da reserva legal e, ainda, a definição de terrorismo na Lei de Segurança Nacional, **confundindo-se o delito político com a violenta prática terrorista**, com o claro objetivo de evitar a possibilidade de aplicação dos denominados “benefícios” dos delitos políticos, como a prescrição e fiança.

A legislação foi “aperfeiçoada” ao longo deste período, ressaltando-se a Lei n. 6620 (17.12.78), aprovada por decurso de prazo e que

⁶⁰ A doutrina destaca que a preservação da “paz pública” e as “contingências” levaram à morte Jesus Cristo e Tiradentes.

subordinou a segurança nacional à Justiça Militar. A **última lei editada** foi a Lei n. 7170 (14.12.83).

Entretanto, vale destacar, em referência à observação feita em relação ao processo penal, o evidente **desrespeito à princípios** como o da reserva legal, através das leis penais indeterminadas e das penas de morte, perpétua e de banimento e, por consequência, o desrespeito à lei penal no tempo, pois que de eficácia retroativa.

Além disso, o desrespeito ao “*due process of law*” e à desigualdade das partes na fase judicial, como já ocorrido no Estado Novo, destacando-se que: a) quando houvesse mais de um acusado, a defesa final deveria ser realizada em trinta minutos; b) a acusação podia arrolar três testemunhas e a defesa, duas; c) as testemunhas de defesa deveriam ser levadas pelo defensor sem intimação; d) o Ministério Público obrigava-se a recorrer, quer ocorresse a absolvição ou rejeição da denúncia; e) os crimes eram inafiançáveis e imprescritíveis. Além disso, o rigor nas penas de reclusão e a implantação de um violento aparelho repressivo, **permitindo-se afirmar que basta dominar o processo penal para a prática autoritária.**

5.7.5. Para o quinto e último momento, reserva-se a análise do processo decorrente com a **democratização no País**, o advento da **anistia** (Lei 6683 de 28.08.79), a elaboração da **nova Constituição** e a discussão sobre a necessidade e conveniência de uma Lei de Segurança Nacional.

A Constituição trata do tema em diversos tópicos, com especial destaque ao **Título V**, que trata “**Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas**”. Procura também, distinguir os crimes políticos do **terrorismo**, reservando para este a **inafiançabilidade** e a

imprescritibilidade (art. 5º, XLIII). No mesmo sentido, os crimes **contra a ordem constitucional e o Estado Democrático** (art. 5º, XLIV). O mesmo artigo 5º assegura em seu inciso LII que “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”.

E os artigos 102, II, b e 109, IV, tratam da competência, reservando-se ao artigo 136, 3º, I, a prisão por **crime contra o Estado**, na vigência do Estado de Defesa.

Como decorrência da nova Constituição e da própria determinação contida no artigo 360 do Código Penal, há estudos no sentido de elaborar-se uma nova Lei de Segurança Nacional, na defesa da personalidade política do Estado.

5.7.6. Entretanto, algumas questões surgem para reflexão:

a) “O Estado necessita de proteção contra as modalidades de ofensa à sua personalidade política?”;

b) “Em caso positivo, a criminalização dos delitos políticos deve estar disposta no Código Penal ou em lei especial”⁶¹?

c) A legislação é o instrumento eficaz para a proteção do Estado de Direito Democrático?

d) É possível reduzir o crime político à pura criminalidade comum, despojado de toda implicação política ou ideológica?

O que se constata, com a própria demora na análise do tema, é a tendência em não implantar uma nova lei de segurança, dentro da idéia de que

⁶¹DOTTI, René. Reforma Penal Brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1988, pág. 386/387.

mais importante que uma lei de segurança, é não aplicá-la, notadamente considerando o histórico na sua utilização.

5.7.7. Porém, o Direito não pode ignorar as novas modalidades de crime, inclusive contra o Estado e a elaboração de instrumentos para a sua repressão, merecendo-se uma análise sobre **temas presentes na vida nacional**, como a idéia de segurança absoluta; a dicotomia nas infrações contra a segurança do Estado em externa e interna; a competência da Justiça Militar; a vocação da Polícia Militar e da Polícia Civil; os novos instrumentos tecnológicos na prática criminosa; a disciplina da escuta telefônica; a implantação de modelos externos como a “delação” ou ainda sobre conceitos como a possibilidade de reduzir o crime político à pura criminalidade comum, despojado de toda implicação política ou ideológica; sobre a legitimidade dos “inimigos” dos estados autoritários (**direito à resistência; desobediência civil**); sobre o conflito entre política e Justiça e a discussão sobre a imprescritibilidade⁶².

5.7.8. Concluindo, vários pontos podem ser abordados, mas, essencialmente, o que deve nortear a análise do tema é a implantação de institutos que não violem a ordem democrática.

Daí, a oportunidade de uma visão crítica da denominada “operação mãos limpas” ou, ainda, uma análise da implantação de novos juizados especiais no País.

⁶² Momentânea a reflexão sobre esse tema, em decorrência de novas informações surgidas sobre o atentado à OAB (27.08.80) e ao Riocentro (30.04.81).

O que não se aceita é a possibilidade de opressão a pretexto de garantir a “paz pública”, sob pena, da “legislação de emergência” conduzir à arbitrariedade.

Mesmo porque, apresenta-se como difícil a definição do tema, evitando-se os extremos, o que leva à insegurança tanto na sua conceituação, como na sua aplicação⁶³.

⁶³ Aplica-se o mesmo à determinados delitos classificados como crimes eleitorais.

6. Novos instrumentos penais referentes à agilização da Justiça

O presente capítulo objetiva demonstrar a possibilidade de **agilidade** do processo no período eleitoral, como decorrência da análise realizada no capítulo anterior.

Uma das principais características do processo em matéria eleitoral é sua **celeridade**, notadamente após a escolha de candidaturas em convenção e o início da propaganda eleitoral, o que provoca representações, pedidos de inelegibilidade, reclamações em matéria de propaganda, as quais demandam decisões em prazos reduzidos, às vezes, entre 24 e 48 horas.

O Código Eleitoral em seu artigo 364 é claro ao definir o caráter subsidiário ou supletivo da **legislação processual penal**, quando dispõe: “*No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim, como nos recursos e na execução que lhes digam respeito aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal.*”

E já é entendimento a aplicação suplementar da **legislação processual civil**, o que lhe dá o claro caráter de Direito Público.

Segundo o Professor **Nelson Nery Júnior**, “o Direito Processual Civil, ramo do Direito Público, é regido por normas que se encontram na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Existem, também, institutos processuais cujo âmbito de incidência e o procedimento para sua aplicação se encontram na própria constituição.”¹

¹ NERY Júnior, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição, p.19. No mesmo sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini. Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil, p. 133.

Assim, tanto o direito processual quanto o direito eleitoral englobam instrumentos de garantia para a atuação da Constituição. Incorporam-se princípios constitucionais na análise da matéria de ordem processual e eleitoral.

Especial destaque ao princípio inglês do “*due process of law*” consagrado no art. 5º, inciso LIV da Constituição, com toda sua abrangência e derivações, o qual estabelece: “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.*” (grifo nosso)

Portanto, muitos institutos já podem e devem ser incorporados à matéria eleitoral em respeito aos princípios processuais, notadamente à economia processual, celeridade e à utilidade de sua aplicação².

Neste sentido, destacam-se:

6.1. Aplicabilidade da suspensão do processo (Lei n.9.099/95) em matéria eleitoral

6.1.1. Observa-se forte tendência referente à implantação de institutos que agilizem a Justiça.

Por consequência, a importância do processo penal, como instrumento útil de repressão à crescente criminalidade e à criminalidade violenta, como observou-se no combate ao terrorismo, com especial destaque à Itália³ e, na sequência, adaptando-se institutos para o combate à máfia -

² Note-se esta tendência verificada em matéria penal e processual penal.

³ Conforme capítulo anterior: **PENTITI E DISSOCIATI** - legislação italiana a ser destacada:

2.1. d.l. 15.12.79, n. 625 (*Ordine democratico*)
2.2. l. 29.05.82, n. 304 (*Ordinamento costituzionale*)
2.3. l. 18.02.87, n. 34 (*Dissociati dal terrorismo*)
2.4. d.l. 15.01.91, n. 8 (*Collaboratori di giustizia*)

“*pentiti*”, “*dissociati*”⁴ (*Collaboratori di giustizia, criminalità organizzata, cambiamento di generalità, protezione*) e, posteriormente, no combate à corrupção.

No mesmo sentido, a “*plea bargain*”⁵ e a “*probation*” americana, com a ressalva de que este instituto refere-se à suspensão da sentença condenatória e não à suspensão do processo.

Estas questões, inclusive, servem para refletir, sobre a possibilidade existente da legislação de emergência levar à arbitrariedade.

Porém, o importante a destacar neste ponto, é que esta idéia e alguns destes institutos estão sendo bem recepcionados pela doutrina e estão tendo imediata aplicabilidade.

6.1.2. Neste sentido, o Direito Processual Penal brasileiro incorporou o conceito, com a implantação de **novos instrumentos**, como a composição dos danos civis, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a representação, no caso de lesões corporais leves.

Tais conceitos estão previstos na *Lei n. 9099/95* que instituiu o juizado especial criminal, destinado a julgar os delitos de menor potencial ofensivo e a permitir a **suspensão condicional do processo** nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano e desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro

2.5. d.l. 13.05.91, n. 152 (*Criminalità organizzata*)

2.6. d.lg. 29.03.93, n. 119 (*Cambiamento di generalità*)

2.7. d.m. 24.11.94, n. 687 (*Protezione*)

In: CHIAVARI, M., MANZIONE, D., PADOVANI, T. *Codici e leggi per l'udienza penale. Elezioni e Partiti Politici*, p. 797/812.

⁴ A crítica ao instituto é a de que o mesmo, não se refere, necessariamente, à idéia de direito criminal democrático.

⁵ Ver tópico 5.6.6., supra.

crime, presentes os demais requisitos referentes à suspensão condicional da pena⁶, conforme o art. 77 do Código Penal⁷.

O artigo 89 da referida Lei introduziu a grande **novidade da reforma legislativa**, na esteira do Código de Processo Penal Português (art.280º), determinando a **suspensão condicional do processo**, por dois a quatro anos, “*nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano*”.

Neste ponto, interessante observar a posição do Professor da Faculdade Direito da Universidade de Coimbra, **Manuel da Costa Andrade** na “distinção e contraposição entre o *consentimento*, com o estatuto e o regime de uma causa de justificação, e o *acordo*, como causa de exclusão do tipo.”⁸ (*grifo nosso*)

⁶ Neste ponto encontra-se a grande **diferença** com a “*probation*” americana, a qual refere-se à suspensão da sentença condenatória, na qual é reconhecida a culpa do réu. Segundo a Professora **Ada Pellegrini Grinover**, a “*probation*” parece-se mais com o *sursis* do que com a suspensão condicional do processo.

Art. 77 do Código Penal: Requisitos da suspensão da pena:

⁷ Art. 77 do Código Penal: Requisitos da suspensão da pena: “A execução da pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, poderá ser suspensa, por dois a quatro anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste artigo.

§ 1º. A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º. A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de 70 anos de idade.”

⁸ “Na perspectiva dogmática a investigação pretende oferecer argumentos para a defesa de um paradigma assente na distinção e contraposição entre o *consentimento*, com o estatuto e o regime de uma causa de justificação, e o *acordo*, como causa de exclusão do tipo. A concretização deste propósito obriga o autor a afrontar directamente questões nucleares da doutrina penal como a do bem jurídico-penal, o significado do tipo e a estrutura axiológica e normativa da justificação. Neste plano o autor procura pôr em evidência a assimetria estrutural entre: o *acordo*, que mediatiza a plena realização da liberdade pessoal erigida em bem jurídico e face ao qual não tem sentido falar-se de ofendido; e o *consentimento* que, posta entre-parênteses a autonomia do portador concreto, abre a porta a um sacrifício do bem jurídico e, por vias disso, à realização do tipo. Uma distinção que não pode deixar de se projectar no plano dogmático-categorial, respectivamente, como causa de exclusão da tipicidade e como causa de exclusão da ilicitude. Enquanto isto e num momento ulterior, o autor ensaia pôr a descoberto algumas áreas problemáticas em que a distinção assume relevo prático-jurídico: desconhecimento, erro e bons costumes.

Num horizonte mais alargado, o autor vê-se chamado a recensar a lição dos mais recentes desenvolvimentos da reflexão filosófica e da teorização sociológica a propósito das relações entre a pessoa e o sistema (e sistemas) sociais. Pelo caminho ficam reflexões mais ou menos desenvolvidas sobre temáticas específicas como: crime de introdução em casa alheia, crimes sexuais, intervenções médico-cirúrgicas (e neste contexto: eutanásia, suicídio, greve da fome, transplantes, etc.), lesões ocorridas em áreas densificadas de risco (como tráfego rodoviário, práticas desportivas, doenças contagiosas (SIDA), etc.).”

1990, Out., 9

ANDRADE, Manuel da Costa - Consentimento e acordo em Direito Penal: Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista. Coimbra, Coimbra Editora, 1990, p. 707.

Este texto foi acessado via INTERNET, no endereço www.uc.pt/ijc/fduc.htm (Faculdade de Direito de Coimbra). Capturado no dia 03.nov.96, 21:15h.

6.1.3. Reporta-se à toda argumentação referente à **aplicabilidade imediata** dos dispositivos e a sua **retroatividade**, conforme **artigo 5º, XL e parágrafo 1º da Constituição**, considerando a força vinculativa imediata dos direitos consagrados na Constituição.

Conforme o Professor da USP **Maurício Antônio Ribeiro Lopes**, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Essa imediatidade é traduzível em, pelo menos, duas orientações. Por um lado, a desnecessidade de qualquer regulamentação legislativa (normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata); por outro, a não sujeição às regras legislativas ordinárias acerca da limitação temporal dos efeitos da *Lei (vacatio legis, art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil).*”⁹

Da mesma maneira, o ensinamento da Professora **Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes**:

*“Peça acusatória oferecida antes da vigência da lei: incidência retroativa: Se se trata de peça acusatória, nas mesmas circunstâncias de admissibilidade da suspensão, oferecida antes da vigência da lei, impõe-se ao Magistrado, antes da prática de qualquer novo ato processual, abrir vista ao Ministério Público para pronunciar-se sobre a suspensão do processo (ou aplicação imediata da pena alternativa).”*¹⁰

E ainda:

⁹ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Comentário à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, RT, p.400).

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *Juizados Especiais Criminais*, RT, p. 201.

“No que tange às normas penais da Lei nº 9.099/95 (arts. 74, parágrafo único, 76, 88 e 89) não tem incidência o que está preceituado neste art. 90. Haveria inconstitucionalidade patente em caso de entendimento diverso. É que o legislador infraconstitucional não pode restringir o alcance das normas constitucionais, sem estar autorizado para tanto.”¹¹

6.1.4. Não se trata de analisar a referida lei e seus princípios com profundidade no presente trabalho, mas, sim, destacar sua imediata aplicação, sua retroatividade e, portanto, a **possibilidade de sua aplicação ou de seus princípios em matéria eleitoral.**

Neste sentido, é a afirmação de **Gilberto Niederauer Corrêa**, em seu trabalho “Crimes Eleitorais e a Lei 9.099/95”:

“No pertinente a este último tipo de infração que se enquadra na hipótese ‘c’ (possibilidade de suspensão condicional do processo) nenhuma dúvida pode existir quanto à admissibilidade de sua aplicação ao Direito Penal Eleitoral, ante os termos do art. 89 da mencionada lei, como aliás, é assente na doutrina.”¹²

No mesmo sentido, a manifestação do representante do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Dr. **Joel José Cândido**, quando destaca a possibilidade de aplicação parcial da Lei 9.099/95 em matéria criminal:

“Dos principais institutos da Lei nº 9.099/95, entendemos que só a suspensão condicional do processo (art. 89) se aplica em Direito

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. Idem, p. 237/238..

¹² CORRÊA, Gilberto Niederauer. Crimes Eleitorais e a lei 9.099/95, in: AJURIS-Revista da Associação dos Juizes do RS, nº67, jul.96, p. 278).

Eleitoral - aplicação parcial, portanto -, não se cogitando da incidência da composição civil extintiva da punibilidade (art. 74, *caput* e seu parágrafo), da transação (art. 79) e da representação (art. 88).”¹³

Exclui-se, também, a aplicabilidade do juizado especial pela interpretação contida no art. 61, *in fine*, da mencionada lei, quando afirma “excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”, destacando a autonomia do instituto da suspensão frente aos juizados.¹⁴

Segundo Joel José Cândido, a expressão “abrangidas ou não por esta Lei”, constante no art. 89, sustenta a idéia de que a suspensão condicional do processo é possível nos crimes eleitorais, ressaltando que o legislador quando quis atingir outros ramos do Direito, usou expressão inequívoca.

6.1.5. No Paraná, a aplicabilidade dos dispositivos da referida Lei em matéria Eleitoral, já é objeto de análise por parte do Ministério Público e da Justiça Eleitoral, através de iniciativa do advogado e Professor de Processo Penal da UFPr, **Antônio Acir Breda**, nos autos *de Ação Penal Eleitoral 002/96 - 177ª Zona Eleitoral de Curitiba-Pr.* e nos autos *de Recurso Criminal nº 178 - TRE/Pr (Relator: Dr. César Cunha)*¹⁵.

¹³CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral*. 6ª ed., p. 330/331.

¹⁴ Neste sentido, a posição do Juiz Luiz Flávio Gomes: “*Suspensão condicional do processo e juizado especial criminal*. A) Autonomia da suspensão condicional do processo. Uma primeira confusão que se deve evitar, quando enfocamos a suspensão do processo e o juizado criminal, consiste no seguinte: a Lei nº 9.099/95 cuidou primordialmente dos juizados especiais cíveis e criminais. E aproveitou a ocasião para disciplinar dois outros assuntos: a exigência de representação nas lesões corporais culposas e leves (art. 88) e a suspensão condicional do processo (art. 89). Estes últimos gozam de autonomia frente aos juizados.” GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *Obra citada*, RT, p. 136.

¹⁵ O primeiro processo criminal em tramitação na capital, no qual aplicou-se o instituto da suspensão do processo, foi a Ação Penal nº 78/96 - 178ª Zona Eleitoral, o qual foi suspenso em acordo firmado no dia 16.12.96.

Destaque-se, inclusive, a aplicabilidade da suspensão do processo, denominada por alguns doutrinadores como “*sursis processual*”, **em grau de recurso**.

Com relação à aplicabilidade da suspensão em grau de recurso, ressalta-se que este tem sido o entendimento dos Tribunais, admitindo-se a aplicabilidade da suspensão condicional do processo em apelação ou até mesmo quando pendente o recurso de embargos infringentes¹⁶.

Neste sentido, destaca-se decisão do Egrégio **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**:

“Considerando o disposto no artigo 89 da Lei 9.099/95, possibilitando a suspensão do processo em relação aos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, desde que satisfeitos os demais requisitos ali exigidos; considerando que, no caso, a pena mínima do delito capitulado na denúncia se enquadra nesse limite; considerando que o art. 89 da referida Lei é mais benigno, devendo pois retroagir por força do art. 5º XL da CF; considerando que o artigo 90 da Lei 9.099/95, que veda a aplicação dos preceitos da Lei em relação aos processos em curso, deve ser entendido, sob pena de inconstitucionalidade, como se referindo somente às normas de direito processual e, a final, considerando que o **Supremo Tribunal Federal**, ao julgar, em 13.08.96, o HC 74.017-CE, relator o Ministro **Otávio Gallotti**, posicionou-se nesse mesmo sentido. Determino, com fundamento no artigo 37, II, do Regimento Interno do Tribunal, a baixa dos autos ao juízo de origem para as providências do artigo 89

da Lei 9.099/95, providência, aliás, já recomendada pela Procuradoria da República na ACR 95.04.32060-0.”¹⁷

No mesmo sentido, decisão do **Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**:

“No que respeita, particularmente, às infrações penais de menor potencial ofensivo, tem-se que os artigos 76 e 89 da Lei 9.099/95 criaram situações mais favoráveis ao agente do delito. Assim, em se cuidando de *novatio legis in melius*, aplicável aos fatos anteriores, nos exatos termos do art. 2º do Código Penal, impõe-se a conversão do julgamento em diligência para sua aplicação.”¹⁸

Essa orientação também tem sido adotada pelo **Tribunal de Alçada do Paraná**. Assim:

“Aplicabilidade da Lei nº 9.099/95 - Proposta de suspensão do processo deferida - Remessa dos autos à Vara de origem para a realização das diligências necessárias.”¹⁹

“Homicídio culposo - Acidente de Trânsito - Condenação - Aplicabilidade da Lei 9.099/95 - Suspensão condicional do processo -

¹⁶ BREDA, Antônio Acir. Recurso Eleitoral 178, TRE/Pr, Relator: Dr. César Cunha, 15.out.96.

¹⁷ TRF da 4ª Região, DJU nº 173, de 05.09.96.

¹⁸ RT 728/435.

¹⁹ Apelação Criminal nº 83.263-3, Acórdão nº 3364, 3ª Câmara Criminal, Relator: Juiz convocado José Molteni Filho, julgamento em 16.04.96.

Deferimento - Remessa dos autos ao juízo *a quo* - Prazo de 30 dias.²⁰

Ressalte-se, por fim, que o Tribunal de Alçada do Paraná tem examinado em grau de recurso sobre a admissibilidade da suspensão do processo, enquanto que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem determinado a devolução do processo a fim de que o problema da admissibilidade do benefício seja examinado na jurisdição inferior²¹.

6.2. Verificação dos crimes eleitorais e das penas impostas

6.2.1. Crimes eleitorais, penas e suspensão do processo

Este tópico tem o objetivo de verificar os crimes eleitorais tendo por **referência as penas estipuladas**. Na sequência analisa-se a viabilidade de aplicação de institutos como o da suspensão condicional do processo.

Para tanto, reporta-se à classificação dos crimes eleitorais efetuada no capítulo anterior, constituindo-se, portanto, uma sequência na análise dos crimes eleitorais, suspensão do processo e sua aplicação em matéria eleitoral, em razão da pena cominada.

²⁰ Apelação Criminal nº 78.735-1, Acórdão nº 3355, 3ª Câmara Criminal, Relator: Juiz Octávio Valeixo, julgamento em 09.04.96.

²¹ BREDA, Antônio Acir. Recurso Eleitoral 178, TRE/Pr, Relator: Dr. César Cunha. 15.out.96.

6.2.2. Feita esta observação e analisada a classificação clássica²², passa-se à análise dos crimes previstos no Código Eleitoral e na lei eleitoral anual, considerando as penas estipuladas.

O Código Eleitoral conta, como visto, com 67 dispositivos referentes à crimes eleitorais - *artigos 289 a 354*, representando 63 diferentes tipos²³.

Já os dispositivos referentes à crimes eleitorais constantes na *Lei n. 9100/95 (lei anual)* totalizam 15 - *artigos 67 a 71*, destacando-se que muitos tipos reproduzem as disposições do Código Eleitoral.

Assim, considerando-se os tipos descritos na legislação, faz-se a seguinte classificação conforme a pena imposta, analisando-se primeiro os tipos descritos no Código Eleitoral e na sequência, os tipos descritos na legislação ordinária não incluídos no Código.

6.2.3. Tipos dispostos no Código Eleitoral:

Na classificação a seguir, indica-se o artigo do Código Eleitoral e a pena estabelecida, sendo que a pena máxima consta na primeira parte e a mínima, quando indicada, na segunda parte.

1ª PARTE

Penas máximas					
de até:	1 mês	2m.	3m.	6m.	1 ano

²² Usa-se esta expressão - "classificação clássica", pois far-se-á adiante, outra classificação, tendo como referência a pena estipulada.

²³ Foram considerados os *caputs* dos artigos e a diferença dos tipos penais, excluído o art. 336 que trata da suspensão da atividade eleitoral de Diretório Partidário em caso de benefício ou prática de delito por parte de seus membros (sem registro de qualquer condenação pela Justiça Eleitoral com trânsito em julgado) e os art. 327, 330, 351 que referem-se a práticas já tipificadas.

artigos	311	295	325	293	325
	318	296		297	<u>334</u>
	319	314		300	<u>347</u>
	322	321		305	
	341	323		310	
		329		326	
		333		328	
		342		331	
		343		332	
		344		<u>335</u>	
				337	
				346	

Penas máximas					
de até:	2 anos	3 anos	4 anos	5 anos	6 anos

artigos	290	309	298	289	<u>302</u>
	312	340	299	291	<u>339</u>
	<u>324</u>		301	307	<u>348</u>
				308	
				315	
				316	
				<u>317</u>	
				349	
				350	
				352	
				353	
				354	

2ª PARTE

Penas mínimas	3 meses	6 meses	2 anos	3 anos	4 anos
de até:					
artigos:	335	324	339	317	302
	347	334	348		

3ª PARTE

SÓ MULTA: artigos 292, 294, 303, 304, 306, 313, 320, 338, 345

Conforme tabela acima, destaca-se:

1. Os artigos sublinhados correspondem a crimes com pena mínima determinada, ou seja, cinco crimes.
2. Nas penas mínimas só colocou-se o período da pena existente, ou seja, só colocou-se penas de 3 meses, 6 meses, 2 anos, 3 anos e 4 anos.
3. São 63 crimes (tipos diferentes)²⁴ = 100%
4. Só 8 crimes estipulam pena mínima = 12,69%
5. Só 9 crimes estipulam multa = 14,28%
6. Pena máxima > 4 anos - 15 crimes = 23,08%
7. Pena máxima até 4 anos - 11 crimes = 17,46%
8. Pena máxima até 1 ano - 31 crimes = 49,20%
9. Pena máxima até 6 meses - 12 crimes = 19,04%
10. Pena máxima < 6 meses - 16 crimes = 25,39%
11. Penas de multa (9) + penas máximas até 1 ano (31) = 40 crimes = 63,49%

²⁴ Ver item 6.2.2., supra.

12. Penas de multa (9) + penas máximas até 1 ano (31) + penas mínimas (estipuada) até 1 ano (1)²⁵ = 41 crimes = **65,07%**²⁶

13. **Incluindo os crimes que só estipulam limite de pena máxima, portanto, podendo a pena mínima ser de até 1 ano, conforme disposto no art. 284 do Código Eleitoral, chega-se a um total de 59 crimes, ou seja, 93,65% dos crimes tipificados no Código Eleitoral podem ser enquadrados no princípio da suspensão condicional do processo²⁷.**

Assim, a maioria dos crimes tipificados no Código Eleitoral enquadram-se às exigências instituídas na Lei 9099/95 (*pena mínima de até 1 ano*).

Considerando as penas máximas e as mínimas como limite (32 crimes = 50,79%); **considerando os crimes de menor potencial ofensivo**, os quais são submetidos à penas de multa ou de detenção de até 1 ano (40 crimes = 65%²⁸) e, por fim, **considerando os crimes que só estipulam pena máxima superior a 1 ano e não estipulam pena mínima, tendo-as como sendo de 1 ano**²⁹ (artigos 290, 312, 309, 340, 298, 299, 301, 289, 291, 307, 308, 315, 316, 349, 350, 352, 353, 354), chega-se a 59 crimes, com um índice de **93,65%**, que podem enquadrar-se no instituto da suspensão condicional do processo.

²⁵ Art. 324 - crime de calúnia. Pena: detenção de seis meses a dois anos e pagamento de 10 a 40 dias-multa.

²⁶ (dos crimes que estipulam pena mínima e máxima, somente 4 estipulam pena mínima de até 1 ano: art. 335, 347, 324 e 334, sendo que só o art. 324 tem pena máxima superior a 1 ano)

²⁷ Neste sentido, dispõe o **artigo 284 do Código Eleitoral**: "Sempre que este Código não indicar o grau mínimo, entende-se que será ele de quinze dias para a pena de detenção e de um ano para a de reclusão."

²⁸ Incluído o art. 324, o qual determina pena mínima de 6 meses e máxima de 2 anos.

²⁹ Conforme art. 284 do Código Eleitoral.

6.2.4. Tipos dispostos na Lei anual (Lei 9.100/95)³⁰:

Na relação a seguir, indica-se o artigo da Lei anual e a pena estabelecida, sendo que a pena máxima consta na primeira parte e a mínima, quando indicada, na segunda parte.

1ª PARTE

Penas máximas

de até: 3 meses 1 ano 2 anos 6 anos

artigos: 67, I, II, III 67, IV 67, VII 67, VIII, XI

2ª PARTE

Penas mínimas

de até: 1 mês 2 meses 1 ano 2 anos 3 anos

artigos: 67, I, II, III 67, IV 67, VII 67, XI 67, VIII

3ª PARTE

SÓ MULTA: artigo 67, IX

Conforme tabela acima, destaca-se:

1. São 8 tipos diferentes = 100%
2. Penas com detenção/reclusão - 7 = 87,5%
3. Penas máximas até 1 ano - 4 = 57,41%
4. Penas > 1 ano - 3 = 37,5%

³⁰ Só incluídos os tipos que não constam no Código Eleitoral.

5. Com multa - 1 = 12,5%

6. Considerando o artigo, 67, VII, o qual estipula pena mínima de até 1 ano, chega-se a 6 crimes, ou seja, **75% podem ser enquadrados no princípio da suspensão condicional do processo.**

Em decorrência, são seis (6) os crimes que se enquadram às exigências instituídas na Lei 9099/95 (*pena mínima de até 1 ano*), considerando as penas máximas e as mínimas como limite, alcançando um índice de **75% de aplicabilidade da suspensão condicional do processo.**

6.2.5. Da análise feita, verifica-se que o Código Eleitoral tem 67 disposições referentes à crimes eleitorais e a Lei anual - Lei nº 9.100/95 tem 15 disposições, incluindo o capítulo referente aos crimes eleitorais e os artigos que estipulam penas, como as punições de multa em matéria de propaganda (outdoor, rádio/TV, época de veiculação de propaganda eleitoral).

Assim, os **crimes de menor potencial ofensivo** representam quase a totalidade dos crimes eleitorais.

São ao todo **71 tipos - 63 previstos no Código Eleitoral e 8 na Lei 9.100/95 (lei anual)**, sendo 47 crimes com penas definidas (máxima ou mínima) de até 1 ano, ou seja, 66,19%.

O **índice** aumenta para **91,54%**, considerando 18 crimes que só estipulam o limite máximo da pena³¹ e, portanto, aplicando-se o disposto no artigo 284 do Código, o qual estipula pena mínima de um ano quando não for indicado o grau mínimo.

³¹ Os 18 crimes do Código Eleitoral são: artigos 290, 312, 309, 340, 298, 299, 301, 289, 291, 307, 308, 315, 316, 349, 350, 352, 353, 354.

Em relação aos crimes restantes, ou seja, os que têm pena superior a 1 ano, verifica-se um reduzido número de processos, como se verá adiante.

6.3. Da verificação destes argumentos na prática.

6.3.1. A afirmação de que há um reduzido número de procedimentos em relação à crimes de maior potencial ofensivo, também decorre da constatação dos procedimentos em tramitação na Justiça Eleitoral.

A presente análise decorre de exemplo local, a partir da verificação do “livro de registro de ações penais” da 3ª Zona Eleitoral de Curitiba, responsável pelo controle da propaganda eleitoral a nível municipal.

Considerando como ponto de partida o ano de 1983³², foram autuadas 7 ações neste período, sendo uma pelo artigo 340³³, quatro pelo artigo 299³⁴, uma pelo artigo 301³⁵ e uma do ano de 1983, pelo artigo 289³⁶, que foi a única até o presente que resultou em condenação.

6.3.2. Por oportuno, registre-se que o **tipo descrito no art. 302³⁷**, referente à “concentração de eleitores” no dia das eleições, o qual estipula uma das penas mais rigorosas em relação à crimes eleitorais, enquadra a denominada **“boca-de-urna”**.

³² Como data limite da análise o mês de Novembro de 1996.

³³ “Art. 340: Fabricar, mandar fabricar, adquirir, fornecer, ainda que gratuitamente, subtrair ou guardar umas, objetos, mapas, cédulas ou papéis de uso exclusivo da Justiça Eleitoral: Pena-reclusão até três anos e pagamento de 3 a 15 dias-multa.”

³⁴ Referente à realização de bingos, promovidos por candidatos. “Art. 299: Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena-reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.”

³⁵ “Art. 301: Usar de violência ou grave ameaça para coagir alguém a votar, ou não votar, em determinado candidato ou Partido, ainda que os fins visados não sejam conseguidos: Pena-reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.”

³⁶ “Art. 289: Inscrever-se, fraudulentamente, eleitor: Pena-reclusão até 5 anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.”

³⁷ “Art. 302: Promover, no dia da eleição, com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto, a concentração de eleitores sob qualquer forma, inclusive o fornecimento gratuito de alimento e transporte coletivo: Pena-reclusão de quatro a seis anos e pagamento de 200 a 300 dias-multa.” Por sua vez, dispõe o art. 67, IX, da Lei 9.100/95 que é crime: “distribuir, no dia da eleição, qualquer espécie de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, ou fazer funcionar postos de distribuição ou entrega de material de propaganda:

Apesar de estipular uma pena de reclusão - de quatro a seis anos (uma das mais rigorosas entre os crimes eleitorais) e apesar da enorme prevenção que se busca fazer para intimidar esta prática, tornou-se usual que quem for pego em flagrante, será detido com a consequente liberação após o encerramento do horário de votação.

Portanto, praticamente não há registro de ação penal por este dispositivo, apesar do volume de informações, notícias e avisos a respeito.

Verifica-se uma tendência na diminuição de tumultos no dia das eleições. Entretanto, se com a coibição da prática da denominada “**boca-de-urna**” procura-se evitar propaganda no local de votação, constata-se uma consagrada forma de burlar esta proibição, notadamente por parte dos grandes partidos, ou melhor, dos candidatos com possibilidade de vitória às eleições majoritárias, através do uso de camisetas e bonés pelos intitulados e nomeados “**fiscais partidários**”, caracterizando clara propaganda, em especial, pela quantidade de pessoas presentes nos locais de votação com material partidário.

Por fim, em relação à “boca de urna”, os extremos devem ser evitados.

O amadurecimento do processo eleitoral e, portanto, do comportamento das pessoas, representa cada vez menor risco no dia das eleições.

Mais sério do que eventual pedido de votos no dia das eleições, é a verificação da denominada “boca de urna” sob outra perspectiva.

Penal: multa.” E o inciso X, determina que é crime “exercer, no dia da eleição, qualquer forma de aliciamento ou coação tendente a influir na vontade do eleitor.”

A grande distorção está na sua transformação como forma de **aliciamento** de eleitores sem que haja a devida e necessária punição.

E como funciona? Através da **contratação de “cabos eleitorais” ou “fiscais”** para o dia das eleições, buscando, essencialmente, garantir seus votos e o de sua família. Se o “cabo eleitoral” angariar mais algum voto, será lucro.

Porém, o objetivo é tentar garantir o seu voto³⁸.

Assim, muitos candidatos procuram **“contratar”** pessoas para o dia e este fenômeno, efetivamente, pode alterar o resultado das eleições, em especial, nas eleições proporcionais e em municípios pequenos e médios.

Mesmo porque, não há nenhum dado concreto que comprove que a “boca de urna”, através do trabalho de **convencimento**, e só do convencimento, garanta vitória eleitoral, em especial, nas eleições majoritárias³⁹.

Além disso, **é superficial imaginar que o processo eleitoral limite-se ao dia das eleições. O fundamental é analisar as causas do consentimento.**

E talvez, mais grave que a “contratação” de “fiscais” e “cabos eleitorais” para o dia das eleições é o instrumento da **coação**, a pressão exercida sobre os funcionários públicos para que “trabalhem” a favor do candidato situacionista.

Seria de enorme importância tentar-se levantar e apurar estes fatos no dia das eleições.

³⁸ A lei 9.100/95, inovou, dispondo em seu art.67, X, que é crime “exercer, no dia da eleição, qualquer forma de aliciamento ou coação tendente a influir na vontade do eleitor”, com pena de detenção de 1 a 3 meses.

³⁹ O ex-presidente da Câmara dos Deputados e do PMDB, Deputado Ulysses Guimarães, costumava dizer, contrapondo a democracia à ditadura que é mais difícil “a força do convencimento do que o convencimento pela força”.

Basta cadastrar os “ficiais” dos candidatos e partidos situacionistas para, ao menos, servir como constatação.

6.3.3. Esta questão reporta aos **conflitos** estabelecidos entre medidas de caráter restritivo e princípios constitucionais, entre os quais, dispositivos que garantem a liberdade de expressão.

A **jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral** compatibilizou os dois direitos constitucionais insertos na norma mencionada: “um, o da **livre expressão do pensamento**, irremovível sob a Constituição de 1988; outro, o **da livre expressão política** mediante voto direto e secreto, pressuposto fundamental da democracia representativa. Para tanto, fez da **coerção** o elemento essencial da caracterização do crime, tornando-o ‘o dado que discerne a legítima expressão de preferência política, assegurada na Constituição, da ação inibidora da livre escolha do eleitor, igualmente protegida na Lei Maior’ (*Rec. nº 9.417, DJU 16.dez.92 e Rec. nº 9.601, DJU 27.mai.94, rel. Min. Jardim*).”⁴⁰ (*grifo nosso*)

Como se vê pelo tópico abordado, há claros **conflitos de natureza constitucional** em dispositivos da legislação eleitoral.

Reporta-se ao capítulo quatro, no qual analisa-se as pendências em relação ao processo penal em matéria eleitoral.

6.4. Recursos Criminais e competência originária - TRE/Pr⁴¹.

⁴⁰ JARDIM, Torquato. Obra citada, pág. 62.

⁴¹ Esta pesquisa foi feita, analisando-se o livro de registros até o dia 10 de Novembro de 1996, conforme dados apurados junto à seção Judiciária do TRE/Pr.

6.4.1. O mesmo resultado verificado no Cartório da 3ª Zona Eleitoral de Curitiba - pequeno número de ações penais referentes a crimes de maior potencial ofensivo, repete-se no Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, órgão competente para a apelação em matéria criminal eleitoral, em 2º grau⁴², conforme tabela que segue:

Ano de registro	1993	1994	1995	1996	Total
-----------------	------	------	------	------	-------

1ª PARTE

1. nº de recursos criminais	32	43	26	17	118
-----------------------------	----	----	----	----	-----

Pena mínima até 1 ano ⁴³	31	43	25	16	115
-------------------------------------	----	----	----	----	-----

2ª PARTE

2. Ação Penal Originária-TRE	22	05	09	36
------------------------------	----	----	----	----

Pena mínima até 1 ano	21	05	09	35
-----------------------	----	----	----	----

⁴² Não há dado disponível referente à todas ações penais que tramitam nas Zonas Eleitorais do Estado relacionados à crimes eleitorais. Assim, parte-se do pressuposto lógico de que as ações penais são objeto de apelação, em especial, quando decorrentes de sentença condenatória em primeiro grau, não se podendo estabelecer com precisão, quantas condenações transitaram em julgado, sem serem objeto de apelação.

Dos 118 recursos eleitorais, objeto de análise neste tópico, somente 23, ou seja, 19,49%, foram interpostos pelo Ministério Público contra sentenças monocráticas.

⁴³ Considerando-se os artigos com pena mínima de até 1 ano, aos quais referem-se as ações penais. Só foram excluídos os crimes que estabelecem pena mínima superior a 1 ano: artigos 302, 317, 339 e 348.

6.4.2. Tendo por base os anos de 1993 a 1996⁴⁴, subiram ao Tribunal **118 recursos criminais**, sendo que somente 23 foram propostos pelo Ministério Público.

Destes 118 recursos, **somente 3 (três) são referentes a tipos com pena superior a 1 ano.**

Ou seja, somente **2,54%** dos recursos registrados no TRE/Pr são decorrentes de tipos penais com pena superior a um 1 ano e, portanto, não abrangidos pelo instituto da suspensão condicional do processo.

6.4.3. Além disso, considerando a **competência originária do TRE**, notadamente em eleições estaduais, o número de ações penais também é pequeno, conforme demonstrado na tabela, supra.

Tendo por base os anos de 1993 a 1995⁴⁵, foram formalizadas **36 ações penais** no Tribunal Regional Eleitoral do Paraná.

Destas 36 ações penais, somente **uma (1) refere-se a descrição legal com pena superior a 1 ano.**

Ou seja, somente **2,77%** das ações penais originárias têm por fundamento tipos que estipulam pena superior a um 1 ano e, portanto, não abrangidas pelo instituto da suspensão condicional do processo.

⁴⁴ Tendo como data-limite o dia 10.11.96, conforme nota supra.

⁴⁵ Este período praticamente encerra todos os procedimentos referentes às eleições estaduais de 1994, pois que em 1996 as eleições foram municipais.

6.4.4. Realidade e suspensão

Assim, 115 recursos criminais - 97,45% e 35 ações penais originárias - 97,22%, enquadram-se no instituto da suspensão.

Portanto, resta clara a **possibilidade de aplicação do instituto da suspensão condicional do processo**, considerando que a maior parte de ações penais refere-se a crimes de menor potencial ofensivo, abrangendo assim, os crimes com pena mínima cominada igual ou inferior a um ano.

Este **procedimento**, inclusive, irá **contra a idéia de impunidade**, pois que como visto, a maioria dos processos tende ao arquivamento e extinção em razão da incidência da prescrição.

6.4.5. Nas tabelas, supra, indicou-se o total de recursos criminais e ações penais originárias, registradas no Tribunal Regional Eleitoral do Paraná.

Na **tabela** a seguir, aponta-se o **tipo penal**, no qual sustenta-se o fato objeto da ação.

Obs.: a tabela relaciona: 1) os artigos do Código Eleitoral, de legislação ordinária e do Código Penal que embasaram os fatos dos Recursos Eleitorais e das ações penais de competência originária e 2) o número de feitos embasados nestes artigos e o ano de entrada no Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Paraná:

RECURSOS ELEITORAIS - TRE/Pr

1993	1994	1995	1996
326 c/c 327,II,CE	350	347 (04 feitos)	348,340 c/c 29CP

299 (08 feitos) 8.214/91	347 (09feitos)	312,299 c/c69 CP	322 e 32, caput;2ºLei
334	326	299 c/c 29 e 71 CP	299 c/c 71 CP
344 (03 feitos)	325 (04 feitos)	299	11,III, Lei 6.091/74
328,329,347 (02 feitos)	344 (02 feitos)	240e64,II,Res.14.234/94	324, 325 c/c 71 CP
350 c/c 29 CP	299,282c/c29e70CP	299 c/c 29 CP	289 (03 feitos)
324,325,327,IIIc/c29,70..			
..CP e 336,par.único CE	324,326 c/c 69 CP	57,III, Lei 8.713/93	290 c/c 70 CP (02 feitos)
347 (04 feitos)	331e347 c/c 29e70 CP	299 c/c 71 CP	324 e 325 c/c 70 CP
324/325 (02 feitos)	325 e 327,III (03feitos)	348 e 353	346 e 29 CP c/c 69 CP
302	305 c/c 29 CP	5º c/c 11,III,Lei6.091/74..	299 (03 feitos)
		... e 302 CE	
347 c/c 29 CP	305	344	57, III, Lei 8.713/93
290	322 (02 feitos)	4º,par.2º,Res.17.891/92	346 e 347
324,325 c/c 69 CP	331 (02 feitos)	325	
325 (02 feitos)	299 c/c 29 CP	322	
322	328,329,347	289 (02 feitos)	
289 (02 feitos)	325,327,III,c/c62,II	323	
	11,II,Lei 6.091/74...	334	
	...(03feitos)		
	324	325, 327, III	
	299 (04 feitos)	354	
	324 e 327	299 (02 feitos)	
	349	289 c/c 14,II CP	
	333		

AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS - TRE/Pr

1993	1994	1995
347 (04 feitos)	325	299 (02 feitos)
350	299c/c1,I,DL201/67,312c/c29CP..	324, 325 e 327
	..299c/c10,c/c11,III,Lei6.091/74..	
	..312c/c29CP,299c/c29CP	
300 e 346	299 c/c 29 CP	350c/c29e69CP,350c/c29CP
33, Lei 7.664/88	331	11, III, Lei 6.091/74

346, par.ún.c/c 1, II, DL 201/67 299, 300, 301 e 312

299 c/c 69 CP

299 e 7, I e 1, I a IV, DL 201/67

299 c/c 29 CP, 342, par. 1º CP

346

325

289 e 290

325 e 327, III

324, 326 c/c 327,II

299

324,325,326 c/c 327,III

325 c/c 327,III, c/agrav.62, II CP

6.5. Do pequeno número de ações referentes a crimes eleitorais.

Além da análise referente à aplicabilidade da suspensão condicional do processo, feita no tópico anterior, há mais um dado impressionante.

Os **recursos criminais** representam pouco na relação total de recursos protocolados no Tribunal, principalmente em período eleitoral, no qual, acumulam-se recursos referentes à filiação partidária, registro de candidatura, representações, reclamações, pedidos de direito de resposta, recontagem, impugnações, recursos contra a diplomação, entre outros.

6.5.1. No ano de 1996⁴⁶, foram 17 recursos criminais num total superior a 700 recursos eleitorais. Ou seja, os recursos criminais representaram, aproximadamente, **2,5% dos recursos totais no ano mencionado.**

Dos recursos criminais, somente um embasava-se em artigo com pena superior a 1 ano. Assim, **só 0,14% dos recursos em 1996 tinham por base pena superior a 1 ano e, portanto, de maior potencial ofensivo.**

Considerando que o Estado do Paraná abrange 400 municípios, com a realização de eleições locais e, ainda, as eleições referentes à Assembléia Legislativa, Congresso Nacional e Governo do Estado, o número constatado demonstra um **número reduzido de ações penais**.

São poucos os recursos existentes e, muito menos, os referentes aos crimes tidos como de maior potencial ofensivo.

6.5.2. No mesmo sentido, em relação às **ações penais originárias**, destacando que no período de 1993, 1994 e 1995, das 35 ações penais, somente uma (**2,77% do total**), trata de pena superior a um ano.

6.5.3. Portanto, estes dados demonstram que o pequeno número de ações penais contraria o ideário dominante de que há claros abusos durante o período eleitoral.

Ou, ajuda a **ratificar a idéia defendida neste trabalho** de que o sistema não está dando a devida atenção e resposta aos crimes de maior potencial ofensivo, quer seja por **acúmulo** com outros procedimentos, quer seja por **falta de estrutura**, quer seja por **acomodação**.

Àqueles crimes que efetivamente alteram o resultado de uma eleição.

Muitos pontos evoluíram significativamente, principalmente em termos cartoriais e de lisura na organização das eleições, em especial, com a implantação do voto eletrônico⁴⁷.

⁴⁶ A análise teve por data-limite o dia 10.11.96.

⁴⁷ Esta observação não se trata de uma análise da Justiça Eleitoral, o que demandaria outro tipo de abordagem.

Porém, vê-se que não há a devida resposta às questões de maior impacto em termos de crimes eleitorais tendentes a influir no resultado eleitoral.

6.6. Abuso do poder econômico e do poder de autoridade. Lei Complementar 64/90. Confronto com a realidade

6.6.1. 1ª Zona Eleitoral - Curitiba

Procurando confrontar os dispositivos legais com a realidade, novamente, busca-se dados regionais.

Conforme o registro de autuação da *1ª Zona Eleitoral de Curitiba*⁴⁸, nas eleições municipais de 1992 foram **registrados 281 procedimentos**, sendo:

- a) 20 processos embasados na Lei Complementar 64/90⁴⁹ referentes à impugnação de registro de candidatura.
- b) 31 referentes a representação⁵⁰ (pedido de providências ou reclamação).
- c) 6 referentes à representação com base na LC64/90⁵¹.
- d) 2 pedidos de impugnação de mandato⁵² e 3 recursos contra a diplomação⁵³ embasados na Constituição Federal, através de seu artigo 14, parágrafos 9º, 10º e 11º.

⁴⁸ Zona Eleitoral designada responsável pela tramitação da matéria.

⁴⁹ Autos n° 92/13, 92/14, 92/15, 92/29, 92/30, 92/31, 92/32, 92/33, 92/34, 92/35, 92/36, 92/37, 92/38, 92/39, 92/40, 92/41, 92/42, 92/48, 92/49 e 92/50.

⁵⁰ Autos n° 92/28, 92/43, 92/44, 92/47, 92/51, 92/52, 92/53, 92/54, 92/58, 92/60, 92/62, 92/71, 92/72, 92/73, 92/74, 92/76, 92/79, 92/82, 92/127, 92/130, 92/137, 92/166, 92/168, 92/177, 92/188, 92/191, 92/194, 92/197, 92/200, 92/203 e 92/211.

⁵¹ Autos n° 92/100, 92/101, 92/113, 92/118, 92/223 e 92/232.

Considerando as **representações referentes à abuso do poder econômico e político**, tendentes à realização de **investigação** e às representações tendentes à **impugnação de mandato**⁵⁴, chega-se a um total de 11 procedimentos, os quais representaram **4,27% do total**.

Já nas eleições municipais de 1996 foram autuados **86 procedimentos**, sendo que 15 fundamentaram-se na Lei Complementar 064/90, o que representa **12,9% do total de registros**.

6.6.2. Corregedoria - TRE/Pr

Destaque-se também, o registro da Corregedoria do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, que por competência originária instaura os processos embasados na Lei Complementar 64/90 referente a abusos do poder econômico e político, conforme disposição do artigo 22⁵⁵.

Considerando o ano de **1994**, no qual realizaram-se eleições estaduais, foram instaurados vinte e cinco (25) processos⁵⁶.

⁵² Autos n° 92/280 e 92/281.

⁵³ Autos n° 92/276, 92/277 e 92/279.

⁵⁴ Letras "c" e "d".

⁵⁵ Art.22: "Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:"

⁵⁶ Segundo os dados constantes na Corregedoria Regional Eleitoral em **Novembro de 1996**, tendo por base a Lei Complementar 064/90, referente às eleições de 1994, são estes os indicadores das **representações**:

I)		
instauradas	-	25
em tramitação	-	08
juílgadas	-	16
apensadas a autos de impugnação de mandato	-	01
II)		
juílgadas	-	16
procedente	-	01
improcedentes	-	07
indeferidas liminarmente	-	04
extintas sem julgamento do mérito	-	04

De todos os processos analisados na 1ª Zona Eleitoral de Curitiba e no Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, **somente um (1) foi julgado procedente**⁵⁷.

6.6.3. Representações - improcedentes

Desta análise, dois pontos são destacados: o primeiro, tendo em vista o **baixo índice de representações**, é de que há pouca investigação sobre eventuais abusos, considerando uma vez mais, a idéia corrente de que os mesmos ocorrem nas eleições.

O segundo ponto, tendo em vista o **reduzidíssimo índice de processos julgados procedentes** por abuso do poder é o de que: ou há uma falsa impressão sobre o tema ou há falta de maior investigação e representações, caracterizando uma falha no sistema vigente⁵⁸, bem como a possibilidade de comportamento contraditório nos julgamentos.

Assim, o **desvirtuamento**: número pequeno de recursos; menor ainda, sobre os de maior potencial ofensivo; pequeno número de representações sobre abuso e, menor ainda, número de condenações.

6.7. Tendência de aprimoramento.

⁵⁷ Ação de impugnação nº 10 - classe 6ª e o recurso contra a diplomação nº 2.120 - classe 2ª e demais processos apensos, contra o Senador Roberto Requião, julgada procedente no dia 18/11/96, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná.

⁵⁸ Há que se ter clara a distinção entre a **impugnação de registro**, a **ação de inelegibilidade**, **representação** e o **recurso contra a diplomação**, conforme disposto na LC 64/90 e CF 14, par. 9º e a **ação constitucional de impugnação de mandato eletivo**, disposta no artigo 14, parágrafo 10º e 11º da Constituição Federal.

6.7.1. Assim, resta claro que os extremos devem e podem ser evitados.

Os crimes de **menor potencial ofensivo** podem e devem ter uma resposta mais rápida, como **penas alternativas**, considerando que a maioria das ações tende à prescrição.

Esta constatação é um **estímulo à impunidade**.

Constata-se a **ineficiência da reação penal clássica** e a necessidade de novos paradigmas, tendo por princípio a idéia do **Direito Penal mínimo**⁵⁹, em respeito à princípios consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Constituição, decorrendo a aplicação da **pena privativa de liberdade, em caráter exclusivo, aos crimes de maior gravidade**, tendência moderna, economicamente mais viável e, possivelmente, mais justa.

6.7.2. No caso da **multa**, porém, deve-se evitar legitimar o crime pelo abuso do poder econômico; seria “**legalizar**” o crime, em especial, os crimes contra a honra e a propaganda irregular (considerando-se a época de

⁵⁹ **princípio da mínima intervenção penal**, ou seja, “o direito penal, como sistema legal, deve reservar sua intervenção aos fatos mais graves.” REALE Jr., Miguel e outros. Carta de São Paulo. Penal Alternativas e Sistema Penitenciário - 21.mar.97. O Estado do Paraná, Curitiba, 06.abr.97, pág. 4 - Direito e Justiça.

Por oportuno, a seguir, as recomendações propostas no Simpósio “Penas alternativas e sistema penitenciário” (18 a 23 de Março de 1997 - São Paulo):

“1) O Direito Penal, como sistema legal, deve reservar sua intervenção somente aos fatos mais graves conforme o Princípio da Mínima Intervenção Penal;

2) A pena privativa deve limitar-se aos crimes de maior gravidade;

3) A pena deverá facilitar o processo de reinserção social, sempre que possível, por via de medidas alternativas à pena privativa de liberdade;

4) A adoção de medidas alternativas à pena de prisão é tendência moderna e mais justa, que atende não somente aos interesses do sentenciado, como contribui para a sua reinserção na comunidade e à paz social;

5) A aplicação das chamadas penas alternativas por serem menos custosas, inclusive sob o aspecto econômico;

6) Ao Poder Judiciário e ao Ministério Público a aplicação efetiva das penas alternativas previstas na legislação brasileira desde 1984, sem prejuízo de outras a serem oportunamente criadas.”

Assinam estas propostas: Miguel Reale Jr., Mário F. Bartolomeu Mangaze, Ivette Senise Ferreira, Vivian Stern, David Teixeira de Azevedo e Eugênio Raul Zaffaroni.

início da propaganda eleitoral, o local de sua veiculação/fixação, a colocação de outdoor, a utilização de rádio e TV, entre outras formas).

Já os **crimes de maior potencial ofensivo** devem merecer um melhor tratamento e acompanhamento, sendo este um **ponto a ser melhorado neste sistema**.

6.7.3. Crimes de maior potencial ofensivo

Considerando-se os crimes que estipulam **pena mínima superior a 1 ano**, tem-se quatro delitos no Código Eleitoral (*artigos 302, 317, 339, 348*) e dois delitos na Lei anual (*artigo 67, incisos VII e XI*), o que representa um índice inferior a 10% de todos os delitos tipificados.

Por vezes, as partes e o próprio Poder Judiciário preocupam-se com os crimes de menor potencial ofensivo, até pela facilidade de comprovação.

Porém, por dificuldades de investigação, por acomodação ou por outras razões, muitas vezes, relegam-se os delitos de maior gravidade⁶⁰.

Não só os apenados com penas de reclusão, mas, principalmente, os crimes referentes ao abuso do poder econômico e do poder de autoridade, constantes na Constituição e na Lei Complementar 64/90, conforme visto nos registros da Corregedoria do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, *supra*⁶¹.

⁶⁰ Segundo a Revista VEJA, “**desde 1945, apenas seis eleições para prefeito foram anuladas por fraude.**” (*grifo nosso*) NETTO, Vladimir. Título alugado. *Revista Veja*, São Paulo: Editora Abril, 27.nov.96, pág. 36.

⁶¹ Fato este que deve ser a *tendência* dos demais Tribunais, posto que não há notícias de destaque, em contrário, tanto na doutrina como nos meios de comunicação.

6.7.4. Cassação de mandato. Interesse público ou ofensa à soberania popular?

Ressalte-se nesse ponto, a necessidade de avaliar o tema, também, sob a **ótica do eleitor. Do cidadão.**

A celeridade e necessidade de investigação decorrentes de representação por abuso, é uma necessidade que se impõe.

Não se admite mais, a certeza de impunidade que marca a predominância do ciclo do poder de autoridade e, especialmente, do poder econômico.

Porém, **cassar mandatos** fundamentados em abuso, **pode representar a cassação da vontade popular**, podendo provocar uma idéia preconceituosa sobre a capacidade do eleitor no momento do voto.

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

6.7.5. Conforme visto em itens anteriores, o número de representações procedentes, relativas ao abuso do poder econômico ou político é pequeno, notadamente, diante da idéia dominante que o mesmo ocorre com frequência durante as eleições⁶².

Na análise destas denúncias e irregularidades, a Justiça Eleitoral daria um grande passo, tendente a melhor enfrentar os grandes males

⁶² Neste ponto, merece registro a ação de impugnação nº 10 - classe 6ª e o recurso contra a diplomação nº 2.120 - classe 2ª e demais processos apensos, do Senador Roberto Requião, julgada no dia 18/11/96, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, a qual foi julgada

ofensivos à igualdade, ao equilíbrio e à lisura no processo eleitoral, o verdadeiro bem jurídico a ser tutelado.

Coibir e punir o uso indiscriminado da **máquina pública**; a **coação** de funcionários; a **utilização de bens e patrimônios públicos**; a enorme veiculação de **institucionais** no período eleitoral - notadamente considerando as variadas técnicas da propaganda, quer seja direta, indireta ou subliminar, com a utilização de melodias, imagens, motes coincidentes⁶³.

Enfrentar as **distorções** proporcionadas por alguns veículos de comunicação, que procuram proteger-se sob o manto constitucional da liberdade de imprensa.

Punir e coibir a descarada participação de concessionárias do serviço público no período eleitoral. Aprimorar o processo de fiscalização na **prestação de contas**.

Procurar neutralizar o poder econômico e garantir a imparcialidade do poder político, como um esquema abstrato ideal⁶⁴ a ser alcançado.

6.7.6. Inclusive, com a adoção de medidas durante o período eleitoral, evitando a prática de abusos em **caráter preventivo**. Exemplos marcantes, podem ser destacados, como a questão referente aos institucionais no período eleitoral; a proliferação de institutos de pesquisas com resultados contraditórios; o surgimento de periódicos-jornais com clara parcialidade; o

precedente (4x0), tendo por base, fatos anteriores ao período eleitoral. Esta decisão, deve-se registrar, gerou a discussão referente a indisposição do então Governador Roberto Requião com a magistratura estadual do Paraná.

⁶³ Ver capítulo referente à proibição de propaganda institucional em período eleitoral, com especial destaque aos institucionais do Banco Bamerindus do Brasil nas eleições de 1990 e da Prefeitura Municipal de Curitiba nas eleições de 1992, 1994 e 1996.

⁶⁴ MENDES, Antônio Carlos. Introdução à Teoria das Inelegibilidades, pág. 131/132 e 165.

abuso no uso de veículos de empresas concessionárias e permissionárias do serviço público, em especial, ônibus do transporte coletivo⁶⁵.

Medidas tendentes, em última análise, a assegurar o exercício pleno da cidadania, ressaltando a **importância do Direito Eleitoral em garantir a legitimidade e a validade expressos no ato de soberania popular - o voto.**

⁶⁵ Neste ponto, especial destaque à representação nº073/94 - TRE/Pr, proposta contra a coligação “Movimento Paraná Novos Caminhos”, a qual teve como candidato nas eleições majoritárias o Governador eleito em 03.out.94. Sustentava-se a representação, em denúncia contra a “contratação” de ônibus pertencentes às empresas concessionárias do transporte coletivo em Curitiba, os quais foram adaptados com a colocação de propaganda eleitoral e enviados ao interior do Estado com funcionários destas empresas e de órgãos públicos, para realizar propaganda político-eleitoral a favor do candidato eleito.

7. ABUSOS E CRIMES DE MAIOR POTENCIAL OFENSIVO

7.1. Processo, prescrição e jurisprudência

Conforme visto, a maioria dos crimes eleitorais estipula pena de até um ano de detenção.

Além disso, verifica-se poucas ações penais relativas a crimes eleitorais, em especial, referentes a crimes de maior potencial ofensivo.

7.1.1. Diante deste quadro, merece reflexão a **utilidade e necessidade de eventual instauração do processo criminal**, tendente à uma sentença penal condenatória.

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

Esta possibilidade conduz à análise do **interesse de agir**, no qual busca-se um objetivo concreto definido, ou seja, a procedência da acusação e a aplicação de uma pena concretizada na sentença¹.

7.1.2. Tal fato ganha relevância, reitere-se, em razão da maioria dos crimes estipular pena máxima de até um ano de detenção.

¹ Ressaltando-se a diferença, considere-se a aplicação do convencionalizado "**princípio da insignificância**", oriundo do denominado *Geringfügigkeits Prinzip* no sistema alemão. Para o Professor **Francisco de Assis Toledo**, "segundo o princípio da insignificância, que se revela inteiro por sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do CP não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquele que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do art. 334, par. 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade, ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão para o Fisco; o peculato do art. 312 não pode estar dirigido para ninharias como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amndoas; a injúria, a difamação e a calúnia dos arts. 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar significativamente a dignidade, a reputação, a honra, o que exclui ofensas tartamudeadas e sem consequências palpáveis; e assim por diante." TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. In: *RT710/390*, ano 83, dez.94.

Como decorrência, verifica-se uma nítida tendência à **prescrição**, **frustrando a concreta realização da norma penal**.

Constata-se um número reduzido de procedimentos instaurados em matéria eleitoral, concluídos em prazo inferior a dois anos - lapso de tempo tendente à prescrição na maioria dos crimes, em especial, nas representações originadas em pedido de direito de resposta, posteriormente convertidas em ações penais pela prática de crime contra a honra.

7.1.3. Como decorrência, há que se considerar a incidência da **extinção do processo**, evitando-se maior desgaste às partes e à desnecessária movimentação da máquina estatal.

Por mais célere que possa ser o procedimento, notadamente, em matéria eleitoral, é de reconhecer-se a **inutilidade do processo penal** em relação a muitas ações, pois que o processo objetiva a aplicação da pena.

O decurso de tempo, muitas vezes superior a dois anos - entre a prática do fato e a sentença, torna inidônea a acusação pela **falta de interesse de agir**².

Verifica-se, assim, a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa.

7.1.4. Esta posição já vem ganhando relevância na **doutrina e jurisprudência**, apesar da resistência verificada em muitas cortes do País³.

² BREDA, Antônio Acir. Processo nº 7.461-classe 6ª, TRE/Pr, Relator: Dr. Eduardo Lino Fagundes.

³ Por oportuna, a manifestação do **Juiz Edison Aparecido Brandão**: “É sabido que tal entendimento jurisprudencial ainda encontra severa resistência nas mais altas cortes do País, porém, tudo leva a crer que tal posição venha a ser futuramente alterada.” *Prescrição em perspectiva*. In: *Revista dos Tribunais*, ano 83, vol. 710, Dez.94, pág. 392.

Neste sentido, destaca-se decisão do Egrégio **Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**:

“Seria inútil o provimento jurisdicional, ainda que procedente a ação. É de reconhecer-se a **ausência do interesse de agir**. A máquina estatal, movimentada pelo autor da ação, busca um objetivo concreto útil, afastada a idéia de seu uso em mera atmosfera abstrata. O mundo do direito não pode posturar-se em tom fenomênico, inteiramente dissociado do mundo concreto.”⁴ (*grifo nosso*)

“**PRESCRIÇÃO RETROATIVA** - Reconhecimento antecipado considerada a pena em perspectiva - Denúncia rejeitada sob tal fundamento - Admissibilidade - Disposições dos arts. 41 e 43 do CPP que não limitam sob exclusividade o exame da peça introdutora da ação penal - Interesse de agir inexistente por falta de utilidade do provimento jurisdicional.

As disposições dos arts. 41 e 43 do CPP não limitam sob exclusividade o exame da peça introdutora da ação penal - O universo jurídico presente à atividade do juiz em tal momento leva-o ao exame de todos os pressupostos processuais e condições de exercício da ação.

E no exame do interesse de agir não se pode arredar a **verificação da utilidade do provimento jurisdicional**. Se inútil este, ainda que procedente a ação, de se reconhecer a ausência daquele.

⁴ 4ª Câmara Criminal, RSEst 589.413/0, RT 710/392. Decisão também citada por BREDA, Antônio Acir. Processo nº 7.461-classe 6ª, TRE/Pr, Relator: Dr. Eduardo Lino Fagundes.

Assim, pode o juiz rejeitar a denúncia arrimado na inutilidade de uma condenação já de antemão alcançada pela prescrição da ação penal considerada a pena em perspectiva.”⁵ (*grifo nosso*)

“**PRESCRIÇÃO RETROATIVA** - Reconhecimento antecipado considerada a pena em perspectiva - Trancamento da ação penal sob tal fundamento -

De nenhum efeito a persecução penal com dispêndio de tempo e desgaste do prestígio da Justiça Pública, se considerando-se a pena em perspectiva, diante das circunstâncias do caso concreto, se antevê o reconhecimento da prescrição retroativa na eventualidade de futura condenação. Falta, na hipótese, o interesse teleológico de agir, a justificar a concessão ex officio de ‘habeas corpus’ para trancar a ação penal.”⁶ (*grifo nosso*)

Esta orientação já vem sendo adotada no âmbito da **Justiça Federal**, destacando-se julgamentos do **Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região**:

“A sentença penal condenatória é pressuposto legal apenas teórico quando, pelo conjunto da prova, a pena imponível objetivamente propiciar a **verificação antecipada da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa**. A instrumentalidade do processo e a garantia da forma cedem ao princípio de que a aplicação da sanção

⁵ RT 668/289, ano 80, junho.1991.

⁶ RT 669/315, ano 80, julho.1991.

penal deve impor-se com o menor gravame possível”.⁷

“O interesse é condição da ação penal, porque não se haverá de exercer jurisdição, inutilmente.

Se as circunstâncias reveladas pela prova demonstram que a única pena viável teria sua aplicação neutralizada pela **prescrição**, ao juiz incumbirá extinguir o processo, porque **indiscutível a causa extintiva da punibilidade.**”⁸ (*grifo nosso*)

7.2. Direito de Resposta com caráter satisfativo. Da isenção da pena.

7.2.1. Uma das principais causas originárias de ação penal é a representação e denúncia decorrente de direito de resposta concedido durante o período eleitoral, quer seja, através de ofensa veiculada no horário eleitoral ou através de outro meio.

Em consequência, a maior parte dos processos concessivos de resposta converte-se em inquérito policial ou é de imediato remetido ao Ministério Público.⁹

Deve-se considerar que seria provocar a intranquilidade, imaginar que todo o Direito de Resposta converta-se automaticamente em Ação Penal.

⁷ Apelação criminal nº 93.04.26964-4-RS - 4º TRF - 3ª Turma - Rel.: Juiz Volkmer de Castilho - julgada em 08.03.94 - improvida - votação unânime - DJU, seção II, 23.03.94. In: RAMOS, João Gualberto Garcez. *Audiência Processual Penal*, pág. 190/191.

⁸ Apelação criminal nº 93.04.18839-3-RS - 4º TRF - 3ª Turma - Rel.: Juiz Fábio Bittencourt da Rosa. In: BREDA, Antônio Acir. Processo nº 7.461-classe 6ª, TRE/Pr, Relator: Dr. Eduardo Lino Fagundes.

⁹ Em muitos casos, a Justiça defere pedido liminar, proibindo nova veiculação dos fatos considerados ofensivos, até o julgamento final, o que pode constituir-se em flagrante **censura prévia**.

Seria atuar a favor do prolongamento, do desgaste interminável, de matérias restritas ao período eleitoral.

Mesmo porque, como será melhor analisado adiante¹⁰, é muito difícil estabelecer um claro limite entre a crítica, mesmo que contundente, e a ofensa.

Não resta clara a definição de conceitos como a injúria, notadamente, em relação àqueles que se expõem na busca do poder em período eleitoral.

Porém, esta não é a discussão que se procura estabelecer neste tópico. O objetivo é o de refletir sobre a ação penal ficar condicionada à deferimento de resposta ou o direito de resposta ser necessariamente, condição ou precessor de ação penal.

Neste sentido, para evitar-se que toda concessão de resposta, automaticamente, converta-se em Ação Penal, a **comissão constituída pelo Tribunal Superior Eleitoral - TSE, que elaborou proposta de reforma eleitoral enviada ao Congresso Nacional, inseriu dispositivo que afirma em seu artigo 257:**

"Art. 257. Aos crimes contra a honra praticados durante o período de propaganda eleitoral, aplicam-se as seguintes regras:

I - quando o exercício do direito de resposta for considerado suficiente para a reparação do agravo, o juiz poderá isentar o réu de pena;" (*grifo nosso*)

¹⁰ Tópico referente ao **tipo**, no qual trata-se da indefinição de determinados conceitos.

7.2.2. Além disso, a própria Justiça Eleitoral já vem firmando entendimento neste sentido, ou seja: a concessão de resposta não implica em envio dos autos para a Polícia Federal ou o Ministério Público.¹¹

Entretanto, mais uma vez, presente no exemplo a seguir, as contradições nos julgamentos, conforme o ano e as circunstâncias.

Nas eleições municipais de 1992, o Juízo eleitoral responsável pela propaganda de rádio e televisão na cidade de Curitiba-Pr, foi o da 1ª Zona Eleitoral.

Todas representações julgadas procedentes - formuladas pelo componentes dos partidos da situação, converteram-se em inquéritos policiais¹².

Por outro lado e também no mesmo período eleitoral, o então candidato a Prefeito pela oposição - Coligação "*Curitiba sem Fronteiras*"¹³, teve deferido um pedido de Direito de Resposta contra o programa do PSDB e seu candidato a Prefeito¹⁴, pela adulteração e interpretação facciosa de documento.

Entretanto, **após a concessão do pedido de resposta, em razão da existência de ofensa** (conforme a sentença concessiva da resposta), o Juízo Eleitoral **determinou o arquivamento dos autos**, sem remessa à Polícia Federal, após manifestação do Senhor Promotor, o qual afirma que

¹¹ Esta distinção, inclusive, gera polêmica, pois que muitos ações decorrentes de ofensa à honra, comprovada a autoria e a materialidade, não precisam de envio à autoridade policial, cabendo ao Ministério Público a formulação ou não da denúncia. Neste sentido, a própria Lei nº4.560/67 - Lei de Imprensa, a qual não condiciona a propositura de ação penal à existência de inquérito policial.

¹² Todos já arquivados.

¹³ Maurício Fruct

¹⁴ Autos de Representação nº 92/221, 92/222 e 92/223. **Única representação concessiva de resposta que não foi convertida em inquérito ou ação penal.**

"felizmente a ótica da Justiça é mais cristalina não reservando às pretensas vítimas o direito de desvirtuar fatos, criando crimes à revelia de seus autores."

7.2.3. Conforme se verá adiante, a maioria das decisões monocráticas, objeto de recurso, são **modificadas na instância superior**, de forma parcial ou total. Além disso, a maior parte dos inquéritos policiais e das ações penais, tendem à prescrição.

Portanto, este ponto deve ser objeto de reflexão, tendente a dar caráter satisfativo à ofensa, através da resposta, somente transformando-a em ação penal, em caso relevante.

Não que a ofensa ensejadora da resposta não seja relevante. Porém, na celeridade própria do período eleitoral, a imediata oportunidade de resposta pode ser satisfativa, ao menos, no âmbito da Justiça Eleitoral.

Assim, constata-se contradições na aplicação da matéria; significativas mudanças de decisões em instância superior; tendência à prescrição de ações penais provenientes de ofensa, sendo a resposta satisfativa no estreito âmbito da Justiça Eleitoral, marcada pela celeridade. Tanto é, que a comissão instituída pelo TSE reconheceu estas distorções, sugerindo modificação legal na parte referente aos crimes contra a honra.

7.3. Economia processual e alternativas

7.3.1. Iniciativa do Cartório da 3ª Zona Eleitoral de Curitiba-Pr.

No sentido de evitar o acúmulo de processos pela própria tendência à prescrição, o Cartório da 3ª Zona Eleitoral de Curitiba-Pr inovou no sentido de simplificar procedimentos com resposta eficaz e rápida, em respeito à celeridade própria do período eleitoral.

Registre-se que esta Zona Eleitoral foi designada como responsável pela propaganda, excluída a decorrente do rádio e da televisão, tanto nas eleições municipais de 1992 como nas eleições municipais de 1996.

7.3.2. Nas eleições de 1992, o referido Cartório autuou 131 processos¹⁵, referentes a reclamações quanto à propaganda eleitoral e descumprimento de determinações legais. Em decorrência das representações foram instaurados 70 inquéritos policiais¹⁶.

Tais inquéritos e posteriores ações penais, em sua maioria, foram arquivados, em razão da aplicabilidade da prescrição.

Muitas das decisões satisfativas tiveram por objeto questões referentes e delimitadas ao período eleitoral.

Porém, aquelas que objetivaram eventual ação penal, **caracterizaram a inutilidade dos referidos procedimentos.**

Restou claro, sem qualquer ordem ou emissão de valor, o excesso de representações, a inutilidade de muitos processos, o acúmulo de procedimentos e trabalho na Justiça Eleitoral e a ineficiência do sistema ou sua contradição com a necessária celeridade, aplicável à matéria.

¹⁵ Conforme o livro de registro de ações penais da 3ª Z.E.

¹⁶ Conforme o mesmo livro de registro.

7.3.3. Tendente a enfrentar estas contradições, o juízo da referida Zona Eleitoral **inovou na eleições de 1996**, procurando atuar em um só processo, todos os pedidos de providências relativos à propaganda.

Neste sentido, reproduz-se despacho exarado, às fls. 06, dos autos referentes à fiscalização da propaganda:

“Por economia processual, determino que todos os pedidos de providência, bem como eventuais comunicações sobre irregularidades havidas durante a campanha eleitoral das eleições de 1996 sejam juntadas nestes autos, para que sejam tomadas as providências preliminares. Em entendendo-se sobre a abertura de inquérito policial, sempre serão extraídas cópias autênticas dos documentos necessários, com a remessa destes à autoridade policial.

Quanto aos pedidos de providências de fls.02 e 04, abra-se vista ao Dr. Promotor de Justiça.

Após, voltem conclusos.

E, 21.06.96

Edvino Bochnia

Juiz Eleitoral”

Naturalmente que muitas representações foram autuadas em procedimento próprio.

Porém, o que se quer destacar, é que o Juízo procurou atuar em um só processo, a maior parte das reclamações relativas à propaganda.

Tal procedimento resultou em **18 processos e 18 inquéritos policiais**.

Ou seja, uma **redução de quase 90% em relação às eleições de 1992, na qual foram autuados 131 processos**.

A inovação deu-se através **dos autos número 03/96, o qual absorveu 64 pedidos de providência¹⁷ e gerou 15 dos 18 referidos inquéritos policiais**.

Como processos autuados à parte, não inclusos neste procedimento, cita-se a primeira reclamação - autos nº 01/96, referente à **“pesquisa eleitoral”**, a qual foi encaminhada ao Tribunal Regional Eleitoral, cuja competência nesta matéria era originária.

E, ainda, os autos nº 02/96, referente a reclamação de veiculação de **“outdoor”**, o qual foi objeto de sentença¹⁸.

7.3.4. A destacar no mencionado procedimento autuado com o nº **03/96**, o que segue:

Tratou-se de “pedidos de providências”, o qual totalizou 64 reclamações, sendo:

- a. **16 pedidos referentes à propaganda**, como por exemplo, colocação de barracas na Rua XV de Novembro - Boca Maldita¹⁹, distribuição de propaganda em feiras públicas e trabalhos de fiscalização.

¹⁷ Analisou-se o 1º volume dos autos 03/96, de fls. 02 a 395, registrado em 21 de Junho de 1996 e arquivado em 05 de Novembro de 1996.

¹⁸ Trata-se de reclamação contra veiculação de “outdoor” por um candidato a vereador, em desacordo com as normas. Além desta condenação, outra foi decorrente dos autos 14/96, contra o candidato a prefeito da coligação..., o qual utilizou espaços reservados às eleições proporcionais. Pelo descumprimento legal, a coligação recebeu a pena de multa.

¹⁹ Local de grande concentração no centro de Curitiba-Pr, palco de comícios e manifestações populares.

- b. **35 reclamações contra pintura de propaganda em muros** particulares sem a devida autorização do proprietário e em muros públicos.
- c. **6 reclamações referentes à realização de bingos** promovidos por candidatos, as quais resultaram na abertura de inquéritos policiais.
- d. **5 pedidos de providências referentes à propaganda**, como por exemplo, à distribuição de material apócrifo, pedidos de busca e apreensão e até um contencioso entre duas candidatas a vereadora que utilizavam na propaganda eleitoral, a primazia de terem sido as primeiras mulheres a disputar eleição para o Governo do Estado.
- e. **1 representação por abuso de poder**, encaminhada à 1ª Zona Eleitoral, competente para o julgamento de matéria referente à Lei Complementar 64/90.
- f. Por fim, foram protocolados trinta e seis (36) ofícios referentes à informação de realização de **comícios**, como forma de evitar que candidatos diversos ocupem o mesmo espaço ao mesmo tempo e para garantir a segurança no local. Apesar de 36 ofícios, considerou-se como sendo somente um pedido de providências.

7.3.5. À medida que os pedidos eram formalizados, o Juízo determinava as medidas cabíveis e o envio dos autos ao **Ministério Público**, juntando em um mesmo despacho ou sentença, pedidos diversos.

Neste sentido, o despacho de fls. 365 - autos nº 03/96, da 3ª Zona Eleitoral de Curitiba-Pr:

“Vista ao Dr. Promotor de Justiça Eleitoral, para manifestar-se sobre: 1) as petições de fls. 210 e 249, confrontadas com a certidão de fls. 333, verso. 2) as fotografias de fls. 311/312 e a defesa de fls. 343/349. 3) a representação de fls. 325, as fotografias e documentos de fls. 326/329, e a defesa de fls. 332/333. Em 16.09.96”

As manifestações do Ministério Público foram em concordância e atenção ao procedimento adotado pelo Juízo.

7.3.6. Por brevidade, destaque-se que nas **sentenças** vários assuntos eram tratados, alguns merecendo indeferimento, outros com remessa de peças à Superintendência da Polícia Federal (com a competência em matéria eleitoral) e outros recebendo condenação, como a aplicação de multas²⁰.

Com **relação aos recursos interpostos**²¹, o Juízo Eleitoral recebeu-os, adotando o seguinte despacho:

“Tendo-se em conta que os presentes autos tratam de inúmeras ocorrências e representações, sobre propaganda eleitoral, o que inviabiliza a remessa de todo o caderno processual à instância superior, extraíam-se cópias dos atos referentes ao presente recurso, juntando-as aos autos principais e com a remessa dos originais ao E.

²⁰ Neste sentido as decisões de fls. 201,244/245 e 387.

²¹ Foram quatro recursos, conforme consta no 1º volume dos autos 03/96.

Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, com as cautelas de estilo. Em 27.8.96.²²

O mesmo procedimento adotou-se em relação às peças enviadas à Polícia Federal.²³

7.3.7. Resta clara a possibilidade de **resposta rápida**, notadamente à **questões de menor potencial ofensivo**, sem demandarem excesso de formalismo, **respeitando princípios de ordem legal**.

Mas, fundamentalmente, em respeito à princípios como a **economia processual** e a **celeridade**, marca própria da Justiça Eleitoral²⁴.

As medidas adotadas pelo Cartório da 3ª Zona Eleitoral de Curitiba, tiveram caráter satisfativo, dispensando julgamento posterior à eleição, decorrente até da perda de objeto.

Tal procedimento, inclusive, teve caráter didático, no sentido de evidenciar às partes, a busca de rápidas soluções coibindo irregularidades, quer fossem intencionais ou não.

Demonstrar às partes a atenção da **Justiça Eleitoral** contra desvios, tendo por base **resolver conflitos**, mesmo que de menor potencial ofensivo, mas, sem transformar estes procedimentos em demorados processos judiciais, pela sua **inutilidade** ou **insignificância**.

²² Fls. 230.

²³ Em razão do grande volume em que se transformou o feito, o Escrivão eleitoral certificou não haver nenhum pedido de providências sem atendimento, com o cumprimento de todas as providências processuais determinadas. Após a manifestação do Ministério Público, o Juiz monocrático determinou o arquivamento do feito (Conforme fls. 379, 394, 394v. e 395, com determinação de arquivamento em 05.11.96.) e os novos pedidos foram protocolados nos autos 15/96, que funcionou como 2º volume.

²⁴ A título de registro, destaca-se procedimento adotado pela Presidência do TRE/Pr no período eleitoral de 1994 - eleições estaduais, no qual permitiu-se às partes, através de seus advogados, apresentarem as razões e contra-razões de recurso na própria Tribuna da corte, em matéria de direito referente à propaganda eleitoral, contra decisão dos juízes auxiliares. Da mesma forma que os advogados eram intimados em secretaria, sem a necessidade de despacho do juiz auxiliar ou do juiz relator. Procedimento, evidentemente, que contou com a concordância das partes, sem ferir-se princípio constitucional, em especial da ampla defesa e do contraditório.

7.3.8. E, ainda, com este procedimento, evitar transformar a Justiça Eleitoral em campo de batalha eleitoral, em campo de batalha jurídica.

Evitar transformar a Justiça Eleitoral em desaguadouro de toda e qualquer “desavença”, própria muitas vezes, de crianças em período primário.

Cria-se, em decorrência, alternativa para respostas rápidas em propaganda eleitoral, dentro da **verdadeira dimensão a ser dada aos crimes de menor potencial ofensivo.**

Difícil acreditar que um muro pintado sem autorização ou um bingo irá alterar o resultado da eleição.

Porém, reprime-se a irregularidade, até como caráter didático, mas em proporcionalidade com a dimensão e dispêndio que o caso exige.

O que precisa evoluir e melhorar são os procedimentos referentes aos grandes delitos tendentes a influir no processo eleitoral, conforme se analisará adiante.

7.4. Visão crítica.

7.4.1. Pode-se concluir que a **grande falha** está na pouca atenção ou eficácia em relação à apuração do abuso do poder econômico e do poder de autoridade.

Não se trata, simplesmente, de criticar a lei. Não se trata, simplesmente, de propor alteração legal. **Mas, sim, deve-se procurar esgotar a interpretação dos dispositivos existentes.**

O que constata-se é uma tendência à **acomodação**²⁵. São poucas as iniciativas por parte do dever/poder de ofício do Ministério Público, da Magistratura²⁶ e dos órgãos policiais competentes.

7.4.2. A legislação em vigor apresenta instrumentos hábeis à apuração e julgamento dos referidos crimes, notadamente através da Lei Complementar 64/90²⁷.

Quem bem demonstra esta possibilidade é o **Professor Torquato Jardim**, quando afirma:

“Razoável ponderar sobre como exercer a Justiça Eleitoral alguma sorte de fiscalização, não só em razão dos princípios constitucionais já citados, mas também em nome da não menos constitucional moralidade pública”²⁸, tendente à legitimidade das eleições e a competência da Justiça Eleitoral na garantia deste fim.

Neste sentido, destaca-se:

a) O art. 14, 9º da Constituição dispõe que lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade *“a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”*

²⁵ Cristaliza-se a tendência em banalizar desvios como atitudes corriqueiras, aceitando-se certas condutas como verdadeira religião. Ao mesmo tempo ou em decorrência, estabelece-se um **“pacto de silêncio”**, aceitando-se, como afirma **George Orwell**, o poder econômico como o “deus presidente do mundo”. PINOTTI, José Aristodemo. Pacto de silêncio. *Folha de São Paulo*, 04.abr.97, pág. 1-3.

²⁶ Mesmo considerando a estrutura disponível.

²⁷ Há que se ter como princípio, a rejeição de qualquer procedimento que se revista de caráter inquisitorial.

²⁸ JARDIM, Torquato. Introdução ao Direito Eleitoral Positivo, pág. 64.

b) Para tanto, há que se ter presente sobre a competência do Juiz Eleitoral para “*fazer as diligências que julgar necessárias à ordem e presteza do serviço eleitoral*” e para “*tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições*” (**Código Eleitoral, art. 35, IV e XVII**).

c) E, por fim, a competência do Tribunal Superior para “*expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código*” e para “*tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral*” (**Código Eleitoral, art. 23, IX e XVIII**).

7.4.3. Tradicionalmente, as **representações** recebidas pela legislação citada são decorrentes dos próprios candidatos e partidos participantes do processo eleitoral. Evidentemente com a marca da parcialidade, própria da disputa de poder decorrente da atividade política.

Constata-se também, o **desconhecimento** da atividade partidária e do processo político-eleitoral por parte das instituições tendentes à fiscalizá-lo, o que em muito prejudica a ação investigativa, quer seja pela destacada atenção e preocupação voltada à assuntos de menor potencial ofensivo e de desigualdade, quer seja, pela descon sideração²⁹ a questões de maior relevo, devendo-se considerar a utilização de novos instrumentos no período

²⁹ A rigor, de caráter involuntário.

eleitoral, como a sofisticação na utilização da máquina administrativa e de novos e “insuspeitos” instrumentos de propaganda eleitoral³⁰.

7.4.4. Neste ponto, importa observar que os **extremos** devem ser evitados no período eleitoral. Deve-se evitar aceitar de forma indubitosa a propalada **neutralidade**, pois que o intérprete é partícipe do momento político.

Não há que se admitir a neutralidade, em especial, em matéria eleitoral, na qual evidencia-se a disputa de poder, mais do que em qualquer outra área.

Assim, também não se pode exigir do intérprete o **isolamento**.

O que não se pode aceitar são as simpatias ou animosidades, quer sejam ideológicas, partidárias ou até pessoais, como prevalentes na interpretação e aplicação da lei, comprometendo a necessária imparcialidade, a qual objetiva assegurar a “**normalidade e legitimidade das eleições**” (Constituição, art. 14, 9º) e O “**interesse público de lisura eleitoral**” (Lei Complementar 64/90, art. 23, *in fine*).

Uma vez mais, reitere-se: muitos conceitos sobre o tema são genéricos. Não se trata de fundamentar e motivar a investigação judicial e eventual decisão³¹ em fatos não comprovados e em desrespeito à princípios constitucionais.

Porém, será ingenuidade imaginar que o autor ou autores do abuso de poder “deixarão recibo”.

³⁰ Ver capítulo referente à propaganda eleitoral - 2.9., supra.

³¹ O art. 7º, parágrafo único da LC 64/90 é claro ao dispor que “O Juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, **os que motivaram seu convencimento.**” (grifo nosso)

Bem como, deve-se evitar a parcialidade, decorrente de **eventual indisposição** entre o Poder Judiciário e certos candidatos e/ou Partidos Políticos.

Daí a necessidade de evitar a **indiferença**.

Portanto, e por outro lado, a norma não permite ao intérprete “ignorar o que dos autos não consta: ao contrário, exige-lhe a lei, que instrumenta a eficácia legal e a eficácia social da Constituição, que acompanhe ele a vida social e política de sua comunidade. De distante e pretensiosamente indiferente observador da cena política à sua volta, torna-se o julgador, por imposição legal, um *spectateur engagé* - na feliz expressão com que se descreveu a vida intelectual de Raymond Aron.”³²

7.5. A título de registro, **quatro representações ou ações de impugnação** com fundamento na Lei Complementar 64/90 e na Constituição Federal, artigo 14, parágrafos 9º, 10º e 11º, processadas junto ao Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, são destacadas.

7.5.1. “Bamerindus”. A primeira refere-se à representação contra a candidatura do Senador eleito, José Eduardo Andrade Vieira, ex-Presidente do Banco Bamerindus do Brasil S/A, proposta em 1990, a qual sustentava em síntese, o uso do Banco em benefício de sua candidatura, com especial destaque a institucional veiculado no período eleitoral (*Autos nº 64/90 e 80/90 - TRE/Pr, julgamento em 24.set.91, Acórdão 02/91, Relator: Juiz Costa Barros*).

³² JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo, pág. 147.

O institucional - veiculado somente durante o período eleitoral, merece destaque por três pontos:

a) O referido comercial do Banco mostrava belas imagens aéreas do Estado e utilizava como símbolo, um **chapéu, semelhante à “chapéu de caipira”**.

Na campanha do Senador, a marca adotada foi exatamente a mesma da propaganda do Banco, ou seja, um **chapéu, semelhante à “chapéu de caipira”**.

b) Além do uso do chapéu, tanto pelo Banco como pelo candidato, nas inserções dos institucionais estava inscrita a alcunha **“O CAIPIRA DO PARANÁ”**, o mesmo mote adotado pelo candidato ao Senado em sua propaganda.

c) Por fim, as inserções do Banco terminavam com a expressão **“ASSIM SE AMA O PARANÁ”**, coincidindo com as imagens e a mensagem da campanha do Senador, a qual terminava com a expressão **“POR AMOR AO PARANÁ”**.

O pedido referia-se **à abertura de investigação** para apurar eventual abuso de poder. O Egrégio TRE/Pr, por maioria de votos (4x1), e quase dois anos após as eleições, julgou o pedido improcedente.

Pela procedência, votou o Juiz Federal, baseando-se no parecer favorável do Ministério Público Eleitoral.

7.5.2. “Ônibus”. A segunda representação (*Autos n° 73/94, TRE/Pr, Relator: Corregedor Regional Eleitoral, 16.ago.94*) refere-se às eleições estaduais de 1994, na qual, a Coligação “Movimento Democrático Popular - MDP”³³ pediu a abertura de investigação judicial para apurar eventual abuso de poder pela “Coligação Paraná Novos Caminhos”, a qual teve seu candidato às eleições majoritárias eleito Governador do Estado.

Sustentava-se, em síntese, a contratação de ônibus pertencentes à empresas permissionárias do transporte coletivo da capital, os quais foram adaptados com propaganda eleitoral e enviados à várias regiões do Estado, com propaganda partidária.

Eram ônibus exclusivos do sistema da capital, denominados de “ligeirinho” e “bi-articulado”, sendo que este só estaciona em estações próprias, denominadas “estações-tubo”, com a utilização de plataformas elevadas.

Além dessa denúncia, também alegou-se o transporte de eleitores do interior para a capital, com o objetivo de mostrar as “obras” do candidato a Governador (*Autos n° 12.195 de 02.ago.94, IPL 233/94, apensados aos autos n° 12.224-5ª em 06.abr.95, Corregedoria Regional Eleitoral, TRE/Pr*).

Nesta representação, pediu-se a abertura de investigação para apurar a utilização de funcionários públicos nesta atividade, bem como, possível aliciamento de eleitores, através de transporte gratuito, alimentação e passeio turístico pela capital.

³³ Esta Coligação lançou como candidato ao Governo do Estado, o ex-Governador Álvaro Dias.

7.5.3. “Alvaro Dias”. O terceiro caso, refere-se à representação proposta pela Coligação “Movimento Paraná Novos Caminhos”, composta pelo PDT, PTB, PFL, contra o candidato ao Governo Álvaro Dias, na qual sustenta-se em síntese, que o representado abusou do oferecido por Prefeitos de municípios paranaenses, antes das convenções partidárias.

Em demorado procedimento, com pedidos de vistas e mudanças de votos, o Tribunal entendeu, por 3 votos a 2, aplicar-se a preclusão a fatos anteriores ao período eleitoral, os quais não objetivaram pedidos de impugnação de registro, tendo por base abuso do poder conforme LC 64/90 (*Autos nº 12.200-classe 5ª, Ac. nº 15/95, TRE/Pr, Relator: Juiz Eduardo Lino Fagundes, julgamento em 16.nov.95*).

7.5.4. “Requião”. O quarto caso, refere-se à Ação de Impugnação contra o Senador eleito Roberto Requião³⁴ (*Autos de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nº 10 - classe 6ª, Ac. nº 21.289, TRE/Pr, Relator: Juiz Eduardo Lino Fagundes, julgamento em 18.nov.96*), a qual resultou a cassação do mandato e a aplicação da pena de inelegibilidade pelo período de três anos³⁵.

Em síntese, fundamentou-se a decisão em atos tidos como de “improbidade administrativa”, ocorridos antes do período eleitoral.

Nesta ação foram apensados os autos de **Recurso contra a diplomação nº 2.120-2ª e 2.123-2ª; Representação nº 12.104-5ª e 88/94; Medida Cautelar nº 102/94 e Medida Cautelar Inominada nº 7.442-6ª.**

³⁴ Registre-se que o Senador Roberto Requião, quando exercia o cargo de Governador do Estado do Paraná, também teve seu mandato cassado (5x0), decisão esta, posteriormente reformada pelo Colendo TSE.

³⁵ Já é entendimento que a **inelegibilidade** aplica-se ao período de três anos, contados a partir da data da eleição em que se tenha verificado a hipótese. Neste sentido, COSTA, Tito. *Recursos em Matéria Eleitoral*, pág. 232.

7.6. Ética e indiferença

Enfrentar a possibilidade de **indiferença** dos partícipes do processo eleitoral, entre os quais, do intérprete, é relevante, pois deve-se evitar uma visão arrogante de quem se considera, quer seja profissional ou instituição, acima do bem e do mal; acima das vicissitudes próprias da atividade humana. Não existe uma **ética específica** do “político”, “candidato”, dissociada da ética do cidadão. O caráter do cidadão é um só³⁶.

Seria um grande passo para as instituições, superar certa tendência a tratar o processo político com desprezo, marginalização ou indiferença, imaginando situar-se acima da **brutalização**³⁷ da política.

7.6.1. Repita-se: não há uma ética própria do político dissociada do cidadão. Basta verificar as intrigas, as disputas de bastidores, próprias de grandes empresas, de gabinetes, de Tribunais, aí não mais denominadas de *negociatas*, mas, sim, de “acordos” sob a égide da *“habilidade política”*. Ou intrigas e disputas nos diversos organismos sociais.

7.6.2. Conforme ressalta Bobbio, “um dos fenômenos mais difundidos na vida social é exatamente o do Poder. Pode dizer-se que não existe praticamente relação social na qual não esteja presente, de qualquer forma, a influência voluntária de um indivíduo ou de um grupo sobre o

³⁶ No texto “Os vínculos da democracia”, Bobbio denomina a tendência de recusa à política como “**fenômeno do refluxo**”. BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, pág. 41/82.

³⁷ Quem bem utiliza esta idéia de “brutalização da política” é o historiador Eric Hobsbawm em seu livro *A ERA DOS EXTREMOS: o breve século XX: 1914-1991*, pág. 537/562, quando analisa o período compreendido entre 1970 e 1991, no qual “dá-se o ‘desmoronamento’ final, em que caem por terra os sistemas institucionais que previnem e limitam o barbarismo contemporâneo, dando lugar à brutalização da política e à irresponsabilidade teórica da ortodoxia econômica e abrindo as portas para um futuro incerto.”

comportamento de outro indivíduo ou de um grupo sobre o outro.”³⁸ (*grifo nosso*)

7.6.3. A partir desta idéia básica, passa-se a verificar a **forma de controle do poder**, notadamente pela busca de legitimação através da participação popular nos regimes democráticos, excluindo, por obviedade, a consideração dos regimes autoritários, onde não há que se falar em processo eleitoral através de escolha democrática.

O pensador **Maurice Duverger** é enfático ao apontar a **face autocrática** das democracias liberais estampada na influência do poder econômico e nos desvios do poder político³⁹, em especial quando afirma que “a separação entre o poder político, fundado na eleição, e um poder econômico de caráter autocrático faz das democracias ocidentais

³⁸ BOBBIO, Norberto. STOPPINO, Mário. *Dicionário de Política*, pág. 940.

³⁹ “Chamam-se ‘*autocráticos*’ os regimes políticos cujos governantes não tenham sido eleitos. A hereditariedade, a cooptação, a conquista violenta do poder são os principais processos autocráticos de designação de governantes. Nunca estão totalmente ausentes mesmo nas democracias liberais, que não passam pois de democracias parciais, se se definir a democracia como um regime em que os cidadãos governam por si próprios ou por intermédio de governantes eleitos. **A autocracia do poder econômico.** O poder econômico é muito importante, ainda que não tenha lugar oficial nas instituições do Estado. Os sistemas ocidentais caracterizam-se assim por uma separação entre poder político e poder econômico. Os teóricos neo-liberais contemporâneos consideram aliás que esta separação garante a liberdade dos cidadãos evitando a onipotência do Estado. Acrescente-se que o poder econômico é de natureza autocrática. Atinge-se a chefia duma empresa quer por sucessão, quer pelo fato de se ter sido designado pelo chefe da empresa que sai ou pelos grandes acionistas (eles próprios investidos por sucessão), quer porque se conseguiu criar uma nova empresa. **Hereditariedade, cooptação, designação por autocratas, conquista: são estes os processos autocráticos de designação dos governantes.** A separação entre o poder político, fundado na eleição, e um poder econômico de caráter autocrático faz das democracias ocidentais semidemocracias. Mais exatamente, ‘*plutodemocracias*’, em que o poder emana em parte do dinheiro, em parte dos cidadãos... **Os elementos autocráticos no poder político.** Nas democracias ocidentais encontram-se também, elementos autocráticos no interior do próprio poder político. Os dois principais dizem respeito à burocracia e à escolha dos representantes. Chama-se ‘*burocracia*’ ao fato de os altos funcionários e os dirigentes das administrações públicas ou semi-públicas terem tendência a tomarem-se mais ou menos independentes do poder político, a adquirirem eles próprios a qualidade de governantes, em lugar de serem simples executantes. Estes altos funcionários e chefes de serviço são nomeados por governantes que foram por sua vez eleitos ou que têm a confiança de parlamentares eleitos. Teoricamente, a sua investidura é pois democrática. Mas, na prática, formam-se geralmente grupos ou corpos administrativos saídos do mesmo concurso ou da mesma grande escola (inspetores de Finanças, conselheiros de Estado, engenheiro de Minas, politécnicos) que influem mais ou menos nas nomeações: desemboca-se assim numa semicooptação. Encontram-se também elementos autocráticos na eleição dos próprios representantes. A seleção dos candidatos é um elemento essencial do processo eleitoral. Ora, essa seleção dos candidatos é sempre mais ou menos dominada por processos autocráticos. Os candidatos são escolhidos pelos **partidos**, que representam uma **oligarquia dos militantes**. Esta oligarquia é considerável nos grandes partidos modernos de massas e não representa menos uma oligarquia em relação ao conjunto dos cidadãos. O estudo dos partidos permitir-nos-á apreciar o importante papel que eles desempenham a este respeito. **Na ausência de partidos organizados**, o caráter autocrático da seleção é ainda mais acentuado: o candidato é designado por um pequeno grupo de notáveis ou por vezes mesmo pelo candidato que sai e que coopta o seu sucessor (em certos casos, ele designa assim o seu próprio filho, dando a cooptação lugar à hereditariedade.” (*grifo nosso*) **DUVERGER, Maurice.** *Os Grandes Sistemas Políticos*, pág. 69/71. No mesmo sentido, **MENDES, Antônio Carlos.** *Introdução à Teoria das Inelegibilidades*, pág. 130/131.

semidemocracias. Mais exatamente, ‘*plutodemocracias*’, em que o poder emana em parte do dinheiro, em parte dos cidadãos...”

Esta opinião não diverge da idéia de **Norberto Bobbio** referente às promessas não cumpridas da democracia, em particular a não eliminação do **poder invisível**⁴⁰ e a íntima relação entre **democracia e mercado político**⁴¹.

Quem bem explica esta distorção é o Professor **Torquato Jardim**, quando afirma que “uma das razões da superioridade da democracia funda-se na convicção de que o governo democrático poderia tornar transparente o poder. A realidade, contudo, é outra: ao lado de um Estado visível convive um Estado invisível, sustentado por um código de silenciosa convivência, onde a vida individual e a coletiva são transformadas sem que os destinatários do poder jamais discutam os fatos ou conheçam os responsáveis.”⁴² (*grifo nosso*)

Trata-se, em verdade, mais do que uma promessa não cumprida, de uma “**tendência não ao máximo controle do poder pelo cidadão, mas ao máximo controle dos súditos pelo poder**”⁴³.

7.6.4. A eliminação ou contenção de práticas abusivas no processo eleitoral tornou-se o grande desafio do Direito Eleitoral, tendente a assegurar a legitimidade da vontade popular.

⁴⁰ “Poder oculto na comunidade, a saber, relações de poder que não são abertamente **visíveis para que se verifiquem nos bastidores da cena da vida pública**.” (*grifo nosso*). BOBBIO, Norberto. STOPPINO, Mario. Dicionário de Política, pág. 942. Ver ainda: BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia, pág. 100.

⁴¹ Idem, O Futuro da Democracia, pág. 141, no qual destaca a transformação do voto de opinião em voto de permuta..

⁴² JARDIM, Torquato. Obra citada, pág. 110.

⁴³ Bobbio assim afirma: “Seria de todo modo uma tendência oposta à que deu vida ao ideal da democracia como ideal do poder visível: a tendência não mais rumo ao máximo controle do poder por parte dos cidadãos, mas ao contrário, rumo ao máximo controle dos súditos por parte de quem detém o poder.” BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia, pág. 106.

E apesar de todo processo de elaboração legislativa tendente a coibir a fraude convencional, a mesma sofisticou-se através de suas manhas e artimanhas⁴⁴.

“O **welfare state** tornou-se, em verdade, um bazar de privilégios, razão óbvia para que nele busque o poder econômico privado oportunidades de negócios e lucros. Daí segue, em passo inevitável, a atração comum de uns e outros - agentes do poder político e do poder econômico, em lograr, mediante parceria, o mando político, como meio de assegurar ainda mais negócios e lucros.”⁴⁵

Cristaliza-se a idéia do **mercado político, com a transformação do voto de opinião em voto de permuta**⁴⁶.

7.6.5. Se por um lado, constitui avanço a **prestação de contas**, com a relação de doadores - mesmo que parcial, por outro, pode-se afirmar que este instrumento legitima, por vez, a verdadeira “**parceria**” entre o poder político e o poder econômico, visando o “**mando político**”.

Não é só hipócrita a prestação de contas⁴⁷. É hipócrita a relação que se constata na prestação de contas, na qual, sobressaem empresas, grupos e pessoas com íntima relação com o poder público. A prestação de contas sinaliza os ganhadores e beneficiários desta “**parceria**”.

Ou só resta imaginar que os doadores agem por **filantropia**.

⁴⁴ É oportuno voto do então Ministro do TSE, **Oscar Corrêa**, no Recurso Especial 6.200-classe 4ª, Rio de Janeiro, Ac. 8.046, in: **BE 414/16-17**:

“A imprevisível capacidade inventiva dos interessados, o contraste insondável de intenções e aparências e a permanência e rigidez dos textos legais, envolve sérias consequências. Sobretudo a facilitação das comunicações, seu alcance amplíssimo, sua influência crescente, intraduzível e imensurável, tomaram a questão de complexidade insuscetível de prender-se a fórmulas e esquemas com o que a norma legal há de sempre sujeitar-se à interpretação que as circunstâncias ditam... Se permite a liberdade entre os desigualmente aquinhoados, a disputa obviamente favorecerá aos mais fortes e a liberdade não será senão o argumento de que se hão de valer para suplantar os menos fortes.”

⁴⁵ **JARDIM**, Torquato. Obra citada, pág. 110.

⁴⁶ **BOBBIO**, Norberto. **O Futuro da Democracia**, pág. 140/141.

⁴⁷ Ironicamente, esta expressão popularizou-se após manifestação do já falecido Paulo César Farias, tesoureiro da campanha do ex-Presidente da República Fernando Collor de Melo, ao comentar sobre arrecadação de recursos e sobras de campanha.

Porém, pior que esta constatação é imaginar que este processo não gere indignação. Triste país, suas instituições, seu povo, que se subordine à apatia, à **indiferença**⁴⁸.

7.7. Alternativa a conflitos regionais

7.7.1. Como **alternativa a conflitos regionais**, eventuais, apresenta-se a possibilidade da Corte Superior, no caso, o Tribunal Superior Eleitoral, competente em matéria de recurso ordinário ou apelação⁴⁹, responsabilizar-se pelo julgamento relativo à ações de inelegibilidades, representações, impugnações e recursos contra a diplomação⁵⁰ embasados na Constituição e na Lei Complementar 64/90, em competência originária⁵¹.

Trata-se de questão **polêmica**, não se defendendo a subversão de princípios como o do juiz natural ou a supressão de instância.

Objetiva-se com este destaque, despertar a reflexão sobre o tema, em especial, buscando-se enfrentar eventuais conflitos regionais.

⁴⁸ Já disse o poeta OLAVO BILAC que a “a mais perniciosa casta de que se compõem as sociedades é a dos indiferentes.” E, segundo Bobbio, o “fenômeno da apatia é uma séria ameaça aos regimes democráticos.” BOBBIO, Norberto. Obra citada, pág. 76/82.

⁴⁹ Estabelece a Constituição, em seu **artigo 121, parágrafo 4º** que: “Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais; IV - anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;”.

No mesmo sentido, dispõe o **artigo 276 do Código Eleitoral**:

“As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

II - ordinário:

a) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais;”

Por fim, o disposto na **Lei Complementar 64/90, em seu artigo 11, parágrafo 2º**:

“Terminada a sessão, far-se-á a leitura e a publicação do acórdão, passando a correr dessa data o prazo de 3 (três) dias, para a interposição de recursos para o Tribunal Superior Eleitoral, em petição fundamentada.”

⁵⁰ Para muitos, a competência de julgamento do recurso contra a diplomação é da instância superior que homologou o resultado das eleições. Este ato é tido como declaratório e, portanto, terminativo da instância que o proferiu. Trata-se do gênero *recurso ordinário*. Neste sentido, COSTA, Tito. *Recursos em matéria eleitoral*, pág. 122/123.

⁵¹ Registre-se que tanto a anulação do diploma como a extinção do mandato somente operam-se com o **trânsito em julgado** da decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, conforme disposto no **art. 15 da LC 64/90** e no **art. 216 do Código Eleitoral**, *in verbis*:

“Enquanto o Tribunal Superior Eleitoral não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude.”

Portanto, trata-se de **recurso ordinário somente no efeito devolutivo**.

7.7.2. Não se trata, também, de invocar a interpretação do art. 24 da Lei Complementar 64/90, o qual afirma que “nas eleições municipais, o Juiz Eleitoral será competente para conhecer e processar...”.

Isto porque, a má redação do artigo suscitou o argumento de que a função do **juiz monocrático** estaria restrita à instrução do feito e posterior julgamento pelo Tribunal.

7.7.3. A Constituição Federal consagra a **competência**, estabelecendo a equivalência da jurisdição com o nível da disputa, assegurando, assim, o *duplo grau de jurisdição*.

Neste sentido, **Pedro Henrique Távora Niess** é taxativo quando afirma:

“Se quisesse o legislador que a atividade do magistrado de primeiro grau se restringisse a preparar o processo para o julgamento do Tribunal, certamente não adicionaria que as suas atribuições são aquelas contidas nos incisos I a XV, do indigitado art. 22, ou faria alusão, tão-somente, aos incisos I a XII, sendo que este último trata do relatório antes referido. Os incisos XIV e XV prevêm, efetivamente, o julgamento da representação, e ao juiz singular cabe, conforme dita a lei, exercer as atribuições previstas no art. 22, I a XV.”⁵²

⁵² E completa: “Nem poderia o art. 24 ditar regra de conteúdo diverso. Não teria sentido impor que o Corregedor preparasse o processo para o julgamento do Juiz, por motivos evidentes; nem se poderia prestar a determinações que ferissem, injustificadamente, o princípio do duplo grau de jurisdição, cuja exceção, aliás, só deve ser admitida se de incidência indiscutível, eis que instituído como regra. O que manda o art. 24 é que o Juiz Singular, além de exercer a função que lhe é própria - julgar a representação nas eleições municipais, igualmente determine e presida seu julgamento: se a ele compete conhecê-la, a ele compete processá-la. É claro que o Juiz de primeira instância não poderia exercer a função do Relator em processo judicial, porque o juízo de primeiro grau não é colegiado, nem está ele investido para atuar junto ao Tribunal, como Corregedor (v. art. 22, inciso I).

O mesmo aplica-se, portanto, à matéria de competência originária das Cortes Regionais.

7.7.4. Evidentemente, não se defende a supressão de competência, mas a possibilidade de **alternativa à eventuais conflitos locais**, apesar do acúmulo de trabalho decorrente dos recursos encaminhados às Cortes Superiores.

Os Tribunais regionais seriam encarregados de instruir o processo com a remessa posterior ao Tribunal Superior para julgamento.

Tal possibilidade não contraria as disposições referentes à competência, pois que já cabe ao Tribunal Superior Eleitoral reexame de matéria de fato, oriunda de decisão regional, decorrente de competência originária⁵³.

Especialmente, em relação à inelegibilidade e à perda de mandato.

Neste sentido, a **Constituição Federal**, ao estabelecer em seu **artigo 121, parágrafo 4º**, o que segue:

“**Art. 121:** Lei Complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

Então, à semelhança do que incumbe ao Corregedor, presidirá ao processamento da representação, mas, inversamente do que com ele ocorre, não apenas participará de seu julgamento, mas a julgará, entendimento que encontra apoio nos dois últimos incisos do art. 22, citados no art. 24.

Se ao Juiz Eleitoral não incumbisse decidir a representação, mas remetê-la para julgamento do Tribunal, a par de a indicação dos incisos do art. 22 dever encontrar o limite do inciso XII, não haveria porque outorgar ao membro do Ministério Público Eleitoral que atua junto à primeira instância o exercício de função própria do Procurador-Geral ou Regional. Se se manifesta o Promotor de Primeira Instância, antes do julgamento, é porque este deve caber ao Juiz também de Primeiro Grau. (TRE-SP, Parecer nº 1.466/92 no Processo nº 7.907).” JARDIM, Torquato. Obra citada, pág. 149/150.

⁵³ Neste sentido, ver os artigos 22, 23, 29 e 31 do Código Eleitoral, artigo 79 da Lei nº 9.100/95 e artigo 22 da Lei Complementar 64/90. Ver também o artigo 276, II, “a”, do Código Eleitoral que trata do recurso ordinário em caso de expedição de diploma nas eleições federais e estaduais.

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

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

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

III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diploma nas eleições federais ou estaduais⁵⁴;

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

V - denegarem *habeas-corpus*, mandado de segurança, *habeas-data* ou mandado de injunção.” (*grifo nosso*)

7.7.5. Em casos de **anulação do diploma e extinção de mandato eletivo**, já é entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, o recebimento do recurso contra a diplomação conferida pelas Cortes Regionais.

Para muitos, a competência de julgamento do recurso contra a diplomação é da instância superior que homologou o resultado das eleições. Este ato é tido como **declaratório** e, portanto, terminativo da instância que o proferiu. Trata-se do gênero *recurso ordinário*⁵⁵.

⁵⁴ Conforme já ressaltado, ver artigo 276, II, “a”, do Código Eleitoral.

⁵⁵ Neste sentido, COSTA, Tito. Recursos em matéria eleitoral. pág. 122/123.

Esta análise reitera idéia já formulada, conforme análise feita no capítulo quinto, que o **processo** pode ser o grande **instrumento** no enfrentamento dos crimes políticos e, por extensão, dos crimes eleitorais.

7.8. PENDÊNCIAS CONSTITUCIONAIS EM RELAÇÃO AO PROCESSO

Por oportuno, outras relevantes questões conflitantes, em especial, de ordem constitucional podem ser suscitadas, notadamente em **matéria processual**.

Uma primeira observação a ser feita é em relação à **Lei Complementar 64/90**, denominada de “**Lei das Inelegibilidades**”.

Vários pontos podem ser abordados em relação a aspectos constitucionais da Lei Complementar, de enorme importância como procedimento adotado nos casos de inelegibilidade, prazos de cessação, representação por abuso e outras providências, em decorrência do estabelecido no art. 14, parágrafo 9º da Constituição Federal⁵⁶.

7.8.1. Do contraditório

O importante a destacar neste ponto, é a inconstitucionalidade presente no inciso X, do art. 22 da mencionada Lei Complementar, o qual estabelece:

⁵⁶ Destaque-se, inclusive, o rigor decorrente deste procedimento. Para muitos, este também deve ser o instrumento aplicado para o disposto no art. 14, parágrafo 10º e 11º da Constituição, o qual trata da **ação constitucional de impugnação de mandato eletivo**, por abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

“encerrado o prazo da dilação probatória, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar **alegações no prazo comum de 2 (dois) dias.**” (*grifo nosso*)

Neste ponto, caracteriza-se a **infração ao princípio constitucional do contraditório**, pois determina que o representado apresente suas alegações finais sem conhecer a manifestação formulada pelo autor e pelo Ministério Público.

O **contraditório** como a ciência bilateral dos atos processuais e a possibilidade de contrariá-los, não se submete a qualquer expediente que possa comprometer o direito do acusado. Tanto no processo penal, como no processo civil e particularmente no processo penal eleitoral.

O **princípio do contraditório**, o qual a Constituição manda aplicar também ao procedimento eleitoral, tem - nas palavras do **Professor Franco Cordero**, “um caráter dialético: o autor afirma, o representado nega; o autor apresenta um projeto de decisão condenatória, o representado contrapõe um projeto de decisão absolutória; o demandante postula a procedência da investigação judicial, o representado a improcedência. Essa é a técnica do contraditório.”⁵⁷

Resta claro que as alegações finais, sejam orais ou escritas, são apresentadas sempre sucessivamente, primeiro pelo autor, depois pelo sujeito passivo da relação processual.

⁵⁷ CORDERO, Franco. Procedura Penale, p. 746.

7.8.2. Da forma disposta no art. 22, inciso X da LC 64/90, pergunta-se: “como contrariar de forma eficiente a pretensão deduzida pelo autor, quando no momento culminante do processo tem o réu que falar sem conhecer as razões da parte autora?”⁵⁸

O **processo** pelo seu **caráter dialético**, deve assegurar um tratamento de isonomia entre as partes. Mas, essa igualdade fica prejudicada sempre que a defesa tem que se pronunciar sem conhecer o teor das alegações finais do autor.

É o único dispositivo na legislação brasileira que adota procedimento no qual a defesa apresenta as suas alegações finais em prazo comum ao da acusação. Em prazo simultâneo.⁵⁹

7.8.3. A **doutrina** é taxativa no sentido de aplicação do princípio do contraditório, destacando-se a lição do **direito processual italiano**:

“Difesa è la funzione dialetticamente contrapposta all’acusa che l’imputato (autodifesa) e il suo difensore (difesa tecnica) esercitano do fronte ad un giudice imparziale.”⁶⁰

No mesmo sentido, a **doutrina brasileira**, destacando ensinamento do então Ministro do **Tribunal Superior Eleitoral, Prof. Carlos Mário Velloso** - componente do Supremo Tribunal Federal:

⁵⁸ BREDA, Antônio Acir. BRASIL Fº, Antônio S. FRUET, Gustavo. *In*: Autos de investigação judicial nº 12.200-classe 5ª, Ac. nº 15/95, TRE/Pr, Relator: Juiz Eduardo Lino Fagundes, julgamento em 16.nov.95.

⁵⁹Este procedimento não é adotado nem em direito disponível, o que não é o caso. Destaque-se, inclusive, que o Código Eleitoral ao tratar do “Processo das Infrações”, estabelece em seu artigo 360 que: “Ouidas as testemunhas de acusação e da defesa e praticadas as diligências requeridas pelo Ministério Público e deferidas ou ordenadas pelo Juiz, abrir-se-á o prazo de 5 (cinco) dias a cada uma das partes - acusação e defesa - para alegações finais.”

⁶⁰ FERRUA, Paolo. *Studi sul processo penale*, pág. 15.

“O devido processo legal constitui síntese dos princípios: a) do juiz natural; b) do contraditório, que se embasa no direito de defesa, com suas variadas implicações - cientificação do processo, oportunidade para contestar, possibilidade de produção de provas, acompanhamento dos atos, duplo grau de jurisdição, com utilização dos recursos instituídos por lei; e c) do procedimento regular.”⁶¹ (*grifo nosso*)

7.8.4. Por fim, o entendimento jurisprudencial:

“Desnecessário enfatizar, contudo, que a instrução da causa há de observar rigorosamente o princípio constitucional da contrariedade e da ampla defesa, alicerce básico da garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV)” (*Recurso nº 9.145 - classe 4ª, Felixlândia-MG, Relator: Ministro Hugo Gueiros, DJ de 16.09.91, pág. 12.614*)⁶²

Mesmo a informalidade e celeridade características do Direito Eleitoral não podem relegar o processo, a pretexto de prestigiar o direito material.

O devido processo legal, com a ampla defesa e o contraditório, não admite qualquer restrição de direito.

⁶¹ JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo. pág. 123.

⁶² Jurisprudência do TSE, v.4, nº2, pág. 239. No mesmo sentido, Ac. nº 11.935, Rel.: Min. Gueiros, DJU 20.jun.91; Ac. nº 12.491, Rel.: Min. Gueiros, 08.set.92; Rec. nº 11.640, Rel.: Min. Scartezzini, DJU 08.abr.94; Rec. nº 11.897, Rel.: Min. Galvão, DJU 22.set.95; Ac. nº 12.879, Rel.: Min. Velloso; Ac. nº 12.775, Rel.: Min. Jardim, 25.set.92; Rec. nº 12.106, Rel.: Min. Jardim, DJU 16.jun.95; Ac. nº 12.609, Rel.: Min. Pertence, 19.set.92, *in*: JARDIM, Torquato. *Idem*, pág. 122/125.

7.8.5. Do interrogatório do réu

Apesar dessas considerações, deve-se registrar que o processo penal eleitoral comporta uma característica diversa do processo penal comum, quando estabelece o artigo 359 do Código Eleitoral que:

“Recebida a denúncia e citado o infrator, terá este o prazo de 10 (dez) dias para contestá-la, podendo juntar documentos que ilidam a acusação e arrolar as testemunhas que tiver.”

Deste dispositivo depreende-se que **não há qualquer menção ao interrogatório do réu**.

Tal dispositivo confronta o princípio constitucional do devido processo legal, bem como, expressa disposição do Código Eleitoral que determina em seu artigo 364, a aplicação “subsidiária ou supletiva” do Código de Processo Penal.

Como consequência do constante no artigo mencionado, é de aplicar-se a disposição processual referente ao interrogatório, constante no **artigo 394 do Código de Processo Penal**, o qual determina:

Art. 394: “O juiz, ao receber a queixa ou denúncia, designará dia e hora para o interrogatório, ordenando a citação do réu e a notificação do Ministério Público e, se for o caso, do querelante ou do assistente.”

E somente após este procedimento, será aberta oportunidade para oferecimento de alegações. Neste sentido, o disposto no art. 395 do mesmo Código:

Art. 365: “O réu ou seu defensor poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de três dias, oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas.”

7.8.6. Porém, para a maioria do Tribunal Superior Eleitoral a norma disposta no art. 359 **excepciona a aplicação subsidiária ou supletiva do Código de Processo Penal** (art. 364 do Código Eleitoral).⁶³

Para o ex-Ministro do TSE, Prof. Torquato Jardim, com este entendimento “a defesa do acusado não inclui, necessariamente, o interrogatório como ato substantivo do seu direito de defesa, salvo, e a ressalva é crucial, se expressamente o requerer.”⁶⁴

Entretanto, a garantia disposta no artigo 364 do Código Eleitoral, relativa à aplicação subsidiária da legislação processual, vem em reforço a **princípios constitucionais que devem ser recepcionados pela legislação infraconstitucional**, em clara tendência verificada na doutrina e na jurisprudência⁶⁵.

No caso, em especial, considerando que a omissão contida no artigo 359 do Código Eleitoral (falta de exigência quanto ao interrogatório do réu) é **proveniente de diploma⁶⁶ anterior à nova Constituição**.

⁶³ Neste sentido, Rec. nº 11.551, Rel.: Min. P. Ribeiro, DJU, 21.out.94.

⁶⁴ JARDIM, Torquato. Obra citada, pág. 126.

⁶⁵ Em matéria de processo penal eleitoral, destaque a IOP, José Eduardo. Do Interrogatório do Réu no Processo Penal Eleitoral, *in*: Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral/TRE/SP, p. 26/31 e na jurisprudência: RTJ71/31, RT667/291, TJMG-RT491/362.

⁶⁶ Lei nº 4.737, de 15 de Julho de 1965.

A **Constituição** assegura em seu artigo 5º, incisos LIV, LV e LXII, o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a autodefesa no processo crime⁶⁷.

Em decorrência, a não observância desses dispositivos, mesmo que não expressos na legislação infraconstitucional e a sua inaplicabilidade, afronta de forma evidente os princípios e garantias constitucionais.

Portanto, a **não realização do interrogatório do réu**, anterior à contestação, caracteriza descumprimento de pressuposto de validade do processo (CF, art. 5º, incisos LIV e LV), ou seja, a não prevalência da autodefesa.

“O fato do Código Eleitoral prever um certo rito para a ação penal eleitoral, não afasta a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal”⁶⁸ e, muito menos, a prevalência de princípios constitucionais, consubstanciando a autodefesa como uma garantia do acusado.

Sua **inaplicabilidade caracteriza violação a um direito constitucional**⁶⁹.

⁶⁷ Outros dispositivos de garantia constitucional em relação ao processo: art. 5º, incisos LIII, LVI, LX, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI e art. 93, incisos IX e X.

⁶⁸ IOP, José Eduardo. Obra citada, p. 30.

⁶⁹ Para a Professor Ada Pellegrini Grinover, o réu tem, inclusive, o **direito ao silêncio**. “O único prejuízo que do silêncio pode advir ao réu é o de não utilizar a faculdade de autodefesa que se lhe abre através do interrogatório. Mas, quanto ao uso desta faculdade, o único árbitro deve ser sua consciência, cuja liberdade há de ser garantida em um dos momentos mais dramáticos para a vida de um homem e mais delicado para tutela de sua dignidade.” GRINOVER, Ada P. O Processo em sua unidade, p. 111).

8. CRIMES DE ENORME POTENCIAL OFENSIVO E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

8.1. Como visto, há um grande **envolvimento das partes** no processo eleitoral com os denominados crimes de menor potencial ofensivo, verificando-se um círculo vicioso, no qual o Poder Judiciário só atua mediante provocação, decorrente, na maior parte, de pequenas disputas, muitas vezes, provincianas, paroquiais.

Entretanto, se não houver critério, corre-se o sério risco da Justiça Eleitoral abarrotar-se de reclamações, representações, de menor relevância, as quais só proporcionam volume de processos, o que causa enorme prejuízo de caráter público e impede uma ação de ofício, assegurada em lei e, principalmente, impede a análise mais detalhada, apurada, criteriosa e investigativa dos grandes delitos em matéria eleitoral, tendentes a ofender o bem jurídico tutelado, ou seja, a lisura, a igualdade e a liberdade do voto.

Tais reclamações, por vezes, insignificantes - perante uma análise, na medida do possível, distante, são próprias do acirramento da disputa eleitoral. Próprias da disputa de poder.

Partindo das partes que disputam a eleição, este exagero de processos pode até ser compreensível.

Porém, só ganham respaldo no momento em que são recepcionados, acolhidos, alimentando este processo vicioso e, neste momento, corre-se o risco de legitimar-se estas distorções.

8.1.1. Faz-se fundamental o **rigor na análise da matéria**, notadamente por parte do Ministério Público e da Magistratura, aos quais foi destinado esta tarefa e espera-se a necessária formação e imparcialidade.

Conforme visto, o Cartório da 3ª Zona Eleitoral de Curitiba diminuiu o número de autuações de 131 em 1992 para 18 em 1996, o que acaba sendo didático e intimida as partes estimularem o conflito no âmbito da Justiça Eleitoral.

Uma eleição não se ganha na tribuna judicial, porém, os extremos devem ser evitados, entre os quais, o enorme volume de processos judiciais e a possibilidade de parcialidade.

8.1.2. Estas observações são feitas para demonstrar a **fragilidade do sistema vigente** no sentido de coibir e punir o abuso do poder econômico e do poder de autoridade.

Sem dúvida, a legislação e a Justiça Eleitoral evoluíram muito em vários aspectos, como a função cartorial e, notadamente, em relação a credibilidade da vontade popular, afastando - cada vez mais, a possibilidade de fraude, como com a implantação do voto eletrônico.

Porém, há uma evidente contradição com este avanço, no que diz respeito ao grande número de procedimentos referentes à crimes de menor potencial ofensivo, que tendem ao arquivamento pela prescrição e ao pequeno número de procedimentos tendentes a enfrentar os grandes delitos em matéria eleitoral, notadamente relacionados aos abusos de poder.

8.1.3. Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, **Sepúlveda Pertence**, “passou o Direito Eleitoral a ver, na contenção da influência econômica nas eleições, seu desafio maior, enquanto pressuposto elas da legitimação formal das instituições democráticas.”¹

¹ JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo, pág. 111.

Entretanto, o grande passo será dado pela própria **sociedade**. Pela participação **consciente** e **crítica** no exercício pleno da **cidadania**, aproximando o cidadão do processo reflexivo e decisório, rompendo o isolamento e a **apatia política**².

Mais importante que a reforma legislativa ou aplicação da lei pelo intérprete, é o processo cultural. É a **conscientização**.

Em suma, procura-se demonstrar a necessidade de enfrentar as grandes distorções, ao lado das pequenas (*“tolerância zero”*)³, garantindo a liberdade de expressão e reprimindo as disfarçadas.

8.2. Modificação de decisões monocráticas - 1992 e 1994.

8.2.1. Como já demonstrado, os Partidos e as partes envolvidas na disputa eleitoral **recorrem em demasia ao Judiciário**.

O que se compreende pela necessidade de neutralizar adversários.

O fato é que este comportamento ganha espaço, notadamente, considerando as seguidas mudanças legais e a própria composição das Cortes eleitorais, o que **impede o estabelecimento de um ordenamento teórico e princípios mais estáveis**.

Além disso, deve-se considerar a **incipiência do processo democrático** no País, especialmente pelo fato de que os eleitores brasileiros voltaram recentemente a votar para Presidente da República - 1989, após longo período de governantes “eleitos” de forma indireta.

² Bem destaca Bobbio ao lembrar o “fenômeno da apatia política como uma séria ameaça aos regimes democráticos.” BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, pág. 76,79, 81 e 82.

Como decorrência, as dúvidas e conflitos na aplicação e interpretação do ordenamento eleitoral.

Aplicável à espécie a idéia de **excessos pendulares**, próprio do processo de democratização e prática da cidadania.

8.2.2. Da análise feita em relação à decisões judiciais aplicadas **nas eleições municipais de 1992** em Curitiba-Pr e dos processos de competência originária do **TRE/Pr - eleições estaduais de 1994**, julgados através dos denominados “**juizes auxiliares**”⁴, constata-se **que mais da metade das decisões monocráticas foram modificadas pelo Colegiado do Tribunal Regional**, de forma total ou parcial.

A maioria dos casos, trata de representação e reclamação em matéria de propaganda, considerando as divergências relativas aos instrumentos admitidos para sua prática, bem como, de recursos em matéria de pedido em Direito de Resposta.

Neste ponto evidencia-se o inevitável **conflito** entre o direito à informação e o direito à privacidade. O **conflito** para o intérprete, na diferenciação entre a crítica e a ofensa.

³ Expressão utilizada pelo Departamento de Polícia de Nova York - NYPD, referente ao combate à criminalidade, incluindo os pequenos delitos.

⁴ A competência originária para análise de representação em eleição estadual é do Tribunal Regional Eleitoral. Porém, nas eleições estaduais de 1994, instituiu-se a figura do denominado “**juiz auxiliar**”, cuja competência foi estabelecida através da Lei nº 8.713/93, a qual dispôs em seu artigo 84:

“Salvo disposições específicas em contrário mencionadas nesta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento devem ser dirigidas:

I - aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, **estaduais** e distritais;

1º - Os **Tribunais Eleitorais designarão**, para a apreciação das reclamações ou representações, três juizes auxiliares, que sobre elas decidirão.” (*grifo nosso*)

A instituição do “**juiz auxiliar**” gerou a discussão sobre sua inconstitucionalidade, pois que suprimiu-se uma instância em desconformidade com o princípio do duplo grau de jurisdição. Estes juizes funcionaram como verdadeiros juizes monocráticos com jurisdição sobre todo o Estado em matéria eleitoral. Tratou-se de inovação, com o objetivo de “desafogar” o colegiado.

Sua constitucionalidade não chegou a ser discutida a nível superior - STF, porém, a maioria das decisões - monocráticas, foram objeto de recurso para a instância superior - TRE, em conformidade com a lei.

8.2.3. Das decisões analisadas em relação às eleições municipais de Curitiba no ano de 1992 que foram objeto de recurso, constata-se que **53,19% foram modificadas em instância superior.**

Foram analisadas **48 (quarenta e oito) sentenças** proferidas pelo juízo monocrático da 1ª Zona Eleitoral da capital, designado responsável pela análise de representações em matéria de propaganda eleitoral no rádio e na televisão.

Das **47 sentenças que foram objeto de recurso, 25** (vinte e cinco) foram, total⁵ ou parcialmente⁶, **modificadas** pelo Tribunal Regional Eleitoral.

A seguir, relaciona-se o número dos autos registrados na 1ª Zona Eleitoral, cujas sentenças foram objeto de análise:

Sentenças modificadas:

Autos de Representação nº	Autos de Direito de Resposta nº			
92/55	92/67	92/98	92/99	92/183
92/42	92/68	92/105	92/104	
92.060	92/71 *	92/106	92/110	* 10.set.92
92.071	92/72	92/170	92/173	
92.101	92/118	92/171	92/117	
92/239	92/85	92/172	92/122	

Obs.: Sentenças modificadas parcialmente no TRE: autos nº 92/67, 92/68, 92/71, 92/72 e 92/118.

Tal fato também é relevante, pois se a matéria é de competência originária do TRE, o recurso cabível, em muitas decisões, é o recurso de apelação à instância superior sem o juízo de admissibilidade. Da forma implantada em 1994, o recurso de apelação dos juízes auxiliares do TRE era dirigido ao próprio Tribunal, através do colegiado.

⁵ 20 sentenças.

Sentenças que não foram modificadas

Autos de Direito de Resposta n°

92/69	92/77	92/83	92/87	92/88	92/89	92/90
92/92	92/91	92/93	92/86	92/96	92/95	92/102
92/108	92/120	92/121	92/163	92/185	92/165	92/18

8.2.4. Em relação às decisões proferidas nas eleições estaduais de 1994, cabe ressaltar a disposição da Lei n° 8.713/93, a qual implantou a figura do **juiz auxiliar**⁷.

Em consequência, as decisões foram proferidas em “*primeira instância*” pelos **juizes auxiliares**, com jurisdição em todo o Estado e, posteriormente, foram objeto de **recurso junto ao Colegiado do Tribunal Regional Eleitoral**.

Foram analisadas **53** (cinquenta e três) **sentenças** proferidas a nível monocrático, pelos três juizes auxiliares do TRE/Pr.

Das **53** (cinquenta e três) sentenças que foram objeto de recurso, **71,69%** foram modificadas na **instância superior**, total⁸ ou parcialmente⁹.

A seguir, relaciona-se o número dos autos registrados no Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, com competência originária em eleições estaduais, ratificando que as decisões foram proferidas em “*primeira instância*” pelos juizes auxiliares, cujas sentenças foram objeto de recurso:

⁶ 05 sentenças.

⁷ Ver sobre o tema no item 8.2., supra.

⁸ 29 sentenças.

⁹ 09 sentenças.

Sentenças modificadas:

<i>Autos de Representação nº</i>		<i>Autos de Direito de Resposta nº</i>			
12.189	12.318	12.191	12.225	12.234	12.240
12.250	12.315	12.253	12.255	12.256	12.242
12.198	12.327	12.308	12.276	12.259	12.269
12.200	12.352	12.289	12.283	12.278	12.300
12.206	7.380	12.346	12.333	12.307	12.399
12.217	7.388	12.454	12.453	12.474	RE 1999
12.319		12.462			

Obs.: Sentenças modificadas parcialmente no TRE: autos nº12.250, 12.198, 12.217, 12.234, 12.308, 12.276, 12.259, 12.289 e 12.307.

Sentenças que não foram modificadas:

<i>Autos de Representação nº</i>		<i>Autos de Direito de Resposta nº</i>			
12.168	12.196	12.246	12.281	12.250	12.292
12.226	12.212	12.280	12.294	12.328	12.339
12.328	12.339	12.231			

8.2.5. Portanto, constata-se um elevado índice de modificação das decisões monocráticas.

Das decisões analisadas, observa-se:

a) em relação às decisões do juízo da 1ª Zona Eleitoral de Curitiba nas eleições municipais de 1992, 53,19% foram modificadas pelo Tribunal Regional Eleitoral.

b) em relação às decisões dos juízes auxiliares do TRE/Pr nas eleições estaduais de 1994, 71,69% foram modificadas pelo Tribunal Regional Eleitoral.

8.2.6. Uma última observação faz-se oportuna. A maior parte das decisões adotadas pelo colegiado em grau de recurso, mantendo ou não as decisões monocráticas, deu-se por maioria de votos, sendo minoritárias as decisões unânimes.

Esta constatação também demonstra o grau de dificuldade de um colegiado em harmonizar a interpretação legal aplicada ao caso concreto.

Este resultado decorre, em parte, da dificuldade de adequação das novas leis anuais; da interpretação do que seja ofensa entre as partes e da própria interferência da Justiça Eleitoral.

Há rigor por parte do intérprete, muitas vezes engessando o processo eleitoral mesmo que de boa-fé, e há claras dúvidas no processo de interpretação, tendo em vista o elevado índice de modificação das decisões monocráticas.

Pode-se deduzir, inclusive, que no momento que o Tribunal não recepcionar todas reclamações, as próprias partes diminuirão o número de petições¹⁰.

¹⁰ A título de exemplo, nas eleições estaduais de 1994, a Prefeitura Municipal de Curitiba formalizou seguidas reclamações à Corte Regional no início do período eleitoral. Muitos pedidos foram indeferidos. Mesmo assim, a Prefeitura continuou a protocolar reclamações, a ponto, de um procurador municipal afirmar da tribuna que os pedidos visavam proteger “o nosso candidato a Governador, ex-prefeito de

8.3. Princípio da legalidade e Estado de Direito.

8.3.1. Neste ponto, destaca-se um princípio básico, qual seja, a prevalência e a necessidade do **princípio da legalidade, inclusive em matéria eleitoral**, como garantia do direito de liberdade e igualdade¹¹.

Não se defende a aplicação de institutos não previstos no ordenamento. Não se pretende uma subversão em matéria processual ou penal¹².

Mas, faz-se importante, a **construção, elucidação, adequação, integração**, no sentido de apurar-se e punir-se os verdadeiros e grandes desvios em matéria eleitoral.

Não se pode engessar o intérprete e aplicador da lei, diante de dogmas pretensamente infalíveis e em contraposição à permanente evolução dos fatos e do comportamento humano.

Segundo o Professor alemão GÜNTHER JAKOBS, “desde el adió definitivo al talión con el paso de *Kant* a *Hegel*, ya no cabe afirmar que el peso de una pena se pueda determinar sin consideración a la concreta

Curitiba”. Em razão deste procedimento, registre-se que a Procuradoria Regional Eleitoral propôs na própria sessão, a abertura de pedido de investigação para apurar abuso do poder político da municipalidade em favor de uma candidatura. O Egrégio TRE/Pr entendeu, por 4x3, improcedente a solicitação. Tal fato, porém, não impediu que o então Juiz, Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão, repreende-se o excessivo número de petições do Poder Público Municipal dirigidos ao Tribunal (*Autos nº 12.283 e Recurso Eleitoral nº 1.966*). E, efetivamente, as representações diminuíram. (Obs.: Esta nota tem por referência a atuação pessoal do autor do trabalho junto à Justiça Eleitoral neste período, bem como, as transcrições das sessões).

¹¹ Segundo o Ministro do STJ, Professor Luiz Vicente Cernicchiaro, “o princípio da reserva legal, desde o início, voltou-se para garantia do direito de liberdade, ganhando a sua expressão política no iluminismo, com a obra de Marquês de Beccaria e o enunciado liberal de Feuerbach.” CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Direito Penal na Constituição*, pág. 17.

Por oportuno, ressalte-se do trabalho citado que “o conceito de infração penal vem desafiando a argúcia dos escritores, alternando-se posições diversas. Divisa-se, no entanto, uma linha comum nas sucessivas teorias: preocupação com a justiça material, principalmente nas mais modernas. Basta uma indicação para dar respaldo à asserção: **Escola Clássica** (crime é ente jurídico); **Escola Positiva** (crime é fato humano e social); **orientação técnico-jurídica** (o fato jurídico deve ser interpretado pelo Direito sem interferência de dados filosóficos, sociológicos ou outros que lhe sejam estranhos); **teoria finalista** (importância do aspecto psicológico, na chamada conduta final); **concepção teleológica** (preocupação constante com o fim da norma); **teoria social da ação** (o crime não pode ser visto alheio da realidade social).” (*grifo nosso*)

¹² Para o Professor Günther Jakobs, “el tipo garantizará la taxatividad de la ley penal: Sólo la determinación del tipo en el Derecho positivo constituirá un delito (§ 2 StGB antiguo; ahora, art. 103.2 GG; § 1 StGB).” JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, pág. 189.

experiencia valorativa social, es decir, que sea independiente del estadio evolutivo de la sociedad.”¹³

8.3.2. A Professora **Maria Helena Diniz**, ao analisar a integração das normas jurídicas, afirma que “o **direito é uma realidade dinâmica**, que está em perpétuo movimento, acompanhando as relações humanas, modificando-as, adaptando-as às novas exigências e necessidades da vida, inserindo-se na história, brotando do contexto cultural.” (*grifo nosso*)

E completa:

“A evolução da vida social traz em si novos fatos e conflitos, de modo que os legisladores, diariamente, passam a elaborar novas leis; juízes e tribunais de forma constante estabelecem novos precedentes e os próprios valores sofrem mutações, devido ao grande e peculiar dinamismo da vida.”¹⁴

Portanto, trata-se de desafio a ser enfrentado na solução de novos problemas. Trata-se de “trabalho cultural”¹⁵.

¹³ E completa: “No cabe determinar de dónde haya de venir la experiencia valorativa, si no es de suposiciones acerca de <la peligrosidad de la acción para la sociedad> (Hegel).” JAKOBS, Günther. Obra citada, pág. 24.

Para o Professor Luiz Alberto Machado - UFPr, o cidadão tem a esfera do comando no profano e o Poder Público, a esfera do comando sob o aspecto técnico, ressaltando a subordinação ao princípio da legalidade. Continua o Professor, afirmando que a legalidade traz em si o princípio da anterioridade, mas não o princípio da tipicidade. Destaca a **legalidade como princípio constitucional e não exclusivamente penal**. MACHADO, Luiz Alberto. Curso de pós-graduação, disciplina de Direito Penal, 03.abr.97.

¹⁴DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, pág. 50/51.

¹⁵CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Obra citada, pág. 21.

Trata-se de refletir o momento histórico e as peculiaridades de cada País. A lei muçulmana, quanto ao casamento, é diferente da lei de países que sofrem influência da Igreja Católica, e, por isso, sufraga a monogamia. Ou a preocupação em tipificar novas condutas ou velhas condutas com novas roupagens, como o “crime do colarinho branco”, “crimes ecológicos”, “crimes na área da informática”.

Especificamente em relação à propaganda eleitoral, a discussão que se estabelece em relação à destinação de horário eleitoral gratuito. No Brasil discute-se sobre sua manutenção ou não. Nos EUA, discute-se sobre sua ampliação ou a manutenção de “spots publicitários” pagos. Televisões públicas americanas já veiculam propaganda sem cobrança. Este assunto é melhor tratado no capítulo referente à propaganda.

experiencia valorativa social, es decir, que sea independiente del estadio evolutivo de la sociedad.”¹³

8.3.2. A Professora **Maria Helena Diniz**, ao analisar a integração das normas jurídicas, afirma que “o **direito é uma realidade dinâmica**, que está em perpétuo movimento, acompanhando as relações humanas, modificando-as, adaptando-as às novas exigências e necessidades da vida, inserindo-se na história, brotando do contexto cultural.” (*grifo nosso*)

E completa:

“A evolução da vida social traz em si novos fatos e conflitos, de modo que os legisladores, diariamente, passam a elaborar novas leis; juízes e tribunais de forma constante estabelecem novos precedentes e os próprios valores sofrem mutações, devido ao grande e peculiar dinamismo da vida.”¹⁴

Portanto, trata-se de desafio a ser enfrentado na solução de novos problemas. Trata-se de “trabalho cultural”¹⁵.

¹³ E completa: “No cabe determinar de dónde haya de venir la experiencia valorativa, si no es de suposiciones acerca de <la peligrosidad de la acción para la sociedad> (Hegel).” JAKOBS, Günther. Obra citada, pág. 24.

Para o Professor Luiz Alberto Machado - UFPr, o cidadão tem a esfera do comando no profano e o Poder Público, a esfera do comando sob o aspecto técnico, ressaltando a subordinação ao princípio da legalidade. Continua o Professor, afirmando que a legalidade traz em si o princípio da anterioridade, mas não o princípio da tipicidade. Destaca a **legalidade como princípio constitucional e não exclusivamente penal**. MACHADO, Luiz Alberto. Curso de pós-graduação, disciplina de Direito Penal, 03.abr.97.

¹⁴DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, pág. 50/51.

¹⁵CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Obra citada, pág. 21.

Trata-se de refletir o momento histórico e as peculiaridades de cada País. A lei muçulmana, quanto ao casamento, é diferente da lei de países que sofrem influência da Igreja Católica, e, por isso, sufraga a monogamia. Ou a preocupação em tipificar novas condutas ou velhas condutas com novas roupagens, como o “crime do colarinho branco”, “crimes ecológicos”, “crimes na área da informática”.

Especificamente em relação à propaganda eleitoral, a discussão que se estabelece em relação à destinação de horário eleitoral gratuito. No Brasil discute-se sobre sua manutenção ou não. Nos EUA, discute-se sobre sua ampliação ou a manutenção de “spots publicitários” pagos. Televisões públicas americanas já veiculam propaganda sem cobrança. Este assunto é melhor tratado no capítulo referente à propaganda.

8.3.3. Nas palavras de **Rui Barbosa**, “todo aprender, todo o melhorar, todo o **viver é mudar.**”¹⁶ (*grifo nosso*)

Evitar-se o excesso pendular, mas, encarar com seriedade as deficiências existentes.

O “juízo do caso concreto, ausente a abstração e a generalidade, mais próprias do Poder Legislativo, consubstancia valor central de nossa cultura jurídica, qual seja, o fazer do processo contraditório uma ‘*elucidação litigiosa*’ (*litigating elucidation*, FRANKFURTER) das leis humanas.”¹⁷

8.4. Evidencia-se a possibilidade e necessidade de utilização de **princípios na aplicação da lei**, não se defendendo a idéia do “*judge made law*”, incompatível com a tripartição de poderes¹⁸.

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

8.4.1. Para o **Professor Luiz Alberto Machado**, o “ideal em sociedades avançadas é a **analogia**”. E ao defendê-la, cita o ensinamento de **NORMEN BINDING**, que afirma que “a proibição à analogia interessa ao criminoso inteligente”¹⁹.

Da mesma forma, a aplicação da **interpretação**, dentro da idéia de **DEL VECCHIO** de que a lei, “fruto da consciência coletiva, fonte de produção remota, é sempre historicamente atrasada: vem regular necessidade de há muito emergente.” (*grifo nosso*)²⁰

¹⁶ *in*: JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo, pág. 99.

¹⁷ JARDIM, Torquato. *Idem*, pág. 153.

¹⁸ “Onde irá a certeza do direito se cada juiz se arvorar em legislador? (RT604/43).” NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, pág. 153.

¹⁹ MACHADO, Luiz Alberto. Conforme aula proferida no dia 29 de Agosto de 1996, no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da UFPr.

²⁰ MACHADO, Luiz Alberto. Direito Criminal, pág. 53.

8.4.2. Este entendimento foi o adotado pela **legislação brasileira**, com destaque ao artigo 4º da Lei de **Introdução ao Código Civil**, o qual estabelece:

“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes, e os princípios gerais de direito.”

No mesmo sentido e em consonância com a exigência de fundamentação da sentença, determina o artigo 126 do **Código de Processo Civil**:

“O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

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

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

8.5.1. EROS GRAW já afirmou que o Direito não é uma ciência exata. Um caso pode ter mais de uma solução lógica.

Na mesma linha, JACOBS ensina que o mesmo tipo pode ser diferente para dois crimes²¹.

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

Como dizem os italianos, “*fatta la legge, trovato l’inganno.*”

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

Está mudando o **voto de opinião** pelo **voto de permuta**, “à medida em que os eleitores se tornam mais maliciosos e os partidos mais hábeis.”²²

8.5.2. Neste sentido, alguns dispositivos são destacados.

a) Dispõe o *art. 23 da Lei Complementar 64/90*:

“O Tribunal formará sua convicção **pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios**, dos indícios e presunções e prova produzida, **atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.**” (*grifo nosso*)

Assim, como precisar o que sejam fatos públicos e notórios?²³.

²¹ MACHADO, Luiz Alberto. Conforme aula proferida no dia 05 de Setembro de 1996, no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da UFPr.

²² BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, pág. 140.

²³ Em 1991, a Justiça Eleitoral entendeu que a coincidência de imagens e símbolos da propaganda do Banco Bamerindus com a propaganda de um candidato a Senador, não constituía fato público e notório (autos nº Autos nº 64/90 e 80/90 - TRE/Pr, julgamento em 24.set.91, Acórdão 02/91, Relator: Juiz Costa Barros)

E ainda, como definir a possibilidade de atentar-se a circunstâncias e fatos que preservem o interesse público de lisura eleitoral?²⁴.

b) Dispõe o art. 323 do Código Eleitoral:

“Divulgar, na propaganda, **fatos que sabe inverídicos**, em relação a Partidos ou candidatos e **capazes de exercer influência sobre o eleitorado**”²⁵. (*grifo nosso*)

Duas questões colocam-se:

Se o fato for inverídico e não exercer influência sobre o eleitorado, pode-se divulgá-lo?

Como aferir se o fato exerceu influência sobre o eleitorado?

c) Dispõe o art. 240 do Código Eleitoral, referente à propaganda partidária:

“A **propaganda**, qualquer que seja a sua forma, só poderá ser feita em língua nacional e **não deverá empregar meios publicitários destinados a criar artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais**.

Parágrafo único - Sem prejuízo do processo e das penas cominadas, a Justiça Eleitoral adotará medidas para fazer impedir ou cessar

²⁴ Este dispositivo serviu de sustentação para a condenação do então Governador do Paraná, Roberto Requião, em decisão proferida em 1994 pelo TRE/Pr., nos autos nº

²⁵ Dispõe o art. 67, IV, da Lei 9.100/95 que é crime: “divulgar fato que sabe inverídico ou pesquisa manipulada com infringência do art. 48, distorcer ou manipular informações relativas a partido, coligação, candidato ou sobre a opinião pública, com objetivo de influir na vontade do eleitor”.

imediatamente a propaganda realizada com infração do disposto neste artigo.” (*grifo nosso*)

Como definir estes conceitos através de fórmulas precisas?

Além disso, não há registro de aplicação destes dispositivos, com trânsito em julgado. Mesmo porque, o objetivo da propaganda eleitoral é o de **criar estados mentais, emocionais ou passionais**.

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

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

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

E esta **indeterminação** não é exclusividade de matéria eleitoral.

Na **história do Direito Penal** manifestaram-se, com frequência, os perigos que as **cláusulas gerais** no âmbito jurídico-penal podem representar para a “*segurança jurídica*”²⁶.

8.5.4. Uma “lei” da República Soviética de Munich de 1919, dispunha: “*Se castiga toda infração dos princípios revolucionários. A categoria da pena fica ao livre arbítrio do juiz*”²⁷.

²⁶JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*, p. 115.

²⁷JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*, p. 115.

8.5.5. Mas, o exemplo marcante da história, ocorreu na **Alemanha nazista**, na qual admitiu-se a “**criação**”²⁸ de tipos²⁹ quando a conduta ofendesse o “*são sentimento do povo alemão*”, assegurando-se a reserva legal, ainda que permitida a analogia.

O trágico sistema punitivo implantado na Alemanha do III Reich, permitiu ao “*fueher*” o poder de dizer o direito, com a construção de todo um ordenamento, dentro da imprecisa idéia de defesa do Estado, com destaque à legislação referente à deslealdade ao regime (26.05.33); aos delinquentes habituais perigosos (24.11.33); de repressão à alta traição (abril de 1934); aos delitos contra a vida-sentido subjetivo (04.09.41) e, com **especial destaque, à analogia para reconhecer como delito a conduta que ofendesse o “são sentimento do povo” (28.06.35)**, conceito este que representa a mais absoluta indefinição, ou melhor, permite ao Estado exercer a mais absoluta repressão na defesa de seus “interesses”, na proibição de idéias que não se conciliavam com o pensamento oficial, com a implantação de um sistema de terror sobre o povo.

Destaque-se o surgimento da polícia secreta do Estado (**GESTAPO**), incumbida da ordem, da segurança política, dos campos de concentração, com poderes ilimitados em desrespeito a todos princípios processuais de natureza constitucional, permitindo-se execuções sumárias, a tortura, delações.

²⁸ “Welzel alerta que se satisfaz ao *nullum crimen sine lege*, substituindo-se a parte especial por um conceito material de crime; e, com isso, não se está impedindo a analogia.” MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal*, pág. 58.

²⁹ **Enrique Cury** observa que o princípio da tipicidade requer que o fato típico - e não só a pena - seja precisa e claramente descrito. Assim, como o princípio da “reserva legal” impedia a criação judicial das penas, o da “tipicidade” veda ao legislador incriminações genéricas. Não há propriamente um “tipo” quando se castiga “todo ato contrário à revolução” ou “qualquer conduta contrária aos interesses nacionais”. A ação, pelo menos, deve ser qualificada.” CURY, Enrique. *Orientación para el Estudio de la Teoría del Delito*, pág. 144. Ver também, CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Obra citada*, pág. 21.

Portanto, clara a possibilidade de manipulação do conceito de delitos.

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

Evitar os excessos pendulares.

8.6.1. Ressalte-se a inexistência de um corpo teórico permanente em matéria eleitoral; o **causismo**³⁰ **de leis aplicáveis a cada eleição**, gerando uma crônica instabilidade na sua interpretação e aplicação³¹.

Portanto, o que se defende é a prevalência do **princípio da legalidade, inclusive, como garantia contra a arbitrariedade**. É a indissolúvel relação entre a lei e o Estado de Direito.

É a garantia da exigência de *segurança e certeza* jurídicas³².

8.6.2. Neste sentido, o ensinamento de **JESCHECK**, quando afirma que é “no Direito Penal onde estão desenvolvendo-se mais as **garantias formais do Estado de Direito**, porque nada pode ameaçar com maior

³⁰ Por oportuno, o ensinamento de JESCHECK, quando ressalta a “importância da técnica legislativa para a função de garantia da lei penal”, defendendo a vantagem da lei frente ao Direito consuetudinário, pois que a lei reflete o panorama jurídico com maior clareza e precisão para o cidadão, assegurando melhor a unidade e a igualdade da aplicação do Direito.” JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal, p. 114.

³¹ Reporta-se às afirmações constantes no capítulo 1, item 1.6.2., letra “d”, referente à lei anual em Direito Eleitoral.

³² MENDES, Antônio Carlos. Teoria das Inelegibilidades, pág. 122. É a garantia do valor segurança diante da arbitrariedade ao *Ancien Régime*.

persistência a liberdade individual que uma **arbitrariedade das autoridades que dispõe dos meios de poder punitivo.**”³³ (*grifo nosso*)

8.6.3. O ex-Procurador Regional Eleitoral de São Paulo, Professor **Antônio Carlos Mendes** ensina que o “princípio da tipicidade caracteriza-se pela identidade entre os pressupostos de fato e a previsão normativa (“*fattispecie*” da doutrina italiana). Portanto, a subsunção dos fatos à previsão normativa não é princípio exclusivo do Direito Penal. Elaboração doutrinária atinente à teoria da norma jurídica, o princípio da tipicidade tem aplicação ao Direito tributário, ao Direito administrativo-disciplinar e, especialmente, à teoria das inelegibilidades”³⁴, referente à matéria eleitoral.

Assim, o **tipo exerce uma função de garantia**. “A tipicidade (relação entre o tipo e a conduta) resulta do princípio da reserva legal”.

Portanto, “além dessa função política, o tipo cumpre o que a doutrina denomina - função dogmática, ou seja, promove a seleção de condutas que, por sua repercussão negativa, precisam ser punidas com a mais eficaz das sanções jurídicas.”³⁵

8.6.4. Reitere-se, uma vez mais, que não se defende a utilização de princípios como a analogia, a interpretação, a construção, a integração, como

³³ JESCHECK, Hans-Heinrich. Obra citada, p.112.

³⁴ MENDES, Antônio Carlos. Obra citada, pág. 122.

No mesmo sentido, afirma o **Professor Miguel Reale Jr.**: “Mas o tipo legal, a *facti species*, pressupõe já uma situação juridicamente valorada. A estrutura normativa constrói-se a partir do real relacionando as partes a um valor que dá significado ao todo. Quando o legislador colhe na realidade um modelo de conduta, os elementos constitutivos têm a sua razão de ser em função do valor que visa a proteger... Destarte, a elaboração da estrutura normativa parte da realidade, onde se colheram os elementos fundamentais, os traços essenciais do comportamento, valorando-se o seu significado, razão por que, pode-se dizer que o tipo legal, a estrutura normativa “ordena fatos segundo valores numa qualificação tipológica de comportamentos futuros a que se ligam determinadas consequências”.” **REALE Jr, Miguel. Parte Geral e Tipicidade**, pág. 23/24.

Ver também, **CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Direito Penal na Constituição**, pág. 16.

³⁵ **CERNICCHIARO, Luiz Vicente** Obra citada, pág. 21.

forma de criação e extensão dos preceitos penais, assim como de agravação das penas e medidas de segurança³⁶.

Mas, como forma de enfrentar conceitos indeterminados contra formas novas e criativas de abuso na propaganda e no processo de desigualdade no período eleitoral³⁷.

Daí, a relevância da jurisprudência em matéria eleitoral.

8.6.5. É a utilização de **institutos democráticos** na busca da segurança jurídica. Decorrentes de normas estabelecidas pela representação popular, como prevalência suprema da vontade popular no procedimento previsto para legislar (fundamentação democrático-representativa do princípio da legalidade).

Segundo o ex-Ministro do TSE e Professor na Universidade de Brasília **Torquato Jardim**, “defronta-se o intérprete com a distinção entre a **interpretação** e a **construção**. A primeira é técnica de harmonização da aparente incompletude ou incoerência da lei; a segunda, recurso ao sistema de princípios da ordem jurídica positiva para dizer o direito no caso concreto onde a lei deixou de fazê-lo.”

E conclui ao afirmar que “na resolução do processo, o axioma fundamental da ordem jurídica positiva impõe ao Juiz a edição de uma **norma judicial** para preencher a omissão ou lacuna da lei.

³⁶ “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”. Princípio este, consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Da mesma forma, conforme disposto no artigo 1º do Código Penal.

³⁷ Em Direito Penal, tais princípios são consolidados. As formas de interpretação, por exemplo, quando uma norma interpreta outra, v.g., o conceito de “**funcionário público**” - art. 327 do C.P.; a utilização de conceitos extrajurídicos, v.g., a definição do que seja “**estado puerperal**”, suas consequências e duração, no caso do infanticídio - art. 123 do C.P.; o conceito de “**mulher honesta**”, para compor o tipo de posse sexual mediante fraude - art. 214 do C.P., com a utilização de conceitos extrajurídicos, sociológicos. No mesmo sentido, no caso **do conflito aparente de normas**, com a utilização da *especialidade, consunção, subsidiariedade, alternatividade*. Exemplo de especialidade, o infanticídio em relação ao homicídio; o roubo em relação ao furto; a denúncia caluniosa em relação à calúnia. MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal*, pág. 58/59.

Esse exercício de poder terá por limite a Constituição, o que dela conste expressamente, o que nela se contenha implicitamente e o que dela derive necessariamente conforme a natureza da **res publica** eleitoral.”³⁸

8.6.6. Neste ponto, destaca-se a **Constituição** como referência na interpretação da lei, submetendo-se à *interpretação estrita* mas, também, aplicando-se o *método teleológico* que “comumente inspira a cognição do direito público”.

Utilizar recursos da *lógica-jurídica* e da *teleologia da norma*, aplicando técnicas *de interpretação extensiva* e a *restritiva* ou *estrita*, na descoberta do sentido exato do preceito³⁹.

8.6.7. Já é entendimento do **Tribunal Superior Eleitoral**, a utilização da **interpretação** em matéria eleitoral, notadamente, quando da análise da inelegibilidade, princípio drástico tendente a afastar o cidadão do processo eleitoral.

O então Procurador-Geral da República, Ministro do Supremo Tribunal Federal **Sepúlveda Pertence**, destacou esta característica.

Neste sentido:

³⁸ JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo, pág. 157. “Ora, é imposição lógica da ordem jurídica positiva o axioma segundo o qual a lei pode se mostrar incompleta, incoerente ou omissa, mas não o todo da ordem jurídica positiva, esta, sim, necessariamente harmônica e completa.”

³⁹ “Interpretar a *norma jurídica* consiste na elaboração intelectual intrincada. Buscar o sentido normativo dos *preceitos* implica perquirir, inicialmente, o seu significado *semântico* (*interpretação gramatical e lógica*), inseri-los no contexto das regras de direito (*interpretação sistemática*) e afeiçoá-los às finalidades do ordenamento jurídico (*interpretação teleológica*.” MENDES, Antônio Carlos. Obra citada, pág. 139/147.

Ver sobre o tema: . DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, pág. 45/74. MACHADO, Luiz Alberto. Obra citada, pág. 52/59. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito pág. 231/269. ENGISCH, Karl. Introdução ao Pensamento Jurídico, pág. 151/164. MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito, pág. 313/314. JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo, pág. 98/101. ATALIBA, Geraldo. Lei Complementar na Constituição, pág. 51/58. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional, pág. 183/185. TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional, pág. 20. ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito. Introdução e Teoria Geral. Uma perspectiva luso-brasileira, pág.363/456.

“Na hermenêutica das normas de inelegibilidade, essa Colenda Corte, prestigiada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, tem dado particular realce à interpretação teleológica, no sentido de dimensionar-lhes o alcance, menos à base de sua estrita literalidade do que de modo a ajustá-lo aos fins da restrição, nelas imposta, à capacidade eleitoral passiva (*Pareceres do Procurador-Geral da República, pág. 242*)”.

O Tribunal fixou diretriz segundo a qual a “casuística” das inelegibilidades não impede a aplicação dos métodos de interpretação visando a adaptação da “letra” do preceito às finalidades do ordenamento jurídico:

“Matéria de direito público, à qual não se pode aplicar, à risca, o preceito da interpretação estrita dos dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição Federal, pois o fim para que foi inserto o artigo da lei sobreleva a tudo. Inadmissibilidade da interpretação estrita, que entrave a realização plena do escopo visado pelo texto.” (TSE, Res. n. 11.174, BE 368/200 ou a Res. n. 10.019, BE 299, *in: Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral n. 1, pág. 127*).⁴⁰

8.6.8. “Assim, o recurso hermenêutico da *ipicidade* irá pautar o intérprete na busca da identidade entre a *situação fática* e a *situação objetiva* descrita na norma jurídica para afirmar ou desconfirmar a subsunção. Da subsunção do fato ao preceito resulta a inelegibilidade.

A técnica da *tipicidade* exclui a elaboração ‘*praeter legem*’, impedindo a ‘*analogia iuris*’. Não inibe, porém, o intérprete de aplicar os métodos de interpretação ‘*secundum legem*’, na busca do significado normativo que se afeiçoa aos fins indicados pelo ordenamento constitucional, cedendo a *letra ao espírito da lei*, sem necessidade de *dilatar* ou *restringir* o alcance do preceito.”⁴¹

8.6.9. Todos estes dispositivos devem ser aplicados, mas, sendo certa a necessária defesa da **motivação da decisão judicial**, princípio, inclusive, disposto no artigo 7º, parágrafo único da Lei Complementar 64/90, o qual afirma:

“O Juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento.”

8.7. Conforme visto, é extremamente difícil ou **impossível**, a legislação **prever todas situações**, particularmente em matéria de crime e propaganda eleitoral.

Por mais criativo e hábil que possa ser o legislador, cabe ao intérprete a importante tarefa de aplicação da lei ao caso concreto⁴².

⁴⁰ MENDES, Antônio Carlos. Obra citada, pág. 144.

⁴¹ MENDES, Antônio Carlos. Idem, pág. 164/165.

⁴² É didática a afirmação do Desembargador Fonseca Passos, TRF/RJ: “A lei, dizemos nós, por mais bem elaborada, não há de prever nunca todas as hipóteses emergentes. Mesmo porque, ‘*FATTA LA LEGGE, TROVATO L’INGANNO*’: a mente humana dispõe de inesgotável arsenal, principalmente se movida pela malícia e solércia, capazes de inventar manhas e artimanhas, tricas e ardis que nenhum legislador ainda que transformasse o texto legal no mais casuístico conseguira prever.” (BE 414).

Assim, a relevância da interpretação, ressaltando-se o ensinamento do Professor José de Oliveira Ascensão quando afirma que a “**interpretação não é uma tarefa especificamente jurídica**”⁴³ (*grifo nosso*), notadamente quando aponta-se que o “sistema jurídico é composto de vários subsistemas”⁴⁴.

8.7.1. Em consequência, deve-se ter como indispensável na análise do tema, a **Constituição como referência**⁴⁵.

⁴³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito. Introdução e Teoria Geral*. pág. 354.

⁴⁴ “Na tridimensionalidade Jurídica de Miguel Reale encontramos a noção de que tal sistema se compõe de três subsistemas isomórficos: o de normas, o de fatos e o de valores.” DINIZ, Maria Helena. Obra citada, pág. 51.

⁴⁵ Por oportuno, faz-se rápida análise sobre o trabalho de **Hans Kelsen**, destacando ser muito difícil e até pretensioso, trabalhar uma resenha com a dimensão da obra deste jurista.

Kelsen buscou, basicamente, dar idéia científica às conceituações jurídicas, destacada em sua obra mais divulgada - **TEORIA PURA DO DIREITO**. Uma teoria da ciência, estabelecendo proposições e não valorações.

Segundo o Professor Nelson Saldanha, buscou a “separação do saber jurídico perante outros saberes sociais: pureza no método enquanto específico e capaz de *construir* seu objeto e pureza no próprio objeto” (SALDANHA, Nelson. *Teoria do Direito*, pág. 73).

Este ideal de pureza metodológica era um ideal tipicamente alemão e Kantiano, buscando um conhecimento formal, categórico, “*a priori*, e daí, puro e objetivo, afastando qualquer influência ideológica, política e moral no estudo do Direito. Separar o Direito de qualquer aspecto subjetivo. O Direito pertencente à esfera do ‘*dever ser*’ e não do ‘*ser*’. Como o ‘*dever ser*’ é **normatividade**, o Direito será norma, tendo a estrutura da norma” (PATTARO, Enrico. *Filosofia del Derecho*, pág. 105).

Assim, sem adentrar nas considerações críticas que tais posições comportam, o núcleo é considerar o Direito como norma. O Direito como Direito positivo. Reduzir o Direito a um sistema de normas positivas, confirmando a pureza metodológica, tendo-se o jurídico como “**forma**”, afastando qualquer aspecto crítico. Direito sob o prisma formalístico.

Como consequência desta posição, outro ponto importante destaca-se em Kelsen, ao rechaçar os “dualismos”. Dualismos entre Estado e Direito, entre Direito Público e Privado, entre Direito Objetivo e Subjetivo, chegando a afirmar que o Estado, “enquanto organização, é uma ordem jurídica: despolitizando a figura do Estado” (SALDANHA, Nelson. Obra citada, pág. 76).

Posteriormente, com a publicação da obra **TEORIA GERAL DO DIREITO E DO ESTADO**, quando Kelsen estava na Universidade de Harvard, preocupou-se o autor em “antes reformular que meramente republicar pensamentos e idéias”, levando-se em consideração o direito consuetudinário.

Nesta obra, busca extrair seus “conceitos exclusivamente do conteúdo de normas jurídicas positivas”, mantendo a idéia de que o que não se encontra no conteúdo de normas jurídicas positivas, não pode fazer parte de um conceito jurídico - imune a valores, ao contrário da jurisprudência.

Defende esta separação - Direito e Ideologia, pois “toda ideologia política tem a sua raiz na volição, não na cognição, no elemento emocional da nossa consciência, não no racional.”

Interessante observar que neste período, viveu-se uma das experiências mais trágicas do totalitarismo, com o advento do nazismo, quando desvirtuou-se a idéia de se enfrentar a estrutura constitucional com a realidade política (norma/realidade), buscando-se a submissão da ordem social e normativa aos interesses totalitários.

Um dos expoentes da sustentação doutrinária do nazismo foi Carl Schmitt que defendeu “o Estado total do fúhrer, como uma atadura mais segura que a falaz atadura das tergiversantes letras de milhares de artigos legais” (LOEWESTEIN, Karl. *Teoria da Constituição*, pág. 121). Portanto, não “viveu o Direito, mas sim, manobrou com ele”.

Kelsen defendeu uma ciência objetiva do Direito e do Estado, não ideológica, principalmente num período de “equilíbrio social”, após duas guerras mundiais e em confronto à “tirania política” e à “ditadura de partido”.

A par dos grandes temas abordados pela obra, destaque-se a questão da **hierarquia das normas e a validade**.

Kelsen defendeu a idéia da hierarquia das normas, partindo-se da consideração de que o Direito regula sua própria criação. Estabeleceu a existência de uma norma superior/inferior, surgindo a idéia de validade, no sentido de que uma norma sempre se reporta à validade de outra norma, de uma norma antecedente.

Com sua Teoria Pura, designa “fonte” o fundamento de validade jurídico-positiva da norma, confundindo a problemática das fontes jurídicas com a noção de validade das normas de Direito, pois que a “unidade” está no fundamento supremo de validade da ordem jurídica inteira.

Coloca a Constituição como fonte originária, em termos lógico-jurídicos do ordenamento; como fundamento de validade das demais normas jurídicas.

Para o autor, “pressupondo-se a norma fundamental, a Constituição é o nível mais alto dentro do Direito Nacional”, no sentido de regras que regulam a criação das normas jurídicas, diferenciando-se leis constitucionais e leis ordinárias. Exceção: Grã-Bretanha. (Obra citada, pág. 129 e seguintes)

Mesmo assim, **não se pode desconsiderar como referência aspectos ideológicos, valores** e outras condicionantes nesta análise, eliminado-se toda e qualquer conotação filosófico-política, procurando tornar homogêneos valores sociais, jurídicos, políticos, notadamente em matéria eleitoral.

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

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

Não se pretende uma análise detalhada sobre a ausência de neutralidade em matéria eleitoral, mas, busca-se destacar a aplicação de

A Constituição determinando os órgãos e o processo legislativo e o conteúdo de leis futuras, seja positivo ou negativo. As normas gerais são decretadas com base na Constituição, determinando os órgãos aplicadores do Direito e o processo a ser observado, aplicando assim as normas gerais a casos concretos, caracterizando a idéia de hierarquia.

“É Hans Kelsen quem demonstra, sob esse foco, o que é a Constituição. Ao fazê-lo, evidencia o que é o Direito. Ressalta a diferença entre o Direito e as demais ciências, sejam as naturais, sejam as sociais. Enfatiza que o jurista não precisa socorrer-se da Sociologia ou da Política para sustentar a Constituição sob tais ângulos. Mas as suas preocupações serão outras (sociológicas, políticas). O cientista do Direito busca soluções no próprio sistema normativo. Dai por que buscará suporte para a Constituição num plano puramente jurídico.” TEMER, Michel. *Elementos de Direito Consuetudinário*, pág. 20.

Diferencia-se então, o direito consuetudinário do direito estatutário.

Para Kelsen, a criação do Direito é aplicação do Direito. A norma fundamental é, então, a fonte do Direito. Norma jurídica superior como fonte da inferior, como fonte da decisão judicial, como fonte do dever imposto à parte.

Dentro desta idéia de hierarquia, surge o conceito de **validade**, no sentido de que uma norma sempre se reporta à validade de outra norma - norma antecedente.

Entretanto e certamente, tal conceito não cabe à última norma da série, conforme destaca o Professor **Tércio Sampaio Ferraz**.

Esta última não tem mais a que se reportar. E, assim sendo, também a sua constatação como norma do sistema não terá a mesma natureza das demais, estas todas válidas, ao menos em termos relacionais.

Este modelo de construção hierárquica - dos ordenamentos - provém da denominada pirâmide de Kelsen. É uma das possibilidades de tratamento dogmático - organiza-se com o conceito de soberania no Estado moderno.

A idéia de um poder soberano casa-se com a idéia de construção de um ordenamento com a existência de uma norma última e fundamental - a Constituição.

Dai, o sentido de validade da Constituição fica ambíguo. Ou reporta-se à outras normas (Direito Natural) ou à uma norma, chamada por Kelsen, de “**norma premissa**”. Ou atribui-se uma forma equívoca de validade suprema, conforme o Prof. Tércio Sampaio Ferraz, que se define ora como eficácia do poder constituinte, ora como eficácia social no sentido de sua adequação empírica à sociedade (a validade de uma norma depende, entre outras coisas, de seu modo de criação. O fundamento de validade é a norma ou normas que regulam sua criação).

O importante a destacar é a **Constituição como um dever-ser primeiro e fundante**, sendo que a validade de uma norma repousa, juridicamente, na validade de outra - superior, até se chegar a uma primeira da série, a qual, o Prof. Tércio denomina de “**norma origem**”.

Coloca-se como premissa maior para a **Constituição**. Norma fundamental pensada (não positiva) como pressuposto de ordem lógica.

Remete-se à análise das variadas teorias gerais do Direito, destacando: direito como relação jurídica (A. Levi), direito como instituição e direito como norma, considerando-se o amadurecimento no embate dos conceitos e princípios com a incorporação de aspectos metodológicos, ideológicos, não se podendo excluir os variados modos de considerar o direito. Ângulos tão válidos quanto o aspecto formal e talvez, de maior abrangência.

várias condicionantes na sua interpretação. Na aplicação de conceitos e dispositivos de caráter abstrato ao caso concreto.

8.7.2. Para Bobbio, o poder é preliminar de uma relação jurídica da qual decorre a norma. Assim, a idéia contida na norma contém valor e, portanto, é ideológica, refletindo o determinado momento de sua elaboração e aplicação⁴⁶.

A norma embute o aspecto ideológico, em especial, a Constituição e a legislação eleitoral.

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

Para **Gérard Lebrun**, “infelizmente, porém, o ideológico tem mais solidez do que os alegres sofismas do *Eutídemos*: governa ainda mais que as opiniões, os comportamentos; investe-se em simbolismos; encarna-se em instituições, em suma, ‘entra em nosso sangue’, como às vezes afirma Nietzsche.”⁴⁷

8.7.3. Para Jorge Miranda, “o Estado é uma espécie de sociedade política”⁴⁸ (*grifo nosso*), daí decorrendo, a tensão entre a tentativa de leitura meramente jurídica dos textos normativos em contraposição a outras disciplinas⁴⁹.

⁴⁶ Segundo **Del Vecchio**, a “relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada” (*Lezione de Filosofia*, pag. 263). **Santoro-Pasarelli** ensina que a relação jurídica indica a respectiva posição de poder de uma pessoa e de dever da outra, ou seja, poder e dever estabelecidos pelo ordenamento jurídico para a tutela de um interesse (*Dottrine generali del diritto civile*, pág. 69). Para **Hans Kelsen**, a relação jurídica não é uma relação entre indivíduos, mas entre normas, ou seja, entre o dever jurídico e o direito reflexo que lhe corresponde; sendo este último o dever jurídico, isto é, a própria norma jurídica, não há, na realidade, nenhuma relação entre o dever jurídico e o direito reflexo (*Teoria Pura do Direito*, pág. 311 e seguintes). In: **DINIZ**, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, s.p. Ver **BOBBIO**, Norberto. *Teoria Generale del diritto e teoria del rapporto giuridico*. Para Bobbio, o controle dá-se pela força. A relação de poder, num primeiro momento é política. Na sequência, num segundo momento, é jurídica, visando regulamentar o momento político que a antecede.

⁴⁷ **LEBRUN**, Gérard. *O avesso da dialética: Hegel à luz de Nietzsche*, pg. 62.

⁴⁸ **MIRANDA**, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, pág. 46.

⁴⁹ Para o ex-procurador regional eleitoral de São Paulo, Antônio Carlos Mendes, “interpretar a norma jurídica consiste numa elaboração intelectual intrincada... Essa elaboração chamada interpretação jurídica enseja a passagem, conforme acentuou Jorge Miranda, da leitura

Resta claro que o discurso científico que justifica a legislação eleitoral e sua aplicação é ideológico, mesmo que inconsciente, reportando-se a todos os fatos e decisões analisados neste trabalho.

Por oportuno, reitera-se o ensinamento do constitucionalista alemão **Karl Loewestein**, quando afirma:

“Os três incentivos fundamentais que dominam a vida do homem na sociedade e regem a totalidade das relações humanas são: AMOR, FÉ e PODER.”⁵⁰

8.7.4. Por fim, o grande desafio é buscar delimitar os temas referentes à idéia de abuso e crime em matéria eleitoral, especialmente em referência à propaganda, sob pena, da **indefinição constituir-se em claro perigo à segurança jurídica, com generalização de conceitos⁵¹.**

O que é mais relevante na era da tecnologia: a cesta básica distribuída às vésperas da eleição ou a excessiva veiculação de propagandas ditas institucionais com semelhança de imagens, melodias, mensagens, durante o ano eleitoral?⁵²

Talvez seja mais evidente, mas não relevante, em especial, considerando os novos instrumentos de propaganda e a qualidade na propaganda.

leiga e da leitura política para a leitura jurídica dos textos normativos.” MENDES, Antônio Carlos. Introdução à Teoria das Inelegibilidades, pág. 139/140.

⁵⁰ LOEWESTEIN, Karl. Teoria da Constituição, pág. 23.

⁵¹ Neste sentido, a necessidade de elaboração de disposições permanentes em relação à matéria. A legislação anual, já dita “casuística”, contribui nesta deficiência. Por outro lado, tende-se a elaboração de princípios, neste processo de aperfeiçoamento e elaboração, próprio de um sistema que por muito tempo, viveu sob a égide da ditadura e, portanto, sem o normal funcionamento das instituições, próprio de regimes democráticos.

⁵² Reporta-se às propagandas “institucionais” do Banco Bamerindus do Brasil em 1990, durante as eleições para o Senado Federal e da Prefeitura Municipal de Curitiba, durante as eleições de 1992, 1994 e 1996.

Pela sua dimensão, conflitos e contradições, o tema constitui-se em **desafio** à inteligência dos legisladores e aplicadores da lei, em especial, pela dificuldade em definir, através de fórmulas precisas, os conceitos relativos ao assunto.

CONCLUSÃO

1. Deve-se esgotar a interpretação da legislação especial e ao mesmo tempo, buscar seriedade na elaboração da legislação extravagante, mesmo porque a legislação de emergência pode levar à arbitrariedade, não se podendo submeter à tentação legiferante. Como decorrência, à hipertrofia legal.

Bem alerta o pensador Jugen Habermas, quando afirma uma tendência em regulamentar-se a vida das pessoas através da edição de leis, o que denomina de “juridização”.

1.1. Como consequência, já se faz oportuno um **Código Eleitoral** definitivo, vinculado à denominada agenda política, com a ressalva de que muitas vezes, subordina-se ao casuísmo.

Um Código Eleitoral atualizado, depurado e unificado¹, antes de representar um excesso, um exagero em matéria legal, representa a consolidação, permitindo maior divulgação e conhecimento e a consolidação de institutos próprios que estão em constante modificação.

Agora, a consciência social em relação à aplicação do sistema é fundamental, pois que o "direito penal está condenado a ser letra morta se não for vivido pelo povo".²

1.2. Em relação à **matéria criminal**, o tratamento penal dentro do Código Eleitoral, não representa uma redundância e sim, a consolidação da matéria, não só em função do princípio da publicidade, mas principalmente, em respeito às suas peculiaridades e importância.

¹ Destaca-se a existência do Código Eleitoral, de leis editadas a cada período eleitoral e a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (lei nº9.096/95).

² DOTTI, René. Idem, p. 16.

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

A criminalização pressupõe novos tipos de comportamento, quase todos à margem do direito penal, ou melhor, do Código Penal, que acarretam "prejuízos estruturais ou coletivos",³ exigindo uma maior flexibilidade.⁴

A matéria penal referente aos delitos eleitorais não parece despertar tal ímpeto de criminalizar, no sentido de estabelecer figuras delituosas e sanções próprias.⁵

Tal procedimento enquadra-se muito mais à determinados tipos de conduta que exigem uma rigorosa repressão, como os referentes aos atentados de natureza econômica, as infrações contra o meio ambiente e nos atentados à tecnologia, principalmente quando entra-se na massificação da informática.

1.3. O que não se pode aceitar é a **sacralização** que se verifica no modelo de democracia representativa implantado no País, o qual na definição do ex-Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, Prof. **Torquato Jardim**, representa "**uma crônica instabilidade político-jurídica**", a qual acarreta seguidas mutações constitucionais e conseqüentes alterações infraconstitucionais⁶.

2. A liberdade de informação não se restringe ao aspecto legal.

³ DOTTI, René. Idem, p. 39.

⁴ "A proteção penal deve estar em harmonia com o espírito da época" (DOTTI, René. Idem, p. 25).

⁵ Destaque-se a tipificação dos denominados delitos contra o **sistema eletrônico de votação e apuração**, implantado a partir das eleições municipais de 1996 (Lei nº 9.100, artigo 67, incisos VII e VIII).

⁶ JARDIM, Torquato. Introdução ao Direito Eleitoral Positivo, pág. 9.

2.1. Destaca o escritor **Michael Crichton**, que a notícia deixou de ser entretenimento para se tornar uma necessidade.

"A informação hoje tem importância vital. Nós vivemos dela. No ano 2000, pela primeira vez em nossa história, 50% de todos os empregos americanos vão requerer pelo menos um ano de Universidade. Neste ambiente, notícias não são entretenimento - são necessidade. Precisamos delas - e precisamos que sejam de alta qualidade."⁷

2.2. Muitas inovações são altamente positivas, o que indica uma tendência ou mecanismos que permitam uma **democratização da informação**, devendo-se ressaltar que são excludentes num primeiro momento.

Neste sentido, o **estabelecimento de redes mundiais de comunicação**, destacando a proliferação de TVs a cabo, por assinatura, antenas parabólicas, com especial destaque para as redes **CNN e Cspan**⁸.

Na mesma tendência de difusão de meios de comunicação, a proliferação de **Bancos de Dados on-line**, o surgimento do **CD ROM**, a denominada **realidade virtual**.

2.3. Registre-se que não se trata de estabelecer uma leitura sobre estas questões de forma simplista ou até ideológica. Hoje, o **conceito de fronteiras**, em especial, para a informação e para os investimentos, já foi revisto.

⁷ CRICHTON, Michael. O Parque dos Mídiassauros. Jornal *Folha de São Paulo*, São Paulo, 22/01/95, p. 6-3.

⁸Neste ponto, é interessante observar que a rede CNN tornou-se a grande fornecedora de informação mundial no final deste século, superando como fonte a legendaria BBC, agência britânica, com especial destaque durante a 2ª Guerra Mundial e a denominada "Guerra Fria".

2.4. Cada vez mais o debate político submete-se à publicidade.

Felizmente ou não.

Tal destaque, inclusive, dever ser tratado como uma “**distorção**” na relação de igualdade numa democracia, onde acentua-se a forte vinculação entre poder político e poder de comunicação, remetendo-se o tema, conforme o jurista Norberto Bobbio “às promessas não cumpridas da democracia, em particular a não eliminação do poder invisível”⁹.

Com as ressalvas necessárias, aplica-se a reflexão relativa à influência e relação entre os meios de comunicação e a violência.

2.5. Para entender-se um pouco da **influência** dos meios de comunicação no período eleitoral, é oportuno analisar aspectos relativos à **relação entre informação e violência**, alienação e comportamento de profissionais da área.

Não se pode reduzir o tema a uma visão simplista daqueles que vêem as causas da violência nos meios de comunicação ou daqueles que não aceitam nenhuma influência dos meios de comunicação, defendendo sua neutralidade, principalmente numa sociedade heterogênea. O assunto envolve uma série de conceitos e variáveis.

Deve-se ter a compreensão do crime como fenômeno social, como valoração dos fatos sociais e não considerá-lo só como ente jurídico. O crime, como comportamento anti-social, preexiste ao crime tipificado nas normas jurídicas.

2.6. A partir disto, pode-se imaginar a influência dos meios de comunicação sobre a criminalidade, devendo-se novamente considerar, a heterogeneidade da sociedade, sujeita a diferentes graus de percepção.

⁹ BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia, pág. 100.

A revolução das comunicações desenvolveu-se num novo ambiente
- a **sociedade de massa**.

Este processo, atingindo o grande público, permite a conscientização ou um estado absoluto de alienação, consituindo-se a apatia em séria ameaça à democracia.

Evidentemente que outros fatores devem ser considerados, não estando bem dimensionada a influência dos meios de comunicação que tem, em consequência, uma responsabilidade relativa.

2.7. O século XX foi marcado por grandes transformações, apresentando contradições, conflitos e impasses.

Quem bem sintetiza este período é o historiador, escritor e Professor **Eric Hobsbawm** ao defini-lo como a “**Era dos Extremos**”¹⁰.

Dentro destas transformações, especial destaque aos novos meios de comunicação social¹¹, os quais superaram as naturais resistências e transformaram-se em importante instrumento de conhecimento, de decisão, de poder.

O jurista português **João Luís de Moraes Rocha**, ao analisar a transformação do conceito e do papel da informação, afirma que “**os meios de comunicação não devem ser um instrumento de poder, antes um instrumento de contrapoder**, só assim cumprirá a missão na sociedade hodierna: a informação pluralista é necessária à democracia, **só quem sabe pode formar uma opinião, crítica e esclarecida**, e a opinião pública constitui a seiva da sociedade aberta.”¹² (*grifo nosso*)

¹⁰ HOBBSAWM, Eric. *A Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*.

¹¹ Considere-se como “meios de comunicação”, a imprensa, o rádio, a televisão e todas formas de propagação da informação - *MEDIA*. Expressão esta proveniente da definição inglesa *mass media*.

¹² MORAES ROCHA, João Luís de. *Lei de Imprensa*, pág. 3/4.

Assim, a incorporação de novas técnicas de propaganda a direcionar o discurso político - verdade factual, o estabelecimento da “imagemaking”.

Dentro da análise desta transformação em matéria eleitoral, pode-se afirmar que uma das **grandes revoluções na propaganda**, talvez a maior, seja a incorporação e o aprimoramento do denominado *marketing político* na busca de controle do poder.

2.8. O contraponto possível será o acesso direto à informação, devendo-se enfrentar o fato da possibilidade de manipulação, em especial, no período eleitoral, distinguindo a **informação e sua percepção, interpretação.**

Há que se considerar a informação como condição básica e primeira para o cidadão formar opinião. Porém, deve-se considerar a forma de processamento da informação.

“Na sociedade contemporânea, por excelência comunicante, será importante recordar que **informação não é saber**, ter acesso à informação não significa ter acesso ao conhecimento dos factos..., **cumpr** **desmistificar** **a crença de que o homem moderno por estar informado está na posse do sentido dos acontecimentos.** A informação por muito rigorosa e certa que seja não pode substituir a percepção directa e global dos factos. O aludido equívoco é tanto mais perigoso quanto a ignorância do mundo real julga possuir conhecimento que não é mais do que ilusão do saber.”¹³

¹³ Sobre o assunto, o artigo de ROUGEMONT, na obra coletiva *L'Imaginaire des techniques de pointe*, Paris, L'Harmattan, 1989; ou ainda, ARSAC. *La Science informatique*. Paris, Dunod, 1970. MORAES ROCHA, João Luís de. Obra citada, pág. 4.

2.9. O que se afasta - sendo consensual, é a inadmissibilidade da censura prévia aos meios de comunicação, tendo-se em vista, a lição de Thomas Cooley, para quem "as cláusulas de informar devem ter alcance maior do que a simples exclusão da censura preventiva".¹⁴

Não se admite mais, assegurar somente o fim da censura formal. Faz-se necessário avançar neste aspecto.

2.10. Refletir e superar os novos enfoques da censura, não menos perniciosos. Particularmente, os decorrentes do poder econômico e do poder político.

É claro que se condena qualquer tipo de censura, porém, é **ingenuidade¹⁵ acreditar em igualdade** quando se pensa em circulação da informação. Notadamente quando se verifica a possibilidade de **manipulação da informação¹⁶**.

2.11. Repudia-se, também, qualquer restrição ou regra à informação, sendo a divergência de opiniões uma fonte democrática de discussão. As leis não podem impedir o livre debate, apesar de ter países onde as leis, a censura, são um obstáculo real à divulgação das idéias ou divergências.

E a história do Brasil é pródiga em exemplos.

A intenção de muitos, é a de controlar a informação, seja através de leis, da violência, da censura, de concessões, ou o que é pior, através do controle publicitário. Do poder da verba.

É menos transparente.

¹⁴ COOLEY, Thomas. Princípios Gerais de Direito Constitucional dos EUA, pág. 315.

¹⁵ "Qualidade de ingênuo; simplicidade, singeleza. 1. Em que não há malícia; simples, franco. 2. Puro, inocente singelo." HOLLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Novo Dicionário da Língua Portuguesa, pág. 766.

¹⁶ Neste sentido, a possibilidade de desvirtuamento de pesquisas de opinião e o comportamento de algumas emissoras em claro confronto com o descomprometimento dos veículos que usam de uma concessão pública. Por essa razão, os dispositivos legais referentes à pesquisa de opinião e vedações às emissoras (Lei n° 9.100/95, artigos 48 e 64).

2.12. Porém, constata-se como prevalente na atividade política atual a **propaganda**, o **marketing** e os **novos enfoques da censura** como as grandes ferramentas.

“Ferramentas supostamente neutras, mas que também constroem realidades que muitas vezes chocam-se com os fatos”.¹⁷

Não se condena a emoção na esfera pública e nem acredita-se na não neutralidade da informação¹⁸. Mas, constata-se a submissão da razão à emoção, à manipulação.

Bem ensina o eloquente **Padre Vieira** sobre a mentira e a maledicência no **Sermão da 5ª dominica da Quaresma, Maranhão, 1964**¹⁹:

“... estae certos que cada um ouve, não conforme tem os ouvidos, senão conforme tem o coração e a inclinação.”

E completa:

“Cuidaes que para mentir, e para dizer testemunhos falsos, é necessário mudar, diminuir, ou acrescentar as palavras que ouvides? Não é necessário nada disto; basta mudar-lhes o sentido, ou a intenção, ainda que a não entendaes;...”

Hannah Arendt já afirmou que a “verdade factual tem, simultaneamente, um potencial desmistificador e um potencial de mistificação.”²⁰

2.13. Apesar de **Alain Etchegoyen** afirmar que o tempo atual é a “**Era dos Responsáveis**”, constata-se cada vez mais, o conflito entre a informação e a privacidade, notadamente em período eleitoral.

¹⁷ ARCO E FLEXA, Rodrigo. **A Propaganda a serviço da política**. In *Jornal da USP*, São Paulo, 28/10 a 03/11/96, pág. 18.

¹⁸ “Atente-se que não se afirma que a informação deva ser absolutamente neutra e rigorosamente objectiva, tal utopia é incompatível com as condicionantes ideológicas, culturais, sociais, econômicas que definem o concreto momento histórico que se vive e a percepção de cada um de nós.” MORAES ROCHA, João Luis. *Lei de Imprensa*, pág. 7.

¹⁹ In: *Sermões*, vol. IV, Porto: Chadron, 1907, pág. 154/158.

²⁰ LAFER, Celso. A informação e o saber. *Folha de São Paulo*, 11.fev.96, pág. 5-9.

Segundo o jurista português **João Luís de Moraes Rocha**, “hoje as ideias não se combatem com outras ideias mas sim mediante ataques personalizados... a violência ideológica e a intolerância manifestam-se na calúnia.”²¹

Porém, não se trata de distorção exclusiva dos dias atuais.

Conforme o historiador e Professor da Universidade de Princeton **Robert Darnton**, a difamação já existia nas batalhas políticas das cortes italianas do século XVI²².

O Professor Darnton batizou essa forma de fazer política como “**armadilha da mídia**”, na qual verifica-se uma tendência a reduzir questões complexas às personalidades envolvidas.

Assim, a política parece ser uma sucessão de casos amorosos e discussão sobre a intimidade dos concorrentes.

Mas qual a razão das pessoas se interessarem pela vida sexual de seus dirigentes, em detrimento de questões de maior relevo?

Em especial, quando constata-se a cada dia, que a mídia visa audiência, emoção, diversão, o que não significa, necessariamente, a informação.

2.14. Este fenômeno obriga, cada vez mais, à reflexão e à capacidade de separar o rumor ou a versão da realidade.

O direito à verdade, à boa informação, é condição de cidadania. **É preciso desconfiar**. Tal atitude é necessária e legítima.

²¹ MORAES ROCHA, João Luís de. Lei de Imprensa, pág. 8/10. Neste sentido, destaca-se jurisprudência portuguesa:

O filósofo inglês **THOMAS HOBBS**, um “realista em política”, concebe o homem como um ser fundamentalmente anti-social, como um “lobo para o homem” (*homo homini lupus*); o estado natural do homem seria o de viver em constante guerra de todos contra todos. Para Hobbes, a forma dos homens deixarem de se aniquilar mutuamente só podem ocorrer por convenção: pelo “contrato social”.

HOBBS, Thomas. Grande Enciclopédia Delta Larousse. Rio de Janeiro: Editora Delta, 1970, pág. 3390.

²² DARNTON, Robert. Armadilha da Mídia. Folha de São Paulo, 17.set.95, pág. 5-10.

2.15. Se o horário eleitoral é democrático, por outro lado, revela-se **excludente**, devido aos elevados custos de produção.

Apesar de todas experiências, talvez o mais democrático no Brasil seja determinar o fim do modelo de horário gratuito que se apresenta. De caráter **impositivo e excludente**, pois limita a produção de boa mídia aos que viabilizam boa estrutura, o que demanda recursos - “*costo della politica*”.

Em consequência, o estabelecimento de mais opção de horário para debate, sem produção, o que pode proporcionar a diminuição de custos.

É evidente que surgirão distorções. Outros instrumentos serão utilizados, próprio da “manha e artimanha”, presentes no processo eleitoral. Não se pode encarar o assunto com ingenuidade e imaginar o fim das distorções. Porém, pode-se tentar dificultá-las.

A defesa existente pela manutenção do horário gratuito deve-se, em grande parte, à desconfiança em relação ao comportamento de alguns veículos de comunicação, em especial, no período eleitoral, tornando-se o único espaço a garantir o pluralismo.

2.16. Mas, fundamentalmente, **um sistema de informação e de comunicação livre e pluralista como condição essencial para a democracia, onde prevaleça a idéia. Pelo menos, em tese.**

3. Deve-se ter como referência evidente, os princípios constitucionais.

3.1. Porém, constata-se cada vez mais, a fragilidade do conceito referente à **privacidade**, apontando contradições e conflitos na interpretação constitucional. Matéria complexa, inclusive com implicações éticas, representa desafio e demonstra a crescente fragilidade do conceito, tanto na esfera pública quanto privada.

Acrescente-se que não há regra que estabeleça limites e solucione o conflito, em especial, entre o direito à informação e a privacidade.

O difícil embate entre dois princípios consagrados em todos ordenamentos: o conflito entre o **direito à informação e o direito à privacidade**. Trata-se de ponto de impossível conciliação, mas que é a essência de toda discussão sobre a liberdade de informação, em especial, na propaganda eleitoral. É a busca da verdade como regra, não se deixando contaminar pela ingenuidade, ao acreditar-se que a disputa eleitoral representa um cordial e fraterno embate. Tem-se como referência na análise do tema o **direito do cidadão em ser informado**.

Constata-se a redução de amplitude do direito à privacidade, inclusive como distorção.

Porém, surge evidente a necessidade da publicidade como vertente fundamental da democracia representativa. Destaca Bobbio que todas operações públicas devem ser de conhecimento público.

O caráter público é a regra; o segredo, a exceção²³.

Portanto, a publicidade não deve ser entendida só como sendo não-secreta, mas como aberta ao público, permanecendo como um dos critérios fundamentais na distinção entre estado constitucional e estado absoluto.

Como decorrência, a **necessidade de nascimento da atividade pública em público**.

3.2. Pelo menos em tese, sustenta-se a prevalência do interesse público. Mais: o **direito do cidadão em ser informado**, constituindo-se a informação como condição básica e primeira para se poder formar opinião.

²³ BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, pág. 86/87.

Qual o limite entre a ética e o dever de informar?

Qual o limite entre o interesse público e a liberdade individual?

Há razões que sustentam tanto o interesse público quanto a privacidade. Entretanto, deve prevalecer o direito à informação, ao mesmo tempo, que **devem ser aperfeiçoados os sistemas de retribuição**. Rápidos e rigorosos.

O Direito à informação tem prioridade, não só por abolir-se a idéia de qualquer tipo de censura prévia, como também pela prevalência do interesse público.

Dever de ética e de informação, conceitos básicos em matéria eleitoral, como orientadores na análise de conceitos como crítica, valores e tutela.

3.3. Preservar a livre informação, como princípio básico no processo democrático e reconhecer que se vive em uma sociedade complexa.

Trata-se de um dos maiores desafios colocados ao aplicador da lei. Encontrar o equilíbrio entre os princípios conflitantes.

A evolução ou não destes princípios, de permanente conflito ao longo da história, caminha junto com a evolução da própria civilização e, por consequência, do processo eleitoral.

Existem casos e casos que geram revolta e, por vezes, um sentimento de impotência. Porém, considerar estes casos para estabelecer padrões de comportamento ou implantar mecanismos como a censura, a repressão, será golpear a própria democracia com seus conflitos. **E em última instância, estará em jogo o interesse público, numa sociedade cada vez mais complexa e heterogênea. Com valores contraditórios.**

3.4. Em consequência, presente evidente pendência constitucional em relação à propaganda, particularmente no que objetiva assegurar a isonomia entre Partidos, coligações e candidatos.

A democracia apresenta paradoxos, distorções. Entretanto, não se admite mais, uma idéia ingênua em relação à disputa de poder; em relação à manhas e artimanhas utilizadas como “estratégia política”.

Existe propaganda ideal? Pouco provável. Porém, deve-se buscar instrumentos que garantam uma menor desigualdade.

Assim, **fim dos institucionais no período eleitoral**. Ou igualdade com recursos públicos ou horário gratuito para todas correntes políticas.

Esclareça-se que não se refere ao “horário eleitoral gratuito” e sim, refere-se ao acesso à mídia dos detentores da administração pública ou de verbas publicitárias. Esclareça-se também, que não se trata de coibir, por exemplo, campanha contra vacinação. Da raiva. Em cães.

Trata-se de visível conflito entre a isonomia e a publicidade, em especial, de atos da Administração. Porém, esta prática tem-se constituído em clara propaganda indireta, subliminar, com o uso de símbolos, revestida de propaganda institucional. Há evidente desvio, com claros propósitos, utilizando-se recursos públicos em benefício de uma facção.

Como enfrentar estas contradições no processo democrático? Sem dúvida, um dos grandes desafios.

Bem esclarece o pensador **Norberto Bobbio** ao analisar a **manipulação** dos sistemas de comunicação política operantes nas várias sociedades, a serviço de grupos politicamente privilegiados.

Um dos tipos de "distorção é o devido à manipulação indireta da comunicação de massa por parte do Governo e dos grupos privados que a

controlam. Nas sociedades de capitalismo avançado, esta manipulação implica o tratamento dos diversos problemas em termos de uma '*paraideologia*' científica (Habermas) que reduz as questões da distribuição do poder a problemas técnicos de maximização da eficiência, com uma linguagem concentrada exclusivamente nos *meios* e não nos *fins*, com uma passagem definitiva, nos termos de Weber, da racionalidade substancial à racionalidade formal."²⁴

Reitere-se: não se pode encarar o assunto de forma ingênua.

3.5. O ideal, em termos conceituais, é a informação honesta como pressuposto da liberdade de expressão.

Para o cientista político Celso Lafer, o direito à informação dos governados contrasta-se ao direito de mentir dos governantes.²⁵

Portanto, a lei como garantia contra o denominado "**mercado de consciências**".

3.6. Outra contradição refere-se à solução do embate entre ofensa e crítica em matéria eleitoral.

Quando se trata de ofensa na propaganda eleitoral, tem-se por referência os crimes contra a honra, já dispostos no Código Penal e ratificados no Código Eleitoral e nas legislações anuais.

Sem dúvida, em boa parte dos casos, constitui-se dúvida sobre o **limite entre a ofensa e a crítica**, em especial, a crítica contundente.

²⁴ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*, pág. 204. Ressalta-se esta idéia para evitar-se a tentação de implantar-se a **dicotomia político/técnico**, como forma de estabelecimento de hierarquias éticas na conduta humana, relegando àqueles que enfrentam a difícil maratona do voto popular, o papel de desprezo e preconceito.

²⁵ LAFER, Celso. *Ética*, curso de extensão universitária. São Paulo, 22/04/91. Para **Friedrich Nietzsche**, "O Estado é a mentira; mente em todas as línguas do bem e do mal. Em tudo o que diz, mente, e tudo o que possui, roubou."

Porém, já é entendimento prevalente na jurisprudência e na doutrina que para caracterizar-se a ofensa não basta tratar-se de crítica dura ou rigorosa, notadamente, na caracterização da injúria.

Deve a ofensa ser **precisa, concreta, direta e positiva**.

3.7. Um dos pontos de grande discussão é o referente às **pesquisas eleitorais**.

Esse assunto proporciona o **conflito** entre o **direito à informação**, à **liberdade de expressão**, com a **igualdade** e a **verdade** no período eleitoral.

Partindo-se do **pressuposto** de que a **seriedade** predomina no período eleitoral, tem-se como evidente a prevalência do direito de realização e divulgação de pesquisas eleitorais.

Porém, também neste ponto, não se pode adotar uma postura **ingênua** de que a verdade prevalece como regra. Basta verificar o surgimento de **novos institutos** durante o período eleitoral, a **divergência entre o resultado** de várias sondagens junto à opinião pública e a relação entre o **fluxo de contribuição financeira nas campanhas eleitorais** e as pesquisas de opinião.

A verdade e a política nem sempre são companheiras e acentua-se como prática a arte de enganar, de criar fatos, notícias e, em decorrência ou como preliminar, pesquisas fabricadas.

Infelizmente, como um eficiente instrumento de mentira na propaganda. Um insuspeito ardid.

A pesquisa eleitoral é propaganda?

Se por um lado, serve como valioso instrumento de investigação, por outro, pode servir à manipulação, sob a insuspeita ótica da imparcialidade.

A propaganda eleitoral tem a marca da parcialidade. Por sua vez, a pesquisa de opinião pode proporcionar uma influência muito maior na opinião pública, sob a forma de “notícia” (propaganda disfarçada), pois que em tese, detém a marca da neutralidade.

Tais distorções também são próprias do aprendizado democrático.

Assim, já constitui-se em avanço, a existência de dispositivos que visam regulamentar e coibir a fraude em matéria de pesquisa.

São dispositivos que, no primeiro momento, reconhecem a possibilidade de manipulação e num segundo momento, procuram estabelecer mecanismos que garantam a verdade. Ao menos, como regra.

Fundamentalmente, deve-se aprimorar os mecanismos de controle e punição, evitando-se a censura e a interferência nas empresas de pesquisa de opinião e tendo-se como referência que **dimensão de tempo no período eleitoral** tem significado especial. Um prazo de uma semana pode provocar conseqüências irreparáveis.

As influências são claras, com reflexos no **comportamento da opinião pública** ou parte dela, pelo uso da pesquisa como importante forma de propaganda, distinguindo-se a propaganda partidária, sob o ótica da parcialidade, da propaganda advinda de uma pesquisa, nem sempre séria, mas sob a ótica da imparcialidade.

Sem enfrentar estas distorções, corre-se o risco de legitimar “a transição do **regime autocrático de baixa informação** para o **regime autocrático da informação dirigida**”.²⁶

Rigor prévio na pesquisa. Aplicação de multa. Celeridade nos procedimentos.

3.8. Neste ponto, a relação entre **informação e poder**. Entre **imprensa e poder**. A par da própria preocupação da Lei Eleitoral com o uso indevido dos meios de comunicação, decorrentes de concessão pública, há que se refletir também, sobre os **meios de comunicação impressos**.

Está tornando-se habitual a utilização de jornais, alguns até que deixam de circular após o período eleitoral, como **instrumento de propaganda favorável a alguma candidatura**, notadamente em eleições regionais. Quem bem relata isto, abstraindo da história recente, são jornalistas/empresários como **Samuel Wainer, Carlos Lacerda e Assis Chateaubriand**.

E aqui surgem três pontos para reflexão:

O **primeiro**, diz respeito à capacidade de manipulação ou influência sobre a população ou parte dela.

O **segundo**, diz respeito em saber até que ponto **deve-se ou não submeter** a atividade “livre” ao interesse público de publicações isentas.

E o **terceiro** significa perguntar até que ponto pode a Justiça, em especial, a Justiça Eleitoral, interferir em veículo particular de informação como um jornal?

Há casos e casos a merecer aplicação e interpretação legal.

²⁶ JARDIM, Torquato. Introdução ao Direito Eleitoral Positivo, p. 69.

Porém, quem ajuda a compreender este conflito, é o ex-Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, Prof. Torquato Jardim, quando afirma: “A entidade privada que pretenda exercer, direta ou indiretamente, papel político na sociedade; informar, educar, criar ou influenciar a opinião pública mediante métodos que pretenda científicos e isentos de interesses e preconceitos; e ser tão atuante e influente quanto um partido político, um órgão de imprensa, instituições de ensino ou associações de interesses, **não pode pretender existir num limbo legal, no qual se lhe reconheçam direitos e não se lhe imponham deveres.** A ter o papel social e político que pretende, há de ter, pelo menos, os deveres mínimos impostos aos demais entes sociais e políticos. Seu trabalho há de ser submetido ao mesmo crivo objetivo e crítico a que se expõem todos os demais atores da cena política.” *(grifo nosso)*²⁷

Infelizmente, no ciclo que se vive, constata-se cada vez mais, a íntima relação entre dinheiro e discurso.

Entretanto, a verdade não é una. É múltipla, constituindo-se na possibilidade de estabelecimento de novos rumos, contradizendo e contrariando a prevalência de alguns interesses.

Mas, se fosse possível reduzir a regras, questões sociais de disputa de poder, seria possível estabelecer como **princípio** que a possibilidade de menor desigualdade no processo eleitoral pode ocorrer com a **fragmentação do poder**, com a conseqüente pluralidade na difusão das idéias, enfrentando o “poder invisível”, assim denominado por Bobbio.

3.9. Vedação às emissoras. Em tese, quando da análise de dispositivos constitucionais, tem-se como referência o plano teórico.

²⁷ JARDIM, Torquato. Introdução ao Direito Eleitoral, pág. 71/72 e Direito Eleitoral Positivo, pág. 116.

Destaca-se esta ótica, pois não se pode adotar uma posição ingênua em relação à disputa de poder que se manifesta em uma eleição.

Além dos fatos anteriormente abordados, considere-se para a contextualização do assunto, o processo de concessão de rádio e TV no País, o qual demonstra a nítida vinculação entre informação e poder.

Se por um lado, tem-se por princípio a garantia de dispositivos constitucionais, como a **liberdade de expressão**, por outro, tem-se claro que se não houver nenhum tipo de obstáculo aos abusos, certamente prevalecerá a **ofensa à isonomia** no período eleitoral.

Neste momento, evidencia-se claro **conflito** entre dispositivos do mesmo nível.

Novamente reporta-se à legislação eleitoral, quando estabelece restrições às emissoras, justamente, pelo reconhecimento da possibilidade de manipulação no processo eleitoral.

Qual bem jurídico de maior relevo?

Assegurar a liberdade de expressão ou evitar o desrespeito à igualdade?

No mesmo sentido, a discussão referente aos debates. Até que ponto não é possível questionar se os dispositivos referentes à debate não criam **embaraços à liberdade de imprensa?**

Também neste ponto, presente o **conflito** entre a liberdade de expressão e a isonomia no processo eleitoral, pois que impede-se às emissoras a realização de debates entre os candidatos e coligações de maior expressão que efetivamente tenham viabilidade eleitoral.

Com esta regra, prejudica-se a realização de debates, excluindo os denominados “laranjas”, candidatos lançados com o único objetivo de agredir adversários pré-determinados ou os candidatos que se caracterizam mais pelo lado folclórico.

Uma vez mais, os extremos devem ser evitados, mesmo porque, pode caracterizar discriminação, excluir da discussão, partidos e candidatos considerados de menor relevância, conceito de difícil definição.

4. Crimes eleitorais.

4.1. Uma das dificuldades que evidenciam-se é a classificação de crimes eleitorais, não pela essência e definição, mas pela dispersão da legislação - Código Eleitoral, Lei Complementar 64/90 e lei anual.

Porém, apesar da implantação de novos dispositivos, como o sistema eletrônico de votação, os princípios referentes ao tema são consagrados.

A destacar, a classificação dos crimes eleitorais conforme a sanção imposta, tendo em vista, a aplicabilidade da suspensão condicional do processo, registrando que **90% dos delitos tipificados têm pena mínima não superior a 1 ano.**

4.2. Não se pretende definir crime eleitoral como **delito político**. Especialmente, considerando sua vinculação à lei de Segurança Nacional e à determinados conceitos, os quais, por exclusão, afastam-se pela **distinção**, como terrorismo, tortura, anarquismo, delito passional, delito contra o Chefe de Estado, extradição, asilo e o conceito clássico de delito político.

Acrescente-se que a própria definição e natureza de crime político não é pacífica, sendo, conforme **Carrara**, “impossível incluí-lo no quadro de delitos, já que sua exposição não pode ser mais do que História.”²⁸

Porém, não se pode deixar de ressaltar a existência de **semelhanças** entre crimes eleitorais e delitos políticos, como espécie de gênero, notadamente, considerando a imprecisão dessa separação, justificando-se, como analisado no trabalho, sob o aspecto processual.

Existem várias classificações relativas aos crimes políticos. Mas, a confluência dá-se, fundamentalmente, quando se verifica a possibilidade de **ofensa ao exercício pleno da cidadania, expresso no ato de soberania popular - o voto.**

Quando ofende-se o interesse político do cidadão. Em consequência, o Estado Democrático.

Nesse momento, afigura-se ofensa a direito público, destacando o ensinamento do Professor **José Cretella Júnior** quando trata do crime político: “É a infração que atinge a organização do Estado, como um todo, minando os fundamentos dos poderes públicos constituídos, como a conspiração, o atentado contra a segurança do Estado, a **fraude eleitoral.**”²⁹

Jimenez de Asúa, destaca definição de **Lombroso e Laschi**, na qual dividem os crimes políticos em três classes: crimes contra a pátria, crimes contra os poderes do Estado e **crimes políticos indiretos ou crimes eleitorais**³⁰.

²⁸ CARRARA, Francesco. *Programa de derecho criminal*. Parte especial. Bogotá: Temis, v. VII, §3.939. In: SILVA, Carlos A Canedo Gonçalves. Obra citada, pág. 55.

²⁹ CRETELLA Jr., José. *Comentários à Constituição de 1988*, vol. VI, pág. 3.167.

³⁰ ASÚA, Jimenez. *Le crime politique et les revoluciones*. Paris, 1982, 1^ov., pág. 42-43. In: SILVA, Carlos A Canedo Gonçalves. Obra citada, pág. 80.

Segundo o Professor Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva, em sua obra, “Crimes Políticos”, é comum classificá-los em:

“1º) crimes políticos próprios: os que ofendem a organização política do Estado;

2º) crimes políticos impróprios: os que ofendem um interesse político do cidadão.”³¹ (*grifo nosso*)

Caracteriza-se, portanto, **ofensa à organização política do Estado**³², à sociedade, através da fraude, corrupção, do abuso de poder³³ e, ainda, sob modalidade não prevista em lei, qual seja, a possibilidade³⁴ de cassação de mandato por indisposição entre poderes (modalidade não prevista) ou entre “política e justiça”³⁵.

Afirme-se que a cassação, como distorção, pode caracterizar em determinado momento, não a imposição de sanção contra eventual abuso, mas sim, a **supressão da vontade popular**.

³¹ SILVA, C.A.C.Gonçalves da. *Crimes Políticos*, pág. 80.

³² Não se trata de caracterizá-los somente como crime contra o Estado, o que abrangeria todas espécies, como por exemplo, crime contra os bens patrimoniais, peculato, corrupção.

³³ Estes desvios são tratados a nível constitucional, através de dispositivos constantes nos **artigo 14, §9 e §10 da Constituição Federal**. “§9. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a **influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.**”

“§10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de **abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.**” (*grifo nosso*)

³⁴ Esta manifestação, em tese, deve-se a necessidade de respeito ao princípio da reserva legal, prevendo-se a possibilidade de conflito entre poderes, (**conflito: Política x Justiça**), notadamente, a nível regional e pelas limitações de eventuais recursos e correições. A legislação oferece amplo poder de ação, através do denominado “poder de polícia”, o que pode representar interferência demasiada, como por exemplo, na propaganda, em especial, a propaganda veiculada no horário eleitoral (possibilidade de censura, excesso na concessão de resposta; indefinição de conceitos legais. Sobre esses conflitos, ver capítulos referentes à propaganda e comunicação).

³⁵ Como ensina o Professor de Processo Penal da UFPr, **Jacinto Nelson de Miranda Coutinho**, “a questão continua sendo a plena possibilidade de manipulação da lei pelos operadores do direito, contra a qual todos os mecanismos de controle eminentemente jurídicos fracassaram, a começar, no campo processual -e em particular no processo penal -, pelo **princípio do livre convencimento**: basta a imunização da sentença com requisitos teóricos bem trabalhados e o magistrado decide da forma que quiser, sempre em nome da “segurança jurídica”, “verdade” e tantos outros conceitos substancialmente vagos, indeterminados, que, por excelência, ao invés de perenes e intocáveis, devem ser complementados e ampliados em razão das necessidades reais da vida; só não podem servir de justificação descentrada (e ser aceitos como tal), isto é, legitimadora de uma mera aparência.” Ver sobre o tema: “BRUM, Nilo Bairros de. *Requisitos Teóricos da sentença penal*. São Paulo: RT, 1980, p. 72 e ss.; ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 5ª ed., Lisboa: Gulbenkian, 1979, p. 173/178; LARENZ, Karl. *Metodologia de la ciencia del derecho*. Trad. De Marcelino Rodriguez Molinero. Barcelona: Ariel, 1980, p. 289/293; CLEVE, Clemerson Merlin. *O direito em relação*. Curitiba: Gráfica Veja, 1983, p. 26. LYRA FILHO, Roberto. *Por que estudar direito, hoje?*. Brasília: Nair, 1984, p. 10/11.” COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O papel do novo juiz no processo penal. Seleções jurídicas*. Rio de Janeiro: COAD-ADV, 1994, 01/94, p. 33. Ver mais sobre o tema, no capítulo “Processo”.

Presente a possibilidade do desequilíbrio - **excessos pendulares**. Presente a idéia da **tipicidade penal política**, no atentado contra a organização do Estado. Mas, fundamentalmente, contra a soberania popular que lesa o interesse público, como os crimes eleitorais.

São conceitos que por vezes, confundem-se. Tanto que muitos ordenamentos relacionam crime eleitoral como delito político, quando compartilha-se ou complementa-se o interesse político do Estado com a vontade do cidadão.

Destaque-se que o próprio ordenamento brasileiro estabelece a suspensão de direitos políticos decorrentes de crimes eleitorais.

Portanto, dá-se esse destaque para demonstrar a **possibilidade de manobra com o conceito e como preliminar da relação entre delito político e processo penal e a possibilidade do processo como instrumento hábil e ágil em matéria eleitoral**.

4.3. Delito político e processo penal. Análise crítica. Indeterminação do conceito e processo penal. A questão da **criminalidade política** há muito vem ocupando a doutrina penal, em que pese a diversidade de opiniões sobre a matéria, ficando clara a **íntima ligação entre o Direito e a força do Direito** como forma de institucionalização do Estado. Em decorrência, alguns princípios consagraram-se na convivência entre os povos, entre os Estados modernos, como o respeito à **soberania**; a **não-intervenção** representada pelos atos abusivos, pela imposição de vontade; o respeito à **dignidade** e, por consequência, o direito à **defesa** e à **estabilidade das instituições**.

4.4. Entretanto, na análise do **conceito de segurança do Estado**, tendo como forma de garantia, a construção de um ordenamento, o que se

verifica é a **imprecisão e indeterminação na fundamentação do conceito**. Fundamentação e análise que pode dar-se através de uma leitura filosófica, histórica, política e jurídica, sendo esta última, limitada pela inexistência da idéia de neutralidade.

Tendo por pressuposto o **direito à segurança do Estado** e a diferenciação da análise do tema em relação a um Estado democrático ou autoritário, verifica-se que o tema tem seu **conceito manipulado** pelas conveniências, destacando-se como exemplo, o terrorismo, ora considerado como criminalidade violenta numa democracia, ora considerado delito político, ora considerado crime contra o Estado, justificando a mais violenta repressão contra os “inimigos” do poder instituído.

Este tema possibilita uma análise à parte, porém, a razão do destaque é para demonstrar a **imprecisão na conceituação do delito político** e na análise da oportunidade ou não de uma lei de segurança nacional.

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

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

remetendo-se à consideração de comportamentos e experiências, em especial, na Alemanha, Itália e Brasil.

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

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

4.7. Estas questões, inclusive, servem para refletir, sobre a **possibilidade existente da legislação de emergência levar à arbitrariedade** e sobre a **aplicabilidade destes institutos dentro da realidade brasileira**, devendo-se considerar as diferentes condicionantes.

Particularmente, em relação aos delitos políticos no Brasil, constatou-se a consagração do conceito de ideologia da Segurança Nacional, com a utilização de atos institucionais e a estruturação do aparelho repressivo, com a instituição de “instrumentos legais” permissores, em claro confronto a princípios penais e processuais, com a implantação da prisão cautelar, da pena de morte, da prisão perpétua; a suspensão do *habeas corpus* como a utilização de leis penais indeterminadas - confundindo-se interesse público com interesse doutrinário; desrespeito a princípios como o da reserva legal, da lei penal no tempo e do “*due process of law*”.

Evidencia-se, assim, que basta dominar o processo para a prática autoritária.

Como reflexão, qual a necessidade e conveniência de uma Lei de Segurança Nacional. Mesmo porque, a lei é o instrumento eficaz para a proteção do Estado Democrático?

4.8. Porém, o Direito não pode ignorar as novas modalidades de crime, inclusive contra o Estado e a elaboração de instrumentos para a sua repressão, merecendo-se uma análise sobre **temas presentes na vida nacional**, como a idéia de segurança absoluta; a dicotomia nas infrações contra a segurança do Estado em externa e interna; a competência da Justiça Militar; a vocação da Polícia Militar e da Polícia Civil; os novos instrumentos tecnológicos na prática criminosa; a disciplina da escuta telefônica; a implantação de modelos externos como a “delação” ou ainda sobre conceitos como a possibilidade de reduzir o crime político à pura criminalidade comum, despojado de toda implicação política ou ideológica; sobre a legitimidade dos “inimigos” dos estados autoritários (**direito à resistência; desobediência civil**); sobre o conflito entre política e Justiça e a discussão sobre a imprescritibilidade.

4.9. Vários pontos podem ser abordados, mas, essencialmente, o que deve nortear a análise do tema é a implantação de institutos que não violem a ordem democrática.

Daí, a oportunidade de uma visão crítica da denominada “operação mãos limpas” ou, ainda, uma análise da implantação de novos juizados especiais no País.

O que não se aceita é a possibilidade de opressão a pretexto de garantir a “paz pública”, sob pena, da “legislação de emergência” conduzir à arbitrariedade.

Mesmo porque, apresenta-se como difícil a definição do tema, evitando-se os extremos, o que leva à insegurança tanto na sua conceituação, como na sua aplicação³⁶.

5. Conforme analisado, novos instrumentos penais foram implantados, com destaque à experiência americana e italiana.

Em decorrência, ao menos em termos conceituais, a legislação brasileira avança no sentido de implantar dispositivos referentes à agilização da Justiça, destacando-se a possibilidade da **suspensão condicional do processo**, conforme disposto na Lei nº 9.099/95, indicando-se uma tendência a favor de institutos como a composição dos danos civis, a transação penal, a representação no caso de lesões corporais leves, entre outros.

Apesar da referência constante no artigo./././, trata-se de norma com eficácia plena, de aplicabilidade imediata e retroativa, **aplicável**, portanto, **em matéria eleitoral**.

5.1. A este argumento some-se a análise feita no trabalho, na qual constata-se que os **crimes de menor potencial ofensivo** representam quase a totalidade dos crimes eleitorais.

Conforme o levantamento, a legislação dispõe **71 tipos - 63 previstos no Código Eleitoral e 8 na Lei 9.100/95 (lei anual)**, sendo 47 crimes com penas definidas (máxima ou mínima) de até 1 ano, ou seja, 66,19%.

³⁶ Aplica-se o mesmo à determinados delitos classificados como crimes eleitorais.

O **índice** aumenta para **91,54%**, considerando 18 crimes que só estipulam o limite máximo da pena³⁷ e, portanto, aplicando-se o disposto no artigo 284 do Código, o qual estipula pena mínima de um ano quando não for indicado o grau mínimo.

5.2. Em relação aos crimes restantes, ou seja, os que têm pena superior a 1 ano, verifica-se um **reduzido número de processos** na 1ª instância, como demonstrado.

Constatação também presente na análise de recursos criminais e nas ações penais originárias do Tribunal Regional Eleitoral.

5.3. Portanto, quase a totalidade dos crimes eleitorais enquadra-se, em relação à pena, na categoria de crimes de menor potencial ofensivo. Além disso, constata-se um reduzido número de processos.

5.4. Resta clara a **possibilidade de aplicação do instituto da suspensão condicional do processo**, considerando que a maior parte de ações penais refere-se a crimes de menor potencial ofensivo, abrangendo assim, os crimes com pena mínima cominada igual ou inferior a um ano.

Este **procedimento**, inclusive, irá **contra a idéia de impunidade**, pois que como visto, a maioria dos processos tende ao arquivamento e extinção em razão da incidência da prescrição .

5.5. Mais um item merece destaque. Do total de recursos analisados, poucos referem-se à crimes eleitorais.

Estes dados demonstram que o pequeno número de ações penais **contraria o ideário dominante** de que há claros abusos durante o período eleitoral.

³⁷ Os 18 crimes do Código Eleitoral são: artigos 290, 312, 309, 340, 298, 299, 301, 289, 291, 307, 308, 315, 316, 349, 350, 352, 353, 354.

Ou, ajuda a **ratificar a idéia defendida neste trabalho** de que o sistema não está dando a devida atenção e resposta aos crimes de maior potencial ofensivo, quer seja por acúmulo com outros procedimentos, quer seja por falta de estrutura, quer seja por acomodação.

Àqueles crimes que efetivamente alteram o resultado de uma eleição. De caráter relevante.

Muitos pontos evoluíram significativamente, principalmente em termos cartoriais e de lisura na organização das eleições, em especial, com a implantação do voto eletrônico³⁸, apresentando a idéia de contradição.

Porém, vê-se que não há a devida resposta às questões de maior impacto em termos de crimes eleitorais tendentes a influir no resultado eleitoral.

É oportuno repensar prioridades, rompendo tendência à acomodação, inércia, indiferença.

5.6. Como reforço à esta abordagem o reduzido número de representações por abuso e o reduzidíssimo número de representações julgadas procedentes com trânsito em julgado.

5.7. É oportuno romper a idéia de impunidade, o que auxilia como estímulo à sua prática.

Visar a eficácia no processo, em especial, nos crimes de maior potencial ofensivo e de abusos de poder, adotando-se a suspensão e penas alternativas, em especial, a pena de multa, inclusive à pessoa jurídica, sem descuidar em legitimar o abuso para o detentor do poder econômico.

³⁸ Esta observação não se trata de uma análise da Justiça Eleitoral, o que demandaria outro tipo de abordagem.

5.8. Não se pode desprezar a capacidade de escolha do cidadão e de constatação de práticas abusivas, podendo eventual cassação de mandato popular, em verdade, representar cassação da cidadania.

Porém, importa não deixar dúvidas no nível de informação no período eleitoral.

Na informação, na sua percepção e na capacidade de noção dos acontecimentos, tendente a melhor enfrentar os grandes males **ofensivos à igualdade, ao equilíbrio e à lisura no processo eleitoral**, o verdadeiro bem jurídico a ser tutelado.

Coibir e punir o uso indiscriminado da **máquina pública**; a **coaço** de funcionários; a **utilização de bens e patrimônios públicos**; a enorme veiculação de **institucionais** no período eleitoral - notadamente considerando as variadas técnicas da propaganda, quer seja direta, indireta ou subliminar, com a utilização de melodias, imagens, motes coincidentes³⁹.

Enfrentar as **distorções** proporcionadas por alguns veículos de comunicação, que procuram proteger-se sob o manto constitucional da liberdade de imprensa.

Punir e coibir a descarada participação de concessionárias do serviço público no período eleitoral. Aprimorar o processo de fiscalização na **prestação de contas**.

Procurar *neutralizar* o poder econômico e garantir a *imparcialidade* do poder político, como um esquema abstrato ideal⁴⁰ a ser alcançado.

³⁹ Ver capítulo referente à proibição de propaganda institucional em período eleitoral, com especial destaque aos institucionais do Banco Bamerindus do Brasil nas eleições de 1990 e da Prefeitura Municipal de Curitiba nas eleições de 1992, 1994 e 1996.

⁴⁰ MENDES, Antônio Carlos. Introdução à Teoria das Inelegibilidades, pág. 131/132 e 165.

5.9. Inclusive, com a adoção de medidas durante o período eleitoral, evitando a prática de abusos em **caráter preventivo**.

Medidas tendentes, em última análise, a assegurar o exercício pleno da cidadania, ressaltando a **importância do Direito Eleitoral em garantir a legitimidade e a validade expressos no ato de soberania popular - o voto**.

6. Abusos e crimes de maior potencial ofensivo.

6.1. Ressaltando o tópico anterior, o grande desafio que se apresenta em termos de lisura e igualdade no processo eleitoral é **neutralizar o poder econômico e garantir a imparcialidade do poder político**.

Faz-se prioritário enfrentar essas distorções, merecendo reflexão a **utilidade, significância e necessidade de eventual instauração do processo criminal**, tendente à uma sentença penal condenatória, o que, regra geral, apresenta excessos e, em decorrência, a aplicabilidade de institutos como a **prescrição e a extinção do processo**, frustrando a concreta realização da norma penal.

Evitar-se o desgaste das partes e a desnecessária movimentação da máquina estatal.

Esta possibilidade conduz à análise do **interesse de agir**, no qual busca-se um objetivo concreto definido, ou seja, a procedência da acusação e a aplicação de uma pena concretizada na sentença⁴¹.

⁴¹ Ressaltando-se a diferença, considere-se a aplicação do convencionalizado "**princípio da insignificância**", oriundo do denominado *Geringfuhrskeits Prinzip* no sistema alemão. Para o Professor **Francisco de Assis Toledo**, "segundo o princípio da insignificância, que se revela inteiro por sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do CP não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquele que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do art. 334, par. 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade, ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão para o Fisco; o peculato do art. 312 não pode estar dirigido para ninharias como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amndoas; a injúria, a difamação e a calúnia dos arts. 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar significativamente a dignidade, a reputação, a honra, o que exclui ofensas tartamudeadas e sem consequências palpáveis; e assim por diante." TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios Básicos de Direito Penal. In: RT710/390, ano 83, dez.94.

6.2. Como exemplo, não converter automaticamente, o direito de resposta em ação penal, especialmente quando constata-se a contradição nos julgamentos.

Assim, pode-se dar à **resposta, caráter satisfativo** com a isenção de pena e a consequente **celeridade e economia processual** no âmbito da Justiça Eleitoral, reservando-se eventual ação penal para procedimentos de maior relevo.

Neste sentido, conforme observado no trabalho, o reconhecimento da comissão instituída pelo Tribunal Superior Eleitoral, referente à satisfação da resposta.

6.3. Estes fatos ganham relevância, reitere-se, em razão da maioria dos crimes estipular pena máxima de até um ano de detenção.

Constata-se um número reduzido de procedimentos instaurados em matéria eleitoral, concluídos em prazo inferior a dois anos - lapso de tempo tendente à prescrição na maioria dos crimes, em especial, nas representações originadas em pedido de direito de resposta, posteriormente convertidas em ações penais pela prática de crime contra a honra.

Não se trata de mudanças substanciais no ordenamento, mas, essencialmente, **yontade em aplicá-las**, dando aos crimes de menor potencial ofensivo, sua verdadeira dimensão e, em decorrência, a atenção devida aos grandes desvios.

Cristaliza-se a tendência em banalizar desvios como atitudes corriqueiras, aceitando-se certas condutas como “estratégia política”, como verdadeira religião. Ao mesmo tempo ou em decorrência, estabelece-se um “**pacto de silêncio**”, aceitando-se, como afirma **George Orwell**, o poder econômico como o “deus presidente do mundo”.

Cristaliza-se a idéia do poder econômico como condição primeira para a disputa eleitoral. Banaliza-se o conceito de ofensa.

6.4. A título de argumentação, deve-se procurar entender a razão da pouca atenção e eficácia na punição de abusos, pois que há instrumentos para este fim.

Um primeiro destaque pode ser dado à parcialidade na maior parte das representações, o que gera um excessivo número de procedimentos, decorrência da disputa de poder.

Um segundo destaque, deve-se ao desconhecimento das “regras do jogo” pelos aplicadores do direito. Não é possível e inexistente, julgamento adotando-se postura de neutralidade.

O período eleitoral, na democracia, é talvez o momento de maior embate e incentivo aos conflitos, inclusive de natureza institucional.

6.5. Constata-se o **desconhecimento** da atividade partidária e do processo político-eleitoral por parte das instituições tendentes à fiscalizá-lo, o que em muito prejudica a ação investigativa, quer seja pela destacada atenção e preocupação voltada à assuntos de menor potencial ofensivo e de desigualdade, quer seja, pela desconsideração⁴² a questões de maior relevo, devendo-se considerar a utilização de novos instrumentos no período eleitoral, como a sofisticação na utilização da máquina administrativa e de novos e “insuspeitos” instrumentos de propaganda eleitoral.

6.6. Neste ponto, importa observar que os **extremos** devem ser evitados no período eleitoral. Deve-se evitar aceitar de forma indúvidosa a propalada **neutralidade**, pois que o intérprete é participante do momento político.

Não há que se admitir a neutralidade, em especial, em matéria eleitoral, na qual evidencia-se a disputa de poder, mais do que em qualquer outra área.

Assim, também não se pode exigir do intérprete o **isolamento**⁴³.

O que não se pode aceitar são as simpatias ou animosidades, quer sejam ideológicas, partidárias ou até pessoais, como prevalentes na interpretação e aplicação da lei, comprometendo a necessária imparcialidade, a qual objetiva assegurar a “**normalidade e legitimidade das eleições**” (Constituição, art. 14, 9º) e O “**interesse público de lisura eleitoral**” (Lei Complementar 64/90, art. 23, *in fine*).

6.7. Neste ponto, proposta polêmica.

Como alternativa a **eventuais conflitos regionais** e em respeito à moralidade e celeridade, apresenta-se a possibilidade da Corte Superior, no caso, o Tribunal Superior Eleitoral, competente em matéria de recurso ordinário ou apelação⁴⁴, responsabilizar-se pelo julgamento relativo à ações de inelegibilidades, representações, impugnações e recursos contra a diplomação⁴⁵ embasados na Constituição e na Lei Complementar 64/90, em competência originária⁴⁶.

⁴² A rigor, de caráter involuntário.

⁴³ “um *spectateur engagé* - na feliz expressão com que se descreveu a vida intelectual de Raymond Aron.” JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo, pág. 147.

⁴⁴ Estabelece a **Constituição**, em seu **artigo 121, parágrafo 4º** que: “Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais; IV - anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;”.

No mesmo sentido, dispõe o **artigo 276 do Código Eleitoral**:

“As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

II - ordinário:

a) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais;”

Por fim, o disposto na **Lei Complementar 64/90, em seu artigo 11, parágrafo 2º**:

“Terminada a sessão, far-se-á a leitura e a publicação do acórdão, passando a correr dessa data o prazo de 3 (três) dias, para a interposição de recursos para o Tribunal Superior Eleitoral, em petição fundamentada.”

⁴⁵ Para muitos, a competência de julgamento do recurso contra a diplomação é da instância superior que homologou o resultado das eleições. Este ato é tido como declaratório e, portanto, terminativo da instância que o proferiu. Trata-se do gênero *recurso ordinário*. Neste sentido, COSTA, Tito. *Recursos em matéria eleitoral*, pág. 122/123.

⁴⁶ Registre-se que tanto a anulação do diploma como a extinção do mandato somente operam-se com o **trânsito em julgado** da decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, conforme disposto no **art. 15 da LC 64/90** e no **art. 216 do Código Eleitoral**, *in verbis*:

Trata-se de questão **polêmica**, não se defendendo a subversão de princípios como o do juiz natural ou a supressão de instância.

Objetiva-se com este destaque, **despertar a reflexão** sobre o tema, em especial, buscando-se enfrentar eventuais conflitos regionais.

Não se trata, também, de invocar a interpretação do art. 24 da Lei Complementar 64/90, o qual afirma que “nas eleições municipais, o Juiz Eleitoral será competente para conhecer e processar...”.

Isto porque, a má redação do artigo suscitou o argumento de que a função do **juiz monocrático** estaria restrita à instrução do feito e posterior julgamento pelo Tribunal.

A Constituição Federal consagra a **competência**, estabelecendo a equivalência da jurisdição com o nível da disputa, assegurando, assim, o **duplo grau de jurisdição**.

Neste sentido, **Pedro Henrique Távora Niess** é taxativo quando afirma:

“Se quisesse o legislador que a atividade do magistrado de primeiro grau se restringisse a preparar o processo para o julgamento do Tribunal, certamente não adicionaria que as suas atribuições são aquelas contidas nos incisos I a XV, do indigitado art. 22, ou faria alusão, tão-somente, aos incisos I a XII, sendo que este último trata do relatório antes referido. Os incisos XIV e XV prevêm, efetivamente, o julgamento da representação, e ao juiz singular cabe,

“Enquanto o Tribunal Superior Eleitoral não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude.”

Portanto, trata-se de **recurso ordinário somente no efeito devolutivo**.

conforme dita a lei, exercer as atribuições previstas no art. 22, I a XV.⁴⁷

O mesmo aplica-se, portanto, à matéria de competência originária das Cortes Regionais.

6.8. Evidentemente, não se defende a supressão de competência, mas a possibilidade de **alternativa à eventuais conflitos locais**, apesar do acúmulo de trabalho decorrente dos recursos encaminhados às Cortes Superiores.

Os Tribunais regionais seriam encarregados de instruir o processo com a remessa posterior ao Tribunal Superior para julgamento.

Tal possibilidade não contraria as disposições referentes à competência, pois que já cabe ao Tribunal Superior Eleitoral reexame de matéria de fato, oriunda de decisão regional, decorrente de competência originária.

Especialmente, em relação à inelegibilidade e à perda de mandato.

Neste sentido, a **Constituição Federal**, em seu **artigo 121**, **parágrafo 4**⁴⁸.

⁴⁷ E completa: "Nem poderia o art. 24 ditar regra de conteúdo diverso. Não teria sentido impor que o Corregedor preparasse o processo para o julgamento do Juiz, por motivos evidentes; nem se poderia prestar a determinações que ferissem, injustificadamente, o princípio do duplo grau de jurisdição, cuja exceção, aliás, só deve ser admitida se de incidência indiscutível, eis que instituído como regra.

O que manda o art. 24 é que o Juiz Singular, além de exercer a função que lhe é própria - julgar a representação nas eleições municipais, igualmente determine e presida seu julgamento: se a ele compete conhecê-la, a ele compete processá-la.

É claro que o Juiz de primeira instância não poderia exercer a função do Relator em processo judicial, porque o juízo de primeiro grau não é colegiado, nem está ele investido para atuar junto ao Tribunal, como Corregedor (v. art. 22, inciso I).

Então, à semelhança do que incumbe ao Corregedor, presidirá ao processamento da representação, mas, inversamente do que com ele ocorre, não apenas participará de seu julgamento, mas a julgará, entendimento que encontra apoio nos dois últimos incisos do art. 22, citados no art. 24.

Se ao Juiz Eleitoral não incumbisse decidir a representação, mas remetê-la para julgamento do Tribunal, a par de a indicação dos incisos do art. 22 dever encontrar o limite do inciso XII, não haveria porque outorgar ao membro do Ministério Público Eleitoral que atua junto à primeira instância o exercício de função própria do Procurador-Geral ou Regional. Se se manifesta o Promotor de Primeira Instância, antes do julgamento, é porque este deve caber ao Juiz também de Primeiro Grau. (TRE-SP, Parecer nº 1.466/92 no Processo nº 7.907)." JARDIM, Torquato. Obra citada, pag. 149/150.

⁴⁸ "Art. 121: Lei Complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juizes de direito e das juntas eleitorais.

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

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

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

III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diploma nas eleições federais ou estaduais;

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

V - denegarem *habeas-corpus*, mandado de segurança, *habeas-data* ou mandado de injunção." (grifo nosso)

6.9. Em casos de **anulação do diploma e extinção de mandato eletivo**, já é entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, o recebimento do recurso contra a diplomação conferida pelas Cortes Regionais.

Para muitos, a competência de julgamento do recurso contra a diplomação é da instância superior que homologou o resultado das eleições. Este ato é tido como **declaratório** e, portanto, terminativo da instância que o proferiu. Trata-se do gênero *recurso ordinário*⁴⁹.

6.10. Esta análise reitera idéia já formulada de que o **processo** pode ser o grande **instrumento** no enfrentamento dos crimes políticos e, por extensão, dos crimes eleitorais.

Deve-se, também, enfrentar as pendências constitucionais referentes ao processo, particularmente, em relação ao contraditório e ao interrogatório do réu.

7. Ética e indiferença.

Enfrentar a possibilidade de **indiferença** dos partícipes do processo eleitoral, entre os quais, do intérprete, é relevante, pois deve-se evitar uma visão arrogante de quem se considera, quer seja profissional ou instituição, acima do bem e do mal; acima das vicissitudes próprias da atividade humana. Não existe uma **ética específica** do “político”, “candidato”, dissociada da ética do cidadão. O caráter do cidadão é um só.

Ver os artigos 22, 23, 29 e 31 do Código Eleitoral, artigo 79 da Lei nº 9.100/95 e artigo 22 da Lei Complementar 64/90. Ver também o artigo 276, II, “a”, do Código Eleitoral que trata do recurso ordinário em caso de expedição de diploma nas eleições federais e estaduais.

⁴⁹ Neste sentido, COSTA, Tito. *Recursos em matéria eleitoral*. pág. 122/123.

Seria um grande passo para as instituições, superar certa tendência a tratar o processo político com desprezo, marginalização ou indiferença, imaginando situar-se acima da **brutalização**⁵⁰ da política.

7.1. Repita-se: **não há uma ética própria do político dissociada do cidadão**. Basta verificar intrigas e disputas nos diversos organismos sociais.

Conforme ressalta **Bobbio**, “um dos fenômenos mais difundidos na vida social é exatamente o do Poder. Pode dizer-se que não existe praticamente relação social na qual não esteja presente, de qualquer forma, a influência voluntária de um indivíduo ou de um grupo sobre o comportamento de outro indivíduo ou de um grupo sobre o outro.”⁵¹

7.2. A partir desta idéia básica, passa-se a verificar a **forma de controle do poder**, notadamente pela busca de legitimação através da participação popular nos regimes democráticos, excluindo, por obviedade, a consideração dos regimes autoritários, onde não há que se falar em processo eleitoral através de escolha democrática.

O pensador **Maurice Duverger** é enfático ao apontar a **face autocrática** das democracias liberais estampada na influência do poder econômico e nos desvios do poder político⁵², em especial quando afirma que

⁵⁰ Quem bem utiliza esta idéia de “brutalização da política” é o historiador **Eric Hobsbawm** em seu livro A ERA DOS EXTREMOS: o breve século XX: 1914-1991, pág. 537/562, quando analisa o período compreendido entre 1970 e 1991, no qual “dá-se o ‘desmoronamento’ final, em que caem por terra os sistemas institucionais que previnem e limitam o barbarismo contemporâneo, dando lugar à brutalização da política e à irresponsabilidade teórica da ortodoxia econômica e abrindo as portas para um futuro incerto.”

⁵¹ BOBBIO, Norberto. STOPPINO, Mário. Dicionário de Política. pág. 940.

⁵² “Chamam-se ‘autocráticos’ os regimes políticos cujos governantes não tenham sido eleitos. A hereditariedade, a cooptação, a conquista violenta do poder são os principais processos autocráticos de designação de governantes. Nunca estão totalmente ausentes mesmo nas democracias liberais, que não passam pois de democracias parciais, se se definir a democracia como um regime em que os cidadãos governam por si próprios ou por intermédio de governantes eleitos. A **autocracia do poder econômico**. O poder econômico é muito importante, ainda que não tenha lugar oficial nas instituições do Estado. Os sistemas ocidentais caracterizam-se assim por uma separação entre poder político e poder econômico. Os teóricos neo-liberais contemporâneos consideram aliás que esta separação garante a liberdade dos cidadãos evitando a onnipotência do Estado. Acrescente-se que o poder econômico é de natureza autocrática. Atinge-se a chefia duma empresa quer por sucessão, quer pelo fato de se ter sido designado pelo chefe da empresa que sai ou pelos grandes acionistas (eles próprios investidos por sucessão), quer porque se conseguiu criar uma nova empresa. **Hereditariedade, cooptação, designação por autocratas, conquista: são estes os processos autocráticos de designação dos governantes**. A separação entre o poder político, fundado na eleição, e um poder econômico de caráter autocrático faz das democracias ocidentais semidemocracias. Mais exatamente,

“a separação entre o poder político, fundado na eleição, e um poder econômico de caráter autocrático faz das democracias ocidentais semidemocracias. Mais exatamente, *‘plutodemocracias’*, em que o poder emana em parte do dinheiro, em parte dos cidadãos...”

Esta opinião não diverge da idéia de **Norberto Bobbio** referente às promessas não cumpridas da democracia, em particular a não eliminação do **poder invisível**⁵³.

Quem bem explica esta distorção é o Professor **Torquato Jardim**, quando afirma que “uma das razões da superioridade da democracia funda-se na convicção de que o governo democrático poderia tornar transparente o poder. A realidade, contudo, é outra: ao lado de um Estado visível convive um Estado invisível, sustentado por um código de silenciosa convivência, onde a vida individual e a coletiva são transformadas sem que os destinatários do poder jamais discutam os fatos ou conheçam os responsáveis.”⁵⁴

‘plutodemocracias’, em que o poder emana em parte do dinheiro, em parte dos cidadãos... **Os elementos autocráticos no poder político**. Nas democracias ocidentais encontram-se também, elementos autocráticos no interior do próprio poder político. Os dois principais dizem respeito à burocracia e à escolha dos representantes. Chama-se *‘burocracia’* ao fato de os altos funcionários e os dirigentes das administrações públicas ou semi-públicas terem tendência a tomarem-se mais ou menos independentes do poder político, a adquirirem eles próprios a qualidade de governantes, em lugar de serem simples executantes. Estes altos funcionários e chefes de serviço são nomeados por governantes que foram por sua vez eleitos ou que têm a confiança de parlamentares eleitos. Teoricamente, a sua investidura é pois democrática. Mas, na prática, formam-se geralmente grupos ou corpos administrativos saídos do mesmo concurso ou da mesma grande escola (inspetores de Finanças, conselheiros de Estado, engenheiro de Minas, politécnicos) que influem mais ou menos nas nomeações: desemboca-se assim numa semicooptação. Encontram-se também elementos autocráticos na eleição dos próprios representantes. A seleção dos candidatos é um elemento essencial do processo eleitoral. Ora, essa seleção dos candidatos é sempre mais ou menos dominada por processos autocráticos. Os candidatos são escolhidos pelos **partidos**, que representam uma **oligarquia dos militantes**. Esta oligarquia é considerável nos grandes partidos modernos de massas e não representa menos uma oligarquia em relação ao conjunto dos cidadãos. O estudo dos partidos permitir-nos-á apreciar o importante papel que eles desempenham a este respeito. **Na ausência de partidos organizados**, o caráter autocrático da seleção é ainda mais acentuado: o candidato é designado por um pequeno grupo de notáveis ou por vezes mesmo pelo candidato que sai e que coopta o seu sucessor (em certos casos, ele designa assim o seu próprio filho, dando a cooptação lugar à hereditariedade.” (*grifo nosso*) **DUVERGER, Maurice**. *Os Grandes Sistemas Políticos*, pág. 69/71. No mesmo sentido, **MENDES, Antônio Carlos**. *Introdução à Teoria das Inelegibilidades*, pág. 130/131.

⁵³ “Poder oculto na comunidade, a saber, relações de poder que não são abertamente **visíveis para que se verifiquem nos bastidores da cena da vida pública**.” (*grifo nosso*). **BOBBIO, Norberto**. *STOPPINO, Mario*. *Dicionário de Política*, pág. 942. Ver ainda: **BOBBIO, Norberto**. *O Futuro da Democracia*, pág. 100.

⁵⁴ **JARDIM, Torquato**. Obra citada, pág. 110.

Trata-se, em verdade, mais do que uma promessa não cumprida, de uma “**tendência não ao máximo controle do poder pelo cidadão, mas ao máximo controle dos súditos pelo poder**”⁵⁵.

7.3. A eliminação ou contenção de práticas abusivas no processo eleitoral tornou-se o grande desafio do Direito Eleitoral, tendente a assegurar a legitimidade da vontade popular.

E apesar de todo processo de elaboração legislativa tendente a coibir a fraude convencional, a mesma sofisticou-se através de suas manhas e artimanhas⁵⁶.

“O **welfare state** tornou-se, em verdade, um bazar de privilégios, razão óbvia para que nele busque o poder econômico privado oportunidades de negócios e lucros. Daí segue, em passo inevitável, a atração comum de uns e outros - agentes do poder político e do poder econômico, em lograr, mediante parceria, o mando político, como meio de assegurar ainda mais negócios e lucros.”⁵⁷

7.4. Se por um lado, constitui avanço a prestação de contas, com a relação de doadores - mesmo que parcial, por outro, pode-se afirmar que este instrumento legitima, por vez, a verdadeira “*parceria*” entre o poder político e o poder econômico, visando o “*mando político*”.

⁵⁵ Bobbio assim afirma: “Seria de todo modo uma tendência oposta à que deu vida ao ideal da democracia como ideal do poder visível: a tendência não mais rumo ao máximo controle do poder por parte dos cidadãos, mas ao contrário, rumo ao máximo controle dos súditos por parte de quem detém o poder.” BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia, pág. 106.

⁵⁶ É oportuno voto do então Ministro do TSE, **Oscar Corrêa**, no Recurso Especial 6.200-classe 4ª, Rio de Janeiro, Ac. 8.046, in: BE 414/16-17:

“A imprevisível capacidade inventiva dos interessados, o contraste insondável de intenções e aparências e a permanência e rigidez dos textos legais, envolve sérias consequências. Sobretudo a facilitação das comunicações, seu alcance amplíssimo, sua influência crescente, intraduzível e imensurável, tomaram a questão de complexidade insuscetível de prender-se a fórmulas e esquemas com o que a norma legal há de sempre sujeitar-se à interpretação que as circunstâncias ditam... Se permite a liberdade entre os desigualmente aquinhoados, a disputa obviamente favorecerá aos mais fortes e a liberdade não será senão o argumento de que se hão de valer para suplantar os menos fortes.”

⁵⁷ JARDIM, Torquato. Obra citada, pág. 110.

Não é só hipócrita a prestação de contas⁵⁸. É hipócrita a relação que se constata na prestação de contas, na qual, sobressaem empresas, grupos e pessoas com íntima relação com o poder público. A prestação de contas sinaliza os ganhadores e beneficiários desta “*parceria*”.

Ou só resta imaginar que os doadores agem por **filantropia**.

Porém, pior que esta constatação é imaginar que este processo não gere indignação. Triste país, suas instituições, seu povo, que se subordine à **indiferença**⁵⁹.

7.5. Portanto, deve-se enfrentar os crimes graves como conceito e prioridade. Constata-se a **ineficiência da reação penal clássica** e a necessidade de novos paradigmas, tendo por princípio a idéia do **Direito Penal mínimo**⁶⁰, em respeito à princípios consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Constituição, limitando-se a aplicação da **pena privativa de liberdade, em caráter exclusivo, aos crimes de maior gravidade**, tendência moderna, economicamente mais viável e, possivelmente, mais justa.

⁵⁸ Ironicamente, esta expressão popularizou-se após manifestação do já falecido Paulo César Farias, tesoureiro da campanha do ex-Presidente da República Fernando Collor de Melo, ao comentar sobre arrecadação de recursos e sobras de campanha.

⁵⁹ Já disse o poeta **OLAVO BILAC** que a “a mais pernicioso casta de que se compõem as sociedades é a dos indiferentes.”

⁶⁰ **Princípio da mínima intervenção penal**, ou seja, “o direito penal, como sistema legal, deve reservar sua intervenção aos fatos mais graves.” REALE Jr., Miguel e outros. Carta de São Paulo. Penal Alternativas e Sistema Penitenciário - 21.mar.97. O Estado do Paraná, Curitiba, 06.abr.97, pág. 4 - Direito e Justiça.

Por oportuno, a seguir, as recomendações propostas no Simpósio “Penas alternativas e sistema penitenciário” (18 a 23 de Março de 1997 - São Paulo):

“1) O Direito Penal, como sistema legal, deve reservar sua intervenção somente aos fatos mais graves conforme o Princípio da Mínima Intervenção Penal;

2) A pena privativa deve limitar-se aos crimes de maior gravidade;

3) A pena deverá facilitar o processo de reinserção social, sempre que possível, por via de medidas alternativas à pena privativa de liberdade;

4) A adoção de medidas alternativas à pena de prisão é tendência moderna e mais justa, que atende não somente aos interesses do sentenciado, como contribui para a sua reinserção na comunidade e à paz social;

5) A aplicação das chamadas penas alternativas por serem menos custosas, inclusive sob o aspecto econômico;

6) Ao Poder Judiciário e ao Ministério Público a aplicação efetiva das penas alternativas previstas na legislação brasileira desde 1984, sem prejuízo de outras a serem oportunamente criadas.”

Assinam estas propostas: Miguel Reale Jr., Mário F. Bartolomeu Mangaze, Ivette Senise Ferreira, Vivian Stern, David Teixeira de Azevedo e Eugênio Raul Zaffaroni.

8. Tipicidade e indeterminação de conceitos.

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

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

Porém, o salto só será dado com um processo de conscientização. Pela prática da cidadania, a qual, historicamente, apresenta os excessos pendulares, com as mudanças decorrentes de avanços e recuos. Infelizmente, por vezes, com mais recuos.

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

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

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

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

Na **história do Direito Penal** manifestaram-se, com frequência, os perigos que as **cláusulas gerais** no âmbito jurídico-penal podem representar para a “*segurança jurídica*”⁶¹.

O fundamental é **esgotar a interpretação da lei**. Depurar a legislação especial. Seriedade na elaboração e aplicação da legislação extravagante, analisando as tendências do Direito, evitando-se, por um lado, engessar o julgador e por outro, que a legislação de emergência leve à arbitrariedade⁶².

8.3. Ressalte-se a inexistência de um corpo teórico permanente em matéria eleitoral; o **casuísmo**⁶³ de leis aplicáveis a cada eleição, gerando uma crônica instabilidade na sua interpretação e aplicação⁶⁴.

Portanto, o que se defende é a prevalência do **princípio da legalidade, inclusive, como garantia contra a arbitrariedade**. É a indissolúvel relação entre a lei e o Estado de Direito.

É a garantia da exigência de *segurança e certeza jurídicas*⁶⁵.

Faz-se importante, a utilização de princípios para a **construção, elucidação, adequação, integração**, no sentido de apurar-se e punir-se os verdadeiros e grandes desvios em matéria eleitoral.

⁶¹ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*, p. 115.

⁶² Já é entendimento do **Tribunal Superior Eleitoral**, a utilização da **interpretação** em matéria eleitoral, notadamente, quando da análise da inelegibilidade, princípio drástico tendente a afastar o cidadão do processo eleitoral. Neste sentido: TSE, Res. n. 11.174, BE 368/200 ou a Res. n. 10.019, BE 299, in: *Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral* n. 1, pág. 127.

⁶³ Por oportuno, o ensinamento de JESCHECK, quando ressalta a “importância da técnica legislativa para a função de garantia da lei penal”, defendendo a vantagem da lei frente ao Direito consuetudinário, pois que a lei reflete o panorama jurídico com maior clareza e precisão para o cidadão, assegurando melhor a unidade e a igualdade da aplicação do Direito.” JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*, p.114.

Por oportuno, **Bobbio**, ao analisar o embate entre o governo das leis ou o governo dos homens, defende o respeito às regras do jogo, afirmando que a “democracia é o governo das leis por excelência.” BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*, pág. 171.

⁶⁴ Reporta-se às afirmações constantes no item....., referente à lei anual em Direito Eleitoral.

⁶⁵ MENDES, Antônio Carlos. *Teoria das Inelegibilidades*, pág. 122. É a garantia do valor segurança diante da arbitrariedade ao *Ancien Régime*.

Não se pode engessar o intérprete e aplicador da lei, diante de dogmas pretensamente infalíveis e em contraposição à permanente evolução dos fatos e do comportamento humano.

Segundo o Professor alemão GÜNTHER JAKOBS, “desde el adiós definitivo al talión con el paso de *Kant* a *Hegel*, ya no cabe afirmar que el peso de una pena se pueda determinar sin consideración a la concreta experiencia valorativa social, es decir, que sea independiente del estadio evolutivo de la sociedad.”⁶⁶

A Professora Maria Helena Diniz, ao analisar a integração das normas jurídicas, afirma que o “direito é uma realidade dinâmica”⁶⁷. Particularmente, em matéria eleitoral.

8.4. Evidencia-se a possibilidade e necessidade de utilização de princípios na aplicação da lei, não se defendendo a idéia do “*judge made law*”, incompatível com a tripartição de poderes⁶⁸.

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

Para o Professor Luiz Alberto Machado, o “ideal em sociedades avançadas é a analogia”. E ao defendê-la, cita o ensinamento de NORMEN BINDING, que afirma que “a proibição à analogia interessa ao criminoso inteligente”⁶⁹.

⁶⁶ E compelta: “No cabe determinar de dónde haya de venir la experiencia valorativa, si no es de suposiciones acerca de <la peligrosidad de la acción para la sociedad> (Hegel).” JAKOBS, Günther. Obra citada, pág. 24.

Para o Professor Luiz Alberto Machado - UFPr, o cidadão tem a esfera do comando no profano e o Poder Público, a esfera do comando sob o aspecto técnico, ressaltando a subordinação ao princípio da legalidade. Continua o Professor, afirmando que a legalidade traz em si o princípio da anterioridade, mas não o princípio da tipicidade. Destaca a legalidade como princípio constitucional e não exclusivamente penal. MACHADO, Luiz Alberto. Curso de pós-graduação, disciplina de Direito Penal, 03.abr.97.

⁶⁷DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, pág. 50/51.

⁶⁸ “Onde irá a certeza do direito se cada juiz se arvorar em legislador? (RT604/43).” NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, pág. 153.

⁶⁹ MACHADO, Luiz Alberto. Conforme aula proferida no dia 29 de Agosto de 1996, no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da UFPr.

Da mesma forma, a aplicação da **interpretação**, dentro da idéia de **DEL VECCHIO** de que a lei, “fruto da consciência coletiva, fonte de produção remota, é sempre historicamente atrasada: vem regular necessidade de há muito emergente.”⁷⁰

Este entendimento foi o adotado pela **legislação brasileira**, com destaque ao artigo 4º da Lei de **Introdução ao Código Civil** e o artigo 126 do **Código de Processo Civil**.

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

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

EROS GRAU já afirmou que o Direito não é uma ciência exata. Um caso pode ter mais de uma solução lógica.

Na mesma linha, **JACOBS** ensina que o mesmo tipo pode ser diferente para dois crimes⁷¹.

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

Como dizem os italianos, “*fatta la legge, trovato l’inganno.*”

8.6. E tais afirmações ganham relevância em matéria eleitoral, notadamente pela **indeterminação de certos conceitos**, em especial, a

⁷⁰ MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal*, pág. 53.

⁷¹ MACHADO, Luiz Alberto. Conforme aula proferida no dia 05 de Setembro de 1996, no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da UFPr.

definição do que seja abuso do poder econômico e político e sua influência no resultado eleitoral.

Neste sentido, dispositivos como “livre apreciação dos fatos públicos e notórios” (art. 23 da LC64/90); fatos “capazes de exercer influência sobre o eleitorado” (art. 323 do Código Eleitoral); a propaganda “**não deverá empregar meios publicitários destinados a criar artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais**” (art. 240 do Código Eleitoral).

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

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

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

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

Na **história do Direito Penal** manifestaram-se, com frequência, os perigos que as **cláusulas gerais** no âmbito jurídico-penal podem representar para a “**segurança jurídica**”⁷².

E o exemplo marcante da história, ocorreu na **Alemanha nazista**, na qual admitiu-se a “**criação**”⁷³ de tipos⁷⁴ quando a conduta ofendesse o

⁷²JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*, p. 115.

⁷³ “Welzel alerta que se satisfaz ao nullum crimen sine lege, substituindo-se a parte especial por um conceito material de crime; e, com isso, não se está impedindo a analogia.” MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal*, pág. 58.

“*são sentimento do povo alemão*”, assegurando-se a reserva legal, ainda que permitida a analogia.

Por oportuno, o ensinamento de **JESCHEK**, quando afirma que é “no Direito Penal onde estão desenvolvendo-se mais as **garantias** formais do **Estado de Direito**, porque nada pode ameaçar com maior persistência a liberdade individual que uma **arbitrariedade das autoridades que dispõe dos meios de poder punitivo.**”⁷⁵

Assim, o **tipo exerce uma função de garantia**, sendo que a tipicidade resulta do princípio da reserva legal.

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

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

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

Não se pretende uma análise detalhada sobre a ausência de neutralidade em matéria eleitoral, mas, busca-se destacar a aplicação de

⁷⁴ **Enrique Cury** observa que o princípio da tipicidade requer que o fato típico - e não só a pena - seja precisa e claramente descrito. Assim, como o princípio da “reserva legal” impedia a criação judicial das penas, o da “tipicidade” veda ao legislador incriminações genéricas. Não há propriamente um “tipo” quando se castiga “todo ato contrário à revolução” ou “qualquer conduta contrária aos interesses nacionais”. A ação, pelo menos, deve ser qualificada.” CURY, Enrique. *Orientación para el Estudio de la Teoria del Delito*, pág. 144. Ver também, CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Obra citada, pág. 21.

⁷⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich. Obra citada, p.112.

várias condicionantes na sua interpretação. Na aplicação de conceitos e dispositivos de caráter abstrato ao caso concreto.

Para **Bobbio**, o poder é preliminar de uma relação jurídica da qual decorre a norma. Assim, a idéia contida na norma contém valor e, portanto, é ideológica, refletindo o determinado momento de sua elaboração e aplicação⁷⁶.

A norma embute o aspecto ideológico, em especial, a Constituição e a legislação eleitoral.

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

Para **Gérard Lebrun**, “infelizmente, porém, o ideológico tem mais solidez do que os alegres sofismas do *Eutídemos*: governa ainda mais que as opiniões, os comportamentos; investe-se em simbolismos; encarna-se em instituições, em suma, ‘entra em nosso sangue’, como às vezes afirma Nietzsche.”⁷⁷

8.9. Para Jorge Miranda, “o Estado é uma espécie de sociedade política”⁷⁸, daí decorrendo, a tensão entre a tentativa de leitura meramente jurídica dos textos normativos em contraposição a outras disciplinas⁷⁹.

⁷⁶ Segundo **Del Vecchio**, a “relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada” (*Lezione de Filosofia*, pag. 263). **Santoro-Pasarelli** ensina que a relação jurídica indica a respectiva posição de poder de uma pessoa e de dever da outra, ou seja, poder e dever estabelecidos pelo ordenamento jurídico para a tutela de um interesse (*Dottrine generali del diritto civile*, pag. 69). Para **Hans Kelsen**, a relação jurídica não é uma relação entre indivíduos, mas entre normas, ou seja, entre o dever jurídico e o direito reflexo que lhe corresponde; sendo este último o dever jurídico, isto é, a própria norma jurídica, não há, na realidade, nenhuma relação entre o dever jurídico e o direito reflexo (*Teoria Pura do Direito*, pag. 311 e seguintes). In: **DINIZ**, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, s.p. Ver **BOBBIO**, Norberto. *Teoria Generale del diritto e teoria del rapporto giuridico*. Para Bobbio, o controle dá-se pela força. A relação de poder, num primeiro momento é política. Na sequência, num segundo momento, é jurídica, visando regulamentar o momento político que a antecede.

⁷⁷ **LEBRUN**, Gérard. *O avesso da dialética: Hegel à luz de Nietzsche*, pg. 62.

⁷⁸ **MIRANDA**, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, pag. 46.

⁷⁹ Para o ex-procurador regional eleitoral de São Paulo, Antônio Carlos Mendes, “interpretar a norma jurídica consiste numa elaboração intelectual intrincada... Essa elaboração chamada interpretação jurídica enseja a passagem, conforme acentuou Jorge Miranda, da leitura leiga e da leitura política para a leitura jurídica dos textos normativos.” **MENDES**, Antônio Carlos. *Introdução à Teoria das Inelegibilidades*, pag. 139/140.

Resta claro que o discurso científico que justifica a legislação eleitoral e sua aplicação é ideológico, mesmo que inconsciente, reportando-se a todos os fatos e decisões analisados neste trabalho.

Por oportuno, reitera-se o ensinamento do constitucionalista alemão **Karl Loewestein**, quando afirma:

“Os três incentivos fundamentais que dominam a vida do homem na sociedade e regem a totalidade das relações humanas são: AMOR, FÉ e PODER.”⁸⁰

8.10. O grande desafio é buscar delimitar os temas referentes à idéia de abuso e crime em matéria eleitoral, especialmente em referência à propaganda, sob pena, da **indefinição constituir-se em claro perigo à segurança jurídica, com generalização de conceitos**⁸¹.

O que é mais relevante na era da tecnologia: a cesta básica distribuída às vésperas da eleição ou a excessiva veiculação de propagandas ditas institucionais com semelhança de imagens, melodias, mensagens, durante o ano eleitoral?⁸²

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

⁸⁰ LOEWESTEIN, Karl. *Teoria da Constituição*, pág. 23.

⁸¹ Neste sentido, a necessidade de elaboração de disposições permanentes em relação à matéria. A legislação anual, já dita “casuística”, contribui nesta deficiência. Por outro lado, tende-se a elaboração de princípios, neste processo de aperfeiçoamento e elaboração, próprio de um sistema que por muito tempo, viveu sob a égide da ditadura e, portanto, sem o normal funcionamento das instituições, próprio de regimes democráticos.

⁸² Reporta-se às propagandas “institucionais” do Banco Bamerindus do Brasil em 1990, durante as eleições para o Senado Federal e da Prefeitura Municipal de Curitiba, durante as eleições de 1992, 1994 e 1996.

Portanto, deve-se analisar o tema tendo em vista esta realidade de distorções, verificando-se a responsabilidade penal e a responsabilidade civil, destacando a tendência em aplicar-se penas de indenização, inclusive, com a responsabilização da pessoa jurídica, como por exemplo, os Partidos Políticos.

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

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

Exige-se nova visão, com natural obediência ao princípio da legalidade, evitando-se a arbitrariedade.

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

BIBLIOGRAFIA

1. ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito. Introdução e Teoria Geral. Uma perspectiva luso-brasileira. Coimbra: Almedina, 1991.
2. ABRAMO, Cláudio. A Regra do Jogo. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.
3. ALVES, Anibal. Informação em Polis. Lisboa: Verbo, 1985.
4. Alemanha, República Federal. Leis, etc. Derecho electoral. Bonn: Internationes, 1982.
5. ANJ faz campanha pela liberdade de expressão. Gazeta do Povo, Curitiba-Pr., 17.abr.1994, p. 12.
6. ANTOLISEI, Francesco. Manuale di Diritto Penale, 7ª ed., Milano: A. Giuffrè, 1975.
7. AQUI Agora. Gazeta Mercantil, São Paulo, 27.dez.1994, p. 29.
8. ———. Revista Veja, São Paulo, Editora Abril, edição nº 1383, ano 28, nº 11, 15.mar.1995, p. 130.
9. ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. Quadrilha ou Bando, Rio de Janeiro: Liber Juris, 1977.
10. ARBEX, José. Informação. Folha de São Paulo, São Paulo, 13.jun1990, p. A-9.
11. ARENDT, Hanna. Desobediência Civil. São Paulo: Perspectiva, 1973.
12. ASÚA, Luis Jiménez de. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Losada, 1964, t. I.
13. ATALIBA, Geraldo. Lei Complementar na Constituição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971.
14. ———. República e Constituição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.
15. BARBOSA, Rui. A Imprensa e o Dever da Verdade. São Salvador: s.n., 1929.
16. BATISTA, Nilo. Punidos e Mal Pagos. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
17. ———. Lei de Segurança Nacional: o direito da tortura e da morte. Revista de Direito Penal e Criminologia. Rio de Janeiro, n. 34, p. 48-63, 1982.

18. BELING, Ernest von. Esquema de Derecho Penal. La doctrina del Delito-Tipo. Trad. De Sebastian Soler, 1ª ed., Buenos Aires: Depalma, 1954.
19. BETTIOL, Giuseppe. O Direito Penal. Trad. Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco, São Paulo: RT, 1966.
20. BITTAR, Carlos Alberto. O regime legal do software no Brasil. In: RT, v. 677, pág. 13/16, São Paulo: RT, março, 1992.
21. BOA notícia não vende jornal. Gazeta do Povo, Curitiba-Pr., 01.mai.1994, p. 31.
22. BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade; por uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
23. . Dicionário de Política. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino. Tradução de Carmen C. Variale... [et al], 5ª edição. Brasília: Editora UnB, 1993, 1318 p.
24. _____. As ideologias e o poder em crise: pluralismo, democracia, socialismo, comunismo, terceira via e terceira força. Tradução de João Ferreira, Brasília: Editora UnB: São Paulo: Polis, 1988, 240p.
25. _____. O futuro da democracia. Uma defesa das regras do jogo. Trad. de Marco Aurélio Nogueira, 2ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
26. _____. Teoria do Ordenamento Jurídico. Brasília: Editora UnB: São Paulo: Polis, 1989.
27. _____. Studi sulla Teoria Generale del diritto. Torino: Ciappichelli Editore, 1955.
28. BOSLY, Henry. Introdução publicada no número especial dedicado aos crimes de informática. In: Révue de Droit Pénal et de criminologie, nº 4, Bruxelles, abril, 1985.
29. BRAGA, Enir. Legislação para as eleições de 1994. São Paulo: Ed. Lawson, 1994.
30. BREDÁ, Antônio Acir. Autos de Ação Penal 002/96, 177ª Zona Eleitoral de Curitiba-Pr e Recurso Criminal nº 178, TRÉ/Pr, Relator: Dr. César Cunha.
31. BRUNO, Anibal. Direito Penal. Tomo 1º, 2º e 3º, Rio de Janeiro: Forense, 1978.
32. CABRAL, R., LAPA, R. Desaparecidos políticos. Prisões, sequestros e assassinatos. Rio de Janeiro: Edições Opção, 1979.
33. CABRAL, Luiz Carlos, SINTONI, Gerson. A Fabricação de um Criminoso. Revista Imprensa, São Paulo, n. 19, março de 1989.
34. CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral, 6ª ed., Bauru-SP: Edipro, 1996.

35. CAMPOS, Reynaldo P. de. Repressão Judicial no Estado Novo. R.J.: Achiamé, 1982.
36. CARTA, Mino. Cláudio Abramo. A Regra do Jogo. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.
37. CARVILLE, James. Rei do marketing. Revista Veja, São Paulo: Ed. Abril, 27.nov.96, pág. 09/11.
38. CASTRO, Ruy. O Anjo Pornográfico: a vida de Nelson Rodrigues. São Paulo, Companhia das Letras, 1992.
39. CAVALCANTI FILHO, José Paulo. Imprensa e Poder. Folha de São Paulo, São Paulo, 13.out.1991, p. 1-3.
40. CENEVIVA, Walter. O conflito entre privacidade e liberdade de comunicação. Folha de São Paulo, São Paulo, 24.out.1993, pág. 402.
41. _____. Defender a Democracia com a Lei. Folha de São Paulo, São Paulo, 30.abr.1989, p. A-10.
42. CERNICCHIARO, Luiz, Costa Jr., Paulo José. Direito Penal na Constituição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.
43. _____. Direito Penal na Constituição. 3. ed., São Paulo: RT, 1995.
44. CHAGAS, Carlos. Gazeta do Povo. Curitiba, 12.nov.1989, p. 10.
45. CHATEAUBRIAND, Gilberto. Pinceladas de lama. Revista Exame Vip, São Paulo, Editora Abril, ano 8, Agosto de 1993, p. 15.
46. CHIAVARIO, Mario. MANZIONE, Domenico. PADOVANI, Tullio. Codici e leggi per l'udienza penale. Seconda edizione integrata com la L. 8 agosto 1995, n. 332. Bologna: Zanichelli, 1995.
47. CITADINI, Antônio Roque. Código Eleitoral anotado e comentado. 4ª ed., São Paulo: Editora Max Limonad Ltda, 1986.
48. COELHO, Luiz Fernando. Introdução à Crítica do Direito. Curitiba: HDV, 1983.
49. COMBLIN, Joseph. Le pouvoir militaire en Amerique Latine. L'idéologie de la sécurité nationale. Paris: Jean Pierre Delarge, 1977. Tradução brasileira, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.
50. CONCESSÕES de Rádio e TV. Folha de São Paulo, São Paulo, 18.jul.1994, p. 2-5; 12.jul.1993, p. 1-9; 16.mar.1995, p. 1-9; 28.nov.1993, p. 1-13; 07.jan.1990, p. A-11; 04.fev.1995, p. 1-7; 19.fev.1995, p. 1-15; 16.dez.1994, p. 2-10 e 14.jan.1995, p. 1-5.
51. CONDENAÇÃO. Folha de São Paulo, São Paulo, 25.out.1992, p. 1-11; 28.jul.1993, p. 1-10; 02.ago.1993, p. 1-5 e 17.jan.1995, p. 1-5.

52. Constituição do Brasil e Constituições estrangeiras. Brasília: subsecretaria de Edições Técnicas/Senado Federal, 1987.
53. COOLEY, Thomas. The general principles of constitutional law in the United states of América. Princípios gerais de Direito Constitucional dos Estados Unidos da América do Norte. Tradução de Alcides Cruz. 2ª edição. São Paulo. RT, 1982.
54. CORDERO, Franco. Procedura Penale. 2ª ed., Milano: Ed. Dott. A Giuffre, 1991.
55. CORREIO de Notícias. Folha de Londrina, Londrina-Pr., 11.set.1994, p. 3.
56. CORWIN, Edward S. A Constituição norte-americana e seu significado atual. Tradução de Lêda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1986.
57. COSTA JÚNIOR, Paulo José da. Comentários ao Código Penal. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1987.
58. CRETILLA JÚNIOR, José. Curso de Liberdades Públicas. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
59. _____. Comentários à Constituição de 1988, vol. VI, São Paulo: Forense Universitária, 1992.
60. CRICHTON, Michael. O Parque dos Midiassauros. Folha de São Paulo, São Paulo, 22.jan.1995, p. 6-3.
61. CURY, Enrique. Orientación para el Estudio de la Teoria del Delito. Santiago: Ed. Nueva Universidad, 1973.
62. Espanha. Leis, etc. Ley electoral: ley organica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores, Oficina de Informacion Diplomatica, 1985.
63. DIAS, José Carlos. Poder dos Meios de Comunicação. Folha de São Paulo, São Paulo, 30.abr.1989, p. A-11.
64. DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. v.1. Teoria Geral do Direito Civil. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
65. _____. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito. São Paulo: Saraiva, 1989.
66. DIMENSTEIN, Gilberto, KOTSCHO, Ricardo. A aventura da Reportagem. São Paulo: Summus, 1990.
67. _____. Não acabou em pizza. Folha de São Paulo, 21.jul.96, pág. 1-18.
68. DOTTI, René. Inquietações de uma reforma penal. Folha de São Paulo, São Paulo, 17.jan.1993, p. 4-2.
69. _____. Reforma Penal Brasileira. Rio de Janeiro, Forense, 1988.

70. _____. Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação: possibilidades e limites. São Paulo: RT, 1980.
71. _____. Crime Político. Revista da Faculdade de Direito da UFPr, Curitiba, ano 14, v. 14, 1971, pág. 30 e seguintes.
72. _____. Crimes de Imprensa: princípios constitucionais. Gazeta do Povo, Curitiba-Pr, 24.out.1994, p. 15.
73. _____. Um novo tipo de censura. Folha de São Paulo, São Paulo, 14.jan.1993, p. 1-3.
74. _____. O interesse popular da notícia. Folha de São Paulo, São Paulo, 12.jan.1993, p. 1-3.
75. _____. Autos de representação nº 12.188-5ª - TRE/Pr, Relator: Juiz Amauri Chaves de Athayde, 1994.
76. DOCTRINA Básica - ESG. Rio de Janeiro: [s.n.], 1979.
77. DUCOS ADER, Robert. Droit de l'Information. Paris: [s.n.], 1976.
78. DULLES, John W. F. Carlos Lacerda: a vida de um lutador. Tradução de Vanda Mena Barreto de Andrade. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1992, v. 1, 512 p.
79. DUVERGER, Maurice. Os Grandes Sistemas Políticos. Coimbra: Almedina, 1985.
80. _____. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Tradução de Isidro Molas, Jorge Solé-Tura, José Ma. Vallés, Eliseo Aja y Manuel Gerpe. Barcelona, 1970.
81. ECO, Umberto. Como se faz uma tese. São Paulo: Perspectiva, 1983.
82. EKMEKDJIAN, Milguel Ángel. Derecho a la Información. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1992.
83. ELLMORE, Terry. Broadcasting Law e Regulation. Tab Books Inc. S.I., Blue Ridge Summit, PA, S.D.
84. ENGISCH, Karl. Introdução ao Pensamento Jurídico. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1968.
85. FERNANDES DE OLIVEIRA, Antônio Carlos. Propaganda e Liberdade de Imprensa. In: Seminário Brasileiro de Direito Eleitoral. 23 a 25 de maio de 1990. Porto Alegre: TRE/RS, 1990.
86. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. São Paulo: Ed. Atlas, 1988.
87. _____. Interpretação e Estudos da Constituição de 1988. São Paulo: Ed. Atlas, 1990.
88. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Saraiva, 1989.

89. FERRUA, Paolo. Studi sul processo penale. Torino: [s.n.], 1990.
90. FIGUEIREDO DIAS, Jorge. Criminologia, o Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1992.
91. FLEISCHER, David. As Trapalhadas de Sarney. Revista Isto É Senhor, São Paulo, Três, nº 1052, 08.nov.1989.
92. FLORIAN, Eugenio. Delitti contro la Sicurezza dello Stato. Milão: Vallandi, 1915.
93. _____. Parte Generale del Diritto Penale. Milão: Vallandi, 1934.
94. FON, Antônio C. Tortura. A história da repressão política no Brasil. R.J.: Global, 1979.
95. FRAGOLA, Umberto. Le leggi elettorali amministrative: commento giurisprudenziale e texte legislative. Napoli: E. Jovene, 1970.
96. FRAGOSO, Augusto. Lei de Segurança Nacional. Rio de Janeiro: ESG, 1979.
97. FRAGOSO, Heleno C. Terrorismo e criminalidade política. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
98. _____. Lei de Segurança Nacional. Uma experiência antidemocrática Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1980.
99. _____. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
100. _____, HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, tomo I, 1980.
101. FRANCIS, Paulo. Andy Warhol. Folha de São Paulo, São Paulo, 28.mai.1989, p. d'5.
102. FRANK, Reuven. On television. The Triumph of Sleaze. In The New Leader, November 7-21, 1994.
103. FRUET, Gustavo Bonato. Lei de Imprensa e Liberdade de Informação. O limite entre a norma penal e o direito de ser informado. Monografia apresentada no curso de mestrado na Faculdade de Direito da UFPr., em Dezembro de 1995.
104. FUNES, Mariano Ruiz. Evolución del Delito Político. México: Editora Hermes, citado por MELLO, Ruy Cardozo de. Delitos Políticos, RT 393/21.
105. FUSARO, Carlo. AGOSTA, Antonio. 1996. L'Italia Vota. Roma: Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Stampa Istituto Poligrafico. 1996.
106. GAGLIARDI, Pedro Luiz Ricardo. Crimes cometidos com uso de computador. A privacidade e os computadores: aspectos penais. Dissertação de mestrado-FDUSP, 18.dez.81, orientador: Profa. Titular Dra. Ivette Senise Ferreira.

107. GARCIA, Basileu. Instituições de Direito Penal, vol. 1. Tomo I, São Paulo: Max Limonad, S.D.
108. GARRAUD, Traité théorique et pratique du droit penal. Paris: [s.n.], 1918, 493/495.
109. Gazeta do Povo, Curitiba, Informe JB, 14.nov.1994, p. 14.
110. GODINHO, Gualter. Sistemas Jurídicos de Defesa do Estado. São Paulo: RT, 1986.
111. GRINOVER, Ada Pellegrini. Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil. São Paulo, 1975.
112. _____. Liberdades públicas e processo penal - As interceptações telefônicas. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1982.
113. _____. O Processo em sua unidade. São Paulo: Saraiva, s.a.
114. GROEBEL, Jo. Chega de briga na TV. Revista Veja. São Paulo: Ed. Abril, 20.jul.1994, pág. 3/5.
115. HABERMAS, Jurgen. A História Negativa. Folha de São Paulo, São Paulo, Caderno "Mais", 30.abr.1995, p. 5-6.
116. HART, Herbert L. A. Direito, Liberdade, Moralidade. Porto Alegre: Fabris, 1987.
117. _____. O Conceito de Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1986.
118. HAWOOD, Richard. The Washington Post. Folha de São Paulo, São Paulo, 23.jul.1989, p. A-7.
119. HERBERT, E. Alexander. Broadcasting and Politics. *In*: Jennings, M. Kent, Zeigler. L. Hannon. The Electoral process. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall inc., 1966, pág.81/104.
120. HOBBSBAWN, Eric. Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
121. HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 1ª edição, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.
122. HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de dezembro de 1940). 4ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, vol. I-VI, 1955.
123. _____. Crimes Eleitorais, *in*: Revista Eleitoral da Guanabara do Tribunal Regional Eleitoral. Ano I, nº 1, 1968.
124. IOP, José Eduardo. Do Interrogatório do Réu no Processo Penal Eleitoral, *in*: Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral/TRE/SP, v. 11, nº 34, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado S.A. IMESP, abr/mai/jun de 1996, pág. 26/31.

125. IPANEMA, Marcelo. Legislação de Imprensa, Rio de Janeiro: Aurora, 1949, v. 2.
126. JAKOBS, Günther. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Traducción: Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzales de Murillo (Universidad de Extremadura). Madrid: Marcial Pons, Ediciones Juridicas, S.A., 1995.
127. JARDIM, Torquato. Introdução ao Direito Eleitoral Positivo. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1994.
128. _____. Direito Eleitoral Positivo. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1996.
129. JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducción de José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Editorial Comares, 1993.
130. JORNALISTAS vão ter novo Código. Folha de São Paulo, São Paulo, 23.fev.1992, p. 3-2.
131. JUÇA e Lucinha. Revista Veja, São Paulo, Editora Abril, 18.jan.1995, p. 26/28.
132. KELSEN, Hans. Esencia y valor de la democracia. Tradução de Rafael L. Tapia e Luós Legaz y Lacambra. México: [s.n.], 1974.
133. _____. Teoria Geral do Direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1990.
134. _____. Teoria Pura do Direito. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1974.
135. KOSOVSKI, Ester. Comunicação Audiovisual e Criminalidade Violenta. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983.
136. LA RAYA, José Miguel. El Pais. Folha de São Paulo. São Paulo, 23.jul.1989, p. A-7.
137. LADRÕES Virtuais, prejuízos reais. Revista Exame, São Paulo, Ed. Abril, Edição nº 576, ano 27, nº 3, 01.fev.1995, p. 108.
138. LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos (um diálogo com Hannah Arendt). São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
139. _____. Ética: Curso de Extensão Universitária, São Paulo, Secretaria Municipal de Cultura, 1991 (Palestra).
140. LANGGUTH, A.J. A face oculta do terror. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.
141. LEBRUN, Gérard. O avesso da dialética: Hegel à luz de Nietzsche. Trad. de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
142. LEIRIA, Antônio José F. Fundamentos da Responsabilidade Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

143. LEITE, Eduardo de Oliveira. A Monografia Jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1985.
144. LIMA SOBRINHO, Barbosa. O Problema da Imprensa. 2ª ed., São Paulo: Com-Arte, 1988.
145. LINDON, Raymond. Les droits de la Personnalité. Paris, 1974.
146. LINS DA SILVA, Carlos Eduardo. Americanos sabem que a fama tem seu preço. Folha de São Paulo, São Paulo, 14.fev.1995, pág. 6-6.
147. —. Leitor com Procurador. Folha de São Paulo, São Paulo, 23.jul.1989, p. A-7.
148. LOBATO, Elvira. Política marca história das telecomunicações. Folha de São Paulo, São Paulo, 03.set.1995, p. 1-13.
149. —. Família de ACM controle 5 emissoras. Folha de São Paulo, São Paulo, 05.set.1995, p. 1-12.
150. —. Faroeste marcou o início da TV a cabo no Brasil. Folha de São Paulo, São Paulo, 10.set.1995, p. 1-10.
151. —. Sarney cria império de comunicação no Maranhão. Folha de São Paulo, São Paulo, 04.set.1995, p. 1-9.
152. LOEWESTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Tradução y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte. 2ª ed. Barcelona: Ariel, 1983.
153. LOPES, Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Comentário à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo: RT, 1995.
154. LYRA FILHO, Roberto. Pesquisa em que Direito? Brasília: Nair, 1984.
155. MACHADO, Luiz Alberto. Direito Criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
156. MAILER, Norman. Comunicação. Folha de São Paulo, São Paulo, 26.no.1989, p. d'24.
157. MANZINI, Vincenzo. Trattato di diritto penale italiano, Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, vol. IV, 1950.
158. MARQUEZ, Gabriel García. Revista Veja, São Paulo: Abril, ed. 1334, ano 27, nº 14, p. 104, 06.abr.1994.
159. MARTINS, Ives Gandra. A Constituição Aplicada. São Paulo: CEJUP, 1991.
160. MAURACH, Reinhart. Derecho Penal. Parte General. Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. Traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994.

161. MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio: Forense, 1980.
162. MAZARIN, Cardeal Jules. Breviário dos Políticos. Tradução Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 1997
163. MAZZA, Luiz Geraldo. Correio de Notícias. Folha de Londrina, Londrina, Paraná, 20.jan.1995, pág. 2; 24.jan.1995, pág. 2 e 04.fe.1995, pág. 2.
164. _____. Imprensa em Debate. Correio de Notícias, Curitiba, 10.abr.1989, p. B-3.
165. MENDES, Antônio Carlos. Introdução à Teoria das Inelegibilidades. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.
166. MÍDIA Francesa. Folha de São Paulo, São Paulo, 06.mar.1994, p. 3-4.
167. MIRANDA, Darci Arruda. Comentários à Lei de Imprensa. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1969.
168. MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. São Paulo: RT, vol. V., 1971.
169. MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 2ª edição. Lisboa: Coimbra Editora, 1983.
170. MORAES FILHO, Evaristo de. Lei de Segurança Nacional. Um atentado à liberdade. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.
171. MORAES ROCHA, João Luís de. Lei de Imprensa. Notas e Comentários. Lisboa: Livraria Petrony, LDA, 1996.
172. MORAIS, Fernando, CHATÔ: O Rei do Brasil, a vida de Assis Chateaubriand. São Paulo: Comp. das Letras, 1994, 732p.
173. MOURA, Demócrito. Controle da Comunicação. Revista Ciência e Cultura, São Paulo, v. 40, nº 7, 1988.
174. NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 25ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994.
175. _____. Código Civil e legislação em vigor. 13ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994.
176. NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
177. NOBRE, Freitas. Lei da Informação. São Paulo: Saraiva, 1968.
178. _____. Comentários à Lei de Imprensa. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989.
179. NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Lei de Imprensa. (S.l.: S.n.).
180. _____. Curso Completo de Processo Penal. 6ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, 503 páginas, p. 301/304.

181. Noruega. Leis, etc. Norwegian Laws: elections. Oslo: The Royal Ministry of Foreign Affairs, 1980.
182. NSEFUM, Joaquim E. El Delito de Terrorismo. Madrid: Editorial Montecorvo S.A., 1985
183. O Estado de São Paulo, São Paulo, 30.mar.1994, p. A-7.
184. PATTARO, Enrico. Filosofia del Derecho. Derecho y Ciencia jurídica. Traducción al castellano por Jose Iturmendi Morales. Madrid: Instituto Editorial REUS S.A., 1980.
185. PESSOA, Mário. O Direito da Segurança Nacional. São Paulo: Biblioteca do Exército Editora e Revista dos Tribunais, 1971.
186. PINTO, Celso. As fotos de Lady Di e os limites da imprensa. Gazeta Mercantil, São Paulo, 09.nov.1993, pág. 1 e 7.
187. Portugal. Leis, etc. Eleição do Presidente da República: 13.jan.91: legislação eleitoral actualizada e anotada. Lisboa: Stape, 1990.
188. PRANDI, Reginaldo. O Dever de Informar. Folha de São Paulo, São Paulo, 27.nov.1989, p. A-7.
189. Propaganda e liberdade de imprensa. *In: Seminário Brasileiro de Direito Eleitoral. 23 a 25.mai.90, Porto Alegre: TRE/RS, 1990, pág. 80/130.*
190. RAMOS, João Gualberto Garcez. Audiência Processual Penal. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
191. REALE Jr., Miguel. Liberdade e Segurança Nacional. *In: VIII Conferência Nacional da OAB, Manaus, 1980.*
192. _____. Parte Geral e Tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.
193. _____. Direito Penal Aplicado. São Paulo: RT, 1992, 136 p.
194. _____. O atual Direito Penal Brasileiro: autoritarismo e tecnoburocracia. *In: Ciência Penal, São Paulo: [s.n.], 4(1) 82:93, 1979.*
195. REALE Jr., Miguel e outros. Carta de São Paulo. Penal Alternativas e Sistema Penitenciário - 21.mar.97. O Estado do Paraná, Curitiba, 06.abr.97, pág. 4 - Direito e Justiça.
196. Revista Veja, São Paulo, Ed. Abril, 19.jan.1994, edição nº 1323, ano 27, nº 3, p. 55.
197. RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
198. _____. Direito Eleitoral, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988.
199. RIPOLLÉS, Quintano. Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1955.

200. RODRIGUEZ, Yves. Le complexe de Procuste ou la Convention Européenne pour la répression du terrorisme. Revue Sc. Crim. Droit Pénal Comparé, Paris, n.3, 473, 1979.
201. ROLLEMBERG, Armando. As duas caras da imprensa. Revista Isto É Senhor, São Paulo, nº 1052, 08.nov.1989.
202. ROSSI, Clóvis. As Tábuas da Lei. Revista Imprensa, São Paulo, nº 20, abril de 1989.
203. ROUANET, Sérgio Paulo. A História Negativa. Folha de São Paulo, São Paulo, Caderno "Mais", 30.abr.1995, p. 5-6.
204. SAGE, Adam. Direitos devem ser limitados. Folha de São Paulo, São Paulo, 14.fev.1993, pág. 6-5.
205. SALDANHA, Nelson. Teoria do Direito. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.
206. SANTA CRUZ, Angélica. Tragédia de enganos. Revista Veja, São Paulo, Ed. Abril, 29.jun.1994, p. 52/54.
207. SANTAELLA, Lúcia. Cultura das Mídias. São Paulo: Ed. Razão Social, 1992.
208. SARTORI, Giovanni. Engenharia Constitucional. Como mudam as constituições. Tradução: Sérgio Bath, Brasília: Editora UnB, 1996.
209. SEIDL, Antônio Carlos. Imprensa Sensacionalista. Folha de São Paulo, São Paulo, 30.abr.1989, p. A-18.
210. SENDERLEY, Israel Drapkin. Imprensa e Criminalidade. São Paulo: José Bushatsky, 1983.
211. SERRANO, Neves. Direito de Imprensa. São Paulo: José Bushatsky, 1977.
212. SERVA, Leão. A privacidade do príncipe está acima dos direitos dos súditos?. Folha de São Paulo, São Paulo, 14.fev.1993, pág. 6-4.
213. SILVA, C.A.C.Gonçalves da. Crimes Políticos. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
214. SOLER, Sebastián. Bases ideológicas de la reforma penal. Buenos Aires: Ed. Un., 1966.
215. SILVA, Juary C. A Macrocriminalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
216. SIROTSKY, Jayme. A ética dos cidadãos. Folha de São Paulo, São Paulo, 10.nov.1993, p. 1-3.
217. SZNICK, Valdir. Crimes cometidos com o computador. In: Justitia, São Paulo, 46 (124): 66-70, jan.mar, 1984.

218. STEFANINI, Luiz de Lima. Crime Político. *In: Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral*, v.11, n.34, São Paulo: IMESP, abr/jun de 1996.
219. TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.
220. TOFLER, Alvin. Informação e Poder. Folha de São Paulo, São Paulo, 15.out.1991, p. 1-3.
221. TÚLIO COSTA, Caio. Ombudsman. Folha de São Paulo, São Paulo, 23.jul.1989.
222. VENZON, Altair. A Violência e os Meios de Comunicação. Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, Brasília, nº 40, 1980.
223. VIEIRA, Padre Antônio. Sermões, vol. IV, Porto: Chadron, 1907.
224. VIOLAÇÃO da intimidade não é crime previsto em lei. Folha de São Paulo, São Paulo, 13.fev.1994, p. 4-2.
225. ZAFFARONI, Eugenio R. (coord.). Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Informe Final). Buenos Aires: Depalma, 1986.
226. WAINER, Samuel. Minha Razão de Viver. Rio de Janeiro: Record, 1987.

Endereços na *Internet*¹:

DIREITO/BRASIL

www.stf.gov.br
www.tse.gov.br
www.usp.br/unidades/direito/direito.html
www.advogado.com.br (avocati logus)

DIREITO/LAW SITES

www.abanet.org/ - American Bar Association
www.loc.gov/ - Biblioteca Congresso
www.courttv.com/
www.law.cornell.edu.uscode/18/ (Suprema Corte)
www.law.cornell.edu/supct/supct.table.html - Decisões da Suprema Corte
www.uscourts.gov/ - Cortes Federais/USA
www.review.net/law/
www.review.net/lawyer/busy/criminal.shtml
www.einet.net/government/Laws-and-Regulations.html
www.findlaw.com
www.forcorg/cyberlaw.html
<http://leginfo.ca.gov/calaw.html>
www.ljextra.com/public/daily/SJprdec1.html (Decisões recentes)
<http://law.house.gov/> - Internet Law Library
www.law.emory.edu/LAW/refdesk/journals/legal.html - jornais jurídicos
www.ljx.com (Law Journal)
www.ifs.univie.ac.at/~uncjin/uncjin.html - Crime e Justiça/ONU
www.infinet.com/~life/court/marbur-s.htm (Decisão-Marbur)

DIREITO/EUROPA

http://europa.eu.int/euoparl/bro_pt.htm - Parlamento Europeu
<http://europa.eu.int/cj/pt/> - Tribunal de Justiça da comunidade europeia
www.uni-boccom.it
www.gelso.unitn.it/card-adm/Welcome.html
www.justice.gouv.fr/ - Ministério da Justiça
www.justice.gouv.fr/justicef/degresju.htm Organização judiciária
www.telepac.pt/stj/ - Supremo Tribunal de Justiça
www.puug.pt/jurinform
<http://baco.uc.pt/ijc/DPENAL.HTM>

¹ Os endereços são indicados ao longo do trabalho, citando-se o dado capturado, a hora e o dia da busca. Destaque-se a variedade de "links" indicados nestes endereços.