® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

Dia de eleição. A manifestação política do eleitor que não configura o crime de boca de urna. O que pode e o que não pode

Marcos Caires Luz; Liliam Cristina Perez Alves de Souza*

De uns tempos para cá, o eleitor tem se deparado com diversas normatizações a respeito do seu direito de se manifestar politicamente no dia da votação. Ora pode, ora não pode, uma tremenda confusão legislativa de tal modo que dificilmente o eleitor consegue entender a abrangência desse seu direito de manifestação no processo eleitoral, no dia do voto, no dia de votar. E é bom que se diga, desde logo, seu direito de manifestar-se politicamente no dia de votar existe, está vigente e tem índole constitucional.

Liberdade, na lição de José Afonso da Silva: "Consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal", sendo "que é na democracia que a liberdade encontra campo de expressão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal". [01]

O art. 5.º, IV, da CF determina que "é livre a manifestação do pensamento". Entretanto, "os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com a conseqüente responsabilidade civil e penal de seus autores". [02] O que se reprime são os abusos que por ventura possam ser cometidos a pretexto de se pregar a liberdade de pensamento e de expressão. Alexandre de Moraes adverte que "proibir a livre manifestação de pensamento é pretender alcançar a proibição ao pensamento e, conseqüentemente, obter a unanimidade autoritária, arbitrária e irreal". [03]

Aqui não se pretende proibir a manifestação do pensamento do eleitor, tão-somente o uso abusivo desse direito. Ressalvamos que os direitos humanos fundamentais não podem servir de "verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas", [04] por isso, os direitos e as garantias fundamentais não são ilimitados e o eventual conflito deve ser solucionado pelo princípio da concordância prática ou da harmonização, como muito bem nos ensina Alexandre de Moraes: "Os direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (...).

"Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (...)". [05]- [06]

O princípio da harmonização permite que o legislador crie restrições ao direito de manifestação do pensamento no dia eleição, sem que com isso fira esse direito constitucional, pois deverá ponderar sobre os bens jurídicos em jogo: combinando os princípios da lisura do pleito e da igualdade entre os candidatos com o direito de livre expressão do pensamento. [07]- [08]- [09]

Ademais, a partir da orientação legislativa, autorizada pelo princípio da harmonização, deverá o juiz eleitoral, na análise de cada caso concreto, verificar se existe abuso ao direito de manifestação do pensamento.

A Lei 9.504/97, lei que rege as eleições, determina, em seu art. 39, § 5.º, II, o crime de propaganda de boca de urna ou de arregimentação de eleitores no dia da eleição. O tipo penal, como veremos, não deixa de ser uma forma de manifestação do eleitor, uma forma de expressão de sua opinião e de sua vontade no dia de votação, mas que é, entretanto, proibida por lei. Desde já observamos que não se trata de qualquer manifestação do eleitor no dia da eleição que é crime, veremos tratar-se de uma conduta com objetivo específico, é aquela conduta que desrespeite a igualdade entre os candidatos e a lisura das eleições.

Daí a idéia do presente estudo, desse bate-papo, dessa minuta em defesa do direito do eleitor poder se manifestar politicamente no dia da votação, nos dias 05 e 31 de outubro de 2008.

O termo "boca de urna" pode ser conceituado sob duas vertentes: (i) como sendo o trabalho dos pesquisadores, a serviço dos institutos de pesquisa, imediatamente após a saída dos votantes da seção eleitoral, para antecipar o resultado provável das eleições majoritárias e pluralitárias – o TSE permite que os resultados das pesquisas de boca de urna sejam divulgados após concluída a votação em todo o território nacional, a fim de se evitar que seja por esses resultados influenciado qualquer eleitor –; [10] e (ii) como propaganda eleitoral realizada no dia da eleição.

No presente estudo, será objeto apenas a boca de urna inserida no segundo conceito, ou seja, a ação de cabos eleitorais e demais ativistas no dia das eleições. Entretanto, salutar acrescentarmos que nem toda manifestação do eleitor no dia da votação pode e deve ser encarada como crime de boca de urna como veremos.

A ação dos cabos eleitorais e demais ativistas, denominados "boqueiros", junto aos eleitores que se dirigem à seção eleitoral, é vedada pelo art. 39, § 5.º, da Lei 9.504/97. A lei eleitoral proíbe a realização de atividades de aliciamento de eleitores e quaisquer outras, visando ao convencimento do eleitor no momento da votação. [11]

O artigo 39, § 5.º, da Lei 9.504/97, com redação conferida pela Lei 11.300/2006, estabelece:

"Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR:

"I – o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreata;

"II – a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna; (redação dada ao inciso pela Lei 11.300/2006)

"III – a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos, mediante publicações, cartazes, camisas, bonés, broches ou dísticos em vestuário. (acrescentado pela Lei 11.300/2006)".

À primeira vista, parece que o legislador da Lei 11.300/2006 quis banir qualquer tipo de manifestação político-eleitoral no dia do pleito. Entretanto, como firmamos em linhas antes, a expressão da liberdade, mesmo que na seara eleitoral, possui contornos constitucionais e de modo algum poderia ser vedada por norma infraconstitucional.

O Tribunal Superior Eleitoral [12] percebeu a tempo esse excesso de restrição trazido pelo Congresso Nacional em 2006 e por meio da Resolução 22.426, de 27.09.2006, regulamentou o art. 67 da Resolução 22.261/2006 nos seguintes termos: "Art. 1.º É permitida, no dia das eleições, a manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido político, coligação ou candidato, revelada no uso de camisas, bonés, broches ou dísticos e pela utilização de adesivos em veículos particulares". [13]

Vejamos o que é o crime de boca de urna.

O tipo penal previsto no art. 39, § 5.º, II, da Lei 9.504/97 prescreve duas condutas: (i) o aliciamento, a coação ou a manifestação com o objetivo de influir na vontade do eleitor; e (ii) a distribuição de material contendo propaganda política. Destaque-se que essas condutas somente configurarão crime se forem praticada no dia da eleição. [14]

Esclarece-nos, sobre o delito, o Min. Carlos Velloso: "Presente a classificação doutrinária dos delitos, tem-se, aqui, um crime de ação múltipla, pois o modelo legal alberga duas modalidades de conduta, podendo a infração, em conseqüência, ser perpetrada através de cada uma delas.

"É dizer: incorre no comando de proibição tanto aquele que, no dia da eleição, distribui material de propaganda, quanto o sujeito que tenciona alterar a genuína vontade do eleitor, mediante manifestação, aliciamento ou coação.

"Sob outro ângulo de análise, remarque-se que o ilícito capitulado na Lei 9.504, de 1997, art. 39, § 5.º, II, na modalidade ora enfocada, consuma-se com o só ato da

distribuição, conformando-se, portanto, como crime de mera conduta, [15] a teor do indisputável magistério doutrinário: Magalhães Noronha, in Direito Penal, 9. ed., Saraiva, 1993, p. 104; Heleno Fragoso, in Lições de Direito Penal, 1. ed., José Bushatsky Editor, São Paulo, 1976, p. 172 e ss.; e Júlio Fabbrini Mirabete, in Direito Penal, 8. ed., Atlas, p. 128". [16]

Segundo o Juiz de Direito Antônio Silveira Neto: "Podem ser agentes desse tipo penal qualquer pessoa, eleitor ou não, candidato ou não, fiscal ou delegado de partido político, em serviço ou não no dia da eleição. Exige-se o elemento subjetivo dolo para sua configuração". [17]

Do cotejo do texto legal, de sua interpretação em consonância com as diretrizes constitucionais e da resolução da lavra do Tribunal Superior Eleitoral se extrai uma diferença entre a permitida manifestação silenciosa do eleitor no dia da votação e o crime de boca de urna.

A manifestação silenciosa do eleitor é como a nomenclatura sugere o não agir, melhor, o não interagir na presença [18] de outros eleitores, como adiante se verá, com o meio propagandístico eleitoral no dia da votação. Esse não agir, esse não interagir, não significa deixar de expressar sua posição político eleitoral. Tem um sentido restrito de inação corporal nas situações de interação comunicativa.

Isso quer dizer que quando do contato entre o meio propagandístico e terceira pessoa em que o destinatário da comunicação seja necessariamente um eleitor, deve o primeiro – o emissor da manifestação eleitoral, eleitor ou não – manter-se corporalmente inerte em relação ao conteúdo eleitoral daquela situação de interação comunicativa.

Fulano de tal, no dia do pleito, pinta o símbolo de seu partido na camiseta e sai para votar. Passa por diversas pessoas, por diversos lugares, vivo, com seus cinco sentidos em pleno funcionamento. Percebe que as outras pessoas reagem de algum modo perante à manifestação eleitoral silenciosa inserida em seu vestuário. Em seu íntimo, poderá gostar ou não das reações que causa nas outras pessoas. Em si poderá surgir a vontade de enfatizar sua posição eleitoral, bater com a mão na camisa repetitivamente em sinal de orgulho de sua opção política ou, por vezes, responder com sinal de positivo ou de negativo, com intuito de reforçar sua posição e, quem sabe, talvez influir na vontade do outro; mas, se o fizer, sairá do restrito campo da manifestação lícita silenciosa e transpassará para a tipificação do crime de boca de urna.

Usar uma camiseta ou um adesivo no dia da votação pode, o que não pode é interagir com ele na presença de qualquer outro eleitor. [19] Ir votar com as cores partidárias pode, o que não pode é interagir com elas e a partir delas na presença de outro eleitor. O desenho do tucano na calça pode, agitar uma bandeira com o mesmo desenho não pode. A conversa entre "compadres" no dia do pleito pode, o conteúdo eleitoral nessa conversa ligado à posição pessoal de votar nesse ou naquele candidato, se gosta desse e não daquele, não pode. O axé, o samba, o sertanejo tocando no rádio, assobiado, cantarolado pode, os jingles de partidos políticos ou de campanhas eleitorais não pode.

Há que se lembrar de que a diferenciação entre manifestação silenciosa ou não silenciosa – portanto, crime – não está necessariamente relacionada com o ato de falar, verbalizar, é mais amplo e compreende qualquer tipo de manifestação lingüística [20] que possa ser notada, percebida, entendida por terceira pessoa em pleno gozo de sua capacidade eleitoral ativa.

A manifestação lícita, no dia das eleições, exige do eleitor ou do juiz eleitoral, a combinação dos princípios da lisura nas eleições e da igualdade entre os candidatos com o direito de livre expressão do pensamento. É ponderar até que ponto se exerce o direito de liberdade, usando uma camiseta, um adesivo, um botton, e a partir de que momento, com o uso da camiseta, do adesivo, do botton, pretende-se influenciar o voto de outros eleitores. Como dito, manifestação silenciosa não se caracteriza pela "ausência de ruído", é o comportamento inerte, neutro do eleitor, é a falta de ação, é não corresponder à manifestação de terceiros.

E tudo isso tem um sentido histórico. Tem um porque e um motivo, é assegurar a liberdade plena do exercício do voto, considerada como a ausência de pressões, de influências ou de manipulações internas ou externas dos participantes do processo eleitoral, cuja evolução histórica passa por "cerca-igrejas", mercadores de votos e "cacetistas" com características identificadas por Mórton Jacinto Reis, Juiz de Direito, em excelente artigo do qual se extraem os seguintes trechos:

"Por mais de 500 anos, um precário Direito Eleitoral vem teimando em tentar provar aos brasileiros que democracia é assunto sério demais para que dele possam cuidar as pessoas do povo. Entre a Colônia e a Primeira República, o país conviveu com o denominado ‘sistema de verificação de poderes’, por meio do qual o processo eleitoral era presidido pelos membros do Parlamento. Os métodos de seleção dos mandatários, até então, combinavam leis injustas (como a Lei do Terço, de 1875, que fixava antecipadamente a proporção das vagas a serem ocupadas pela oposição, e a Lei Rosa e Silva, de 1904, que autorizava o ‘voto a descoberto’) com falsificações, abusos e violência.

"São daquela época as ‘eleições a bico de pena’, onde quem de fato escolhia os novos mandatários não eram os eleitores, mas os mesários que, sozinhos ou com o concurso de falsários profissionais, elaboravam as atas reveladoras do ‘resultado’ da eleição. Era comum o voto dos mortos e daqueles que não mais residiam na vila.

"Por séculos não votaram as mulheres, os negros, os mendigos e os analfabetos.

"Em certa época, os eleitores de oposição eram esperados à boca das urnas por agressores mercenários, conhecidos, conforme a região, como ‘capoeiras’, ‘capangas’ ou ‘cacetistas’. A violência que promoviam não raro evoluía para as punhaladas e tiros de bacamarte.

"Ainda no Império, a certa altura, definiu-se que as votações passariam a ocorrer dentro dos templos católicos, para sensibilizar ou intimidar a capangagem. No Ceará,

ficaram conhecidos como ‘cerca-igrejas’ as hordas que, sob paga dos coronéis, invadiam os templos e faziam uso das próprias imagens e castiçais para arrebentar a cabeça dos que tentassem exercer o direito de voto.

"Se mesmo após a utilização de alguns ou de todos esses mecanismos o resultado eleitoral não fosse o esperado, restavam outras alternativas: aos da situação, cuja eleição tão esperada não sobreviera, aplicava-se o ‘esguicho’ (ou complementação fraudulenta da votação faltante); aos oposicionistas mais indesejáveis restava a ‘degola’ (ou a pura e simples retirada de seus nomes da lista dos eleitos)". [21]

Definidos comportamentos lícitos e ilícitos no dia da votação temos de avançar para a aglomeração de pessoas e a correlata presunção de boca de urna dela decorrente.

De acordo com a Resolução TSE 22.261, art. 67, § 1.º, é proibida, durante todo o dia da votação e em qualquer local público ou aberto ao público, a aglomeração de pessoas portando instrumentos de propaganda, seja no próprio vestuário ou no porte de bandeira ou de flâmula, seja pela utilização de adesivos em veículos ou objetos de que tenha posse, de modo a caracterizar manifestação coletiva, com ou sem utilização de veículos.

Daí surge a primeira indagação: toda aglomeração de pessoas necessariamente caracteriza o crime de boca de urna? A resposta é não. Tudo vai depender do contexto e dos motivos que levaram à aglomeração. Por exemplo, um acidente de trânsito, um bate-boca qualquer, poderá levar vários curiosos para o local e não ensejará a tipificação do crime de boca de urna.

Mais difícil, todavia, é separar a aglomeração lícita de eleitores (e ela existe) das aglomerações ilícitas tipificadas como crime.

Como deve reagir autoridade policial ou judiciária, no dia da votação, perante uma aglomeração de pessoas trajadas com roupas pintadas com símbolos partidários. Prender a todos? Depende. Primeiro, e antes de qualquer atitude ou juízo de valor, é imprescindível identificar o contexto daquela aglomeração. É necessário perquirir a si, utilizando-se da técnica de análise evidencial, [22] o porque daquelas pessoas estarem juntas e aglomeradas naquele local. Se houver pertinência, razoabilidade, justificação, o crime de boca de urna não estará nem de longe configurado, o fato será penalmente irrelevante. Dentro dessa perspectiva, vamos supor que estivessem eleitores aguardando a próxima viagem do ônibus requisitado pela justiça eleitoral [23] para transportá-los de volta para uma zona rural distante do local de votação. Nessa hipótese, e desde que respeitados todos os requisitos da manifestação silenciosa do eleitor descrita em linhas anteriores, não haverá incidência do crime de boca de urna.

Agora, partindo do mesmo exemplo, descobre-se que algumas pessoas estejam no ponto de ônibus propositalmente e sem justa razão alguma, permanecendo no local para aguardar a próxima viagem do ônibus da justiça eleitoral quando já tivesse sido possível o embarque na viagem anterior. Entendemos, nesse caso, para essas pessoas exclusivamente, estar configurado o crime de boca de urna. Não porque a simples

aglomeração é bastante para a configuração do crime de boca de urna, mas porque se utilizaram de uma "silenciosidade comissiva" para de algum modo beneficiarem suas preferências político-eleitorais, vedada no dia das eleições.

Queremos dizer, com isso, que não é a simples aglomeração de eleitores trajados com símbolos partidários no dia da votação bastante para configurar o crime de boca de urna. É preciso algo mais. É preciso além da aglomeração ausência de razão justa propulsora de tal comportamento. É preciso caracterização da "silenciosidade comissiva" para daí, sim, incidir as disposições penais do crime de boca de urna.

Repudiamos, por fim, veemente qualquer conotação exagerada que se possa dar ao crime de boca de urna tal qual assente na vedação excessiva inaugurada pela Lei 11.300/2006. O sistema penal não existe pra si. Tem uma função maior de regular as relações sociais de modo a defender a eficácia constitucional do "a" ao "z".

Entendemos que um bom promotor, um bom juiz eleitoral, um bom delegado, um bom policial não necessariamente é aquele que prende mais. Não é aquele que aparece mais na mídia. O conceito de autoridade decorre de uma sucessão de atos praticados pelo agente. É garimpado dia após dia e, tratando-se de processo eleitoral, o sucesso não passa nunca pela espetacularização da atuação judicial às custas de eleitores ou de candidatos, ao invés, passa pela atuação firme e contundente, cirúrgica e silenciosa nos casos em que for preciso, respeitando, sempre, a intervenção mínima do direito penal tal qual competentemente referenciado pelo Min. Sepúlveda Pertence, no julgamento do RHC n. 80362-8/SP:

"Last but not least, Sr. Presidente, não posso deixar de explicitar minha convicção de que – ante o quadro de notória impotência do Judiciário para atender à demanda multiplicada de jurisdição e, de outro, à também notória impotência do Direito Penal para atender aos que pretendem transformá-lo em mirífica, mas ilusória, solução de todos os males de vida em sociedade –, tendo, cada vez mais, aplaudir a reserva à sanção e ao processo penal do papel de ultima ratio, e, sempre que possível, a sua substituição por medidas civis ou administrativas, menos estigmatizantes e de aplicabilidade mais efetiva.

"Mais que tradução de uma simples tendência de política criminal, o princípio da intervenção mínima se me afigura derivado do substantive process of law, consagrado no art. 5.º, LIV, da Constituição, e que traz consigo, segundo já se tem assinalado o Tribunal, o princípio da proporcionalidade: certo que a pena – como corretamente observou Roxin – é ‘a intervenção mais radical na liberdade do indivíduo que o ordenamento jurídico permite ao Estado’, segue-se – como é do subprincípio da necessidade, que o apelo à criminalização só se legítima na medida em que seja a sanção penal ‘a medida restritiva indispensável à conservação do próprio ou de outro direito fundamental a que não possa ser substituído por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa’". [24]

Cumpre, em nome da intervenção mínima – contra a doença sempre tendente às recidivas, que Carrara chamou de "nomomania ou monorréia" penal –, a esquecida

primeira parte do art. 8.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: "La loi ne doit pás établir que des peines strictmente e évidemment nécessaires ...". Assim, a intervenção, por parte das autoridades competentes, no dia da eleição, deverá ser a estritamente necessária.

As diversas criações legislativas sobre o direito de o eleitor se manifestar politicamente no dia da votação não pode prejudicar o seu entendimento sobre a abrangência do seu direito de manifestação no processo eleitoral, no dia do voto, no dia de votar. Como vimos, o direito de manifestar-se politicamente no dia do pleito existe, está vigente e tem índole constitucional. Vimos que é papel do legislador sopesar bens jurídicos ao editar normas, utilizando-se do princípio da harmonização [25]. Caberá às autoridades competentes, a partir do princípio da intervenção mínima, coibir os excessos e os abusos que por ventura possam ser cometidos a pretexto de se pregar a liberdade de pensamento e de expressão.

A partir deste simples estudo, foi nossa intenção, primeiramente, informar cada eleitor sobre o seu direito de manifestação de pensamento, ainda que manifestação individual e silenciosa, no dia de votação. A democracia, nos dias 05 e 31 de outubro, deve ser exaltada como em nenhum outro dia, pois nessas datas o futuro da nossa cidade, agora em 2008, será decidido para os próximos quatro anos.

A democracia que temos é condição necessária para alcançarmos a democracia que queremos. Por isso, entendemos, que o estudo, o conhecimento do Direito e das normas previstas, o debate incessante e o conhecimento da aplicação prática do Direito Eleitoral é o caminho para chegarmos a um objetivo maior: precisamos assumir um inalienável compromisso de sermos cidadãos, cidadãos atuantes, disseminando inovações e conhecimentos políticos democratizantes.

A vida pública e privada resulta no que somos, esta simbiose indissolúvel entre o papel de cidadão e de família social é que deve ser compreendida e exercida por todos nós. As eleições devem ser entendidas como processo maior de participação de cada um de nós na sociedade que queremos ser, na pessoa, na família social que desejamos nos transformar. O voto, seu instrumento. A manifestação político-eleitoral, sua liberdade de expressão.

Bibliografia

CÂNDIDO, Joel J. Direito eleitoral brasileiro. São Paulo: Edipro, 2008.

CASTRO, Edson de Resende. Teoria e prática do direito eleitoral. 4 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do estado. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DOBROWOLSKI, Sílvio. Hermenêutica constitucional. Caderno de direito constitucional 2006. Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª

Região, p. 53-54. Disponível em: <http://mail-a.uol.com.br/cgi-bin/webmail/caderno_constitucional_-_v_-_silvio.pdf?id=irkobeqrt _rqennjmelf_eo4kojkhwcjlqdh7_brrw&act_view=1&r_folder=aw5ib3g=&msgid=982 &body=2&filename=caderno_constitucional_-_v_-_silvio.pdf>. Acesso em 17 set. 2008.

FARHAT, Said. Dicionário parlamentar e político. Rio de Janeiro: Fundação Petrópolis, 1996.

LUZ, Marcos Caires. O velho, useiro e vezeiro conflito entre o art. 32 da LCP e o art. 309 do CTB sob o ângulo positivista vs. pós-positivista. Interpretação por desintegração, integração e hiper-integração. Jus Navigandi, ano 12, n. 1828, Teresina, 3 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11421>. Acesso em: 17 set. 2008; também, disponível em: <http://www.amb.com.br/?secao=artigo_detalhe&art_id=948>. Acesso em 17 set. 2008.

MICHELS, Vera Maria Nunes. Direito eleitoral. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais – Teoria geral. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NETO, Antônio Silveira. Dos crimes eleitorais. Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/eleicoes/docs/crimes_eleitorais.doc>. Acesso em 14 set. 2008.

PERTENCE, Sepúlveda. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 80362-8/SP.

RAMAYANA, Marcos. Direito eleitoral. 8 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

REIS, Márlon Jacinto. Mercadores de votos, cerca-igrejas e cacetistas. Jus Navigandi, ano 8, n. 339, Teresina, 11 jun. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5324>. Acesso em: 13 set. 2008.

SAUSSURE, Ferdinand de. Curso de lingüística geral. Trad. A. Chelini, José P. Paes e I. Blikstein. São Paulo: Cultrix-USP, 1969.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Notas

1. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 233-234. Democracia é o governo do povo, tendo o Estado Democrático como princípios norteadores a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos (DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do estado. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 145-151.).

2. MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 39.

3. MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais – Teoria geral. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 119.

4. MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 27.

5. MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 27-28.

6. "Tendo em conta que os direitos fundamentais assentam no desenvolvimento multilateral e consciente das necessidades humanas que emergem da experiência concreta da vida prática, é preciso realizar uma verificação da práxis social, na qual os valores éticos e jurídicos surgem e se desenvolvem como respostas àquelas necessidades. Estas, vinculadas à experiência histórica e social dos homens, apresentam, por isso mesmo, uma objetividade e uma universalidade que possibilitam a generalização das soluções jurídicas, através do debate racional capaz de sustentar um consenso lastreado em postulados axiológicos e materiais (PÉREZ LUÑO, A. E. 1999, 182). (...) Em matéria constitucional, especialmente quando se discuta o significado dos direitos fundamentais, não se pode supor a possibilidade de apaziguar todas as correntes sociais interessadas no problema a ser equacionado pela atividade hermenêutica. O juiz que a realiza, por isso mesmo, tem a obrigação de fundamentar sua decisão através do melhor arrazoado que possa produzir. O estudo constante da realidade cultural brasileira e o exame das teorias hermenêuticas, a par da análise crítica da jurisprudência, podem servir de apoio para perseguir o objetivo de conseguir uma resposta constitucionalmente aceitável". (DOBROWOLSKI, Sílvio. Hermenêutica constitucional. Caderno de direito constitucional 2006. Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, p. 53-54. Disponível em: <http://mail-a.uol.com.br/cgi-bin/webmail/caderno_constitucional_-_v_-_silvio.pdf?id=irkobeqrt_rqennjmelf_eo4kojkhwcjlqdh7_brrw&act_view=1&r_folder=aw5ib3g=&msgid=982&body=2&filename=caderno_constitucional_-_v_-_silvio.pdf>. Acesso em 17 set. 2008.).

7. "As normas contidas na Lei das Eleições não afetam a liberdade de expressão e informação, garantidas pela Constituição Federal. Esses princípios são equivalentes, na ordem constitucional, aos da lisura do pleito e igualdade dos candidatos" (Ac. n. 21.885, de 08.09.2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.). Disponível em: <http://www.tse.gov.br/servicos_online/catalogo_publicacoes/jurisprudencia_eletronica/livros/propagandaeleitoral/16liberdade.htm>. Acesso em 14 set. 2008.

8. Sobre o princípio da lisura das eleições, destaca Marcos Ramayana: "Toda atuação da Justiça Eleitoral, do Ministério Público, dos partidos políticos e candidatos, inclusive do eleitor, deve pautar-se na preservação da lisura das eleições. A preservação da intangibilidade dos votos e da igualdade de todos os candidatos perante a lei eleitoral e na propaganda política eleitoral ensejam a observância ética e jurídica

deste princípio básico de Direito Eleitoral" (RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 8 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 35.). (g. n.)

9. "(...) Liberdade de expressão. Limites. (...) I – As restrições que a liberdade de imprensa tem no período eleitoral assentam-se em princípios outros que buscam bem assegurar o processo eleitoral, com suporte também na Constituição. (...)" (Ac. n. 3.012, de 28.02.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo.). Disponível em: <http://www.tse.gov.br/servicos_online/catalogo_publicacoes/jurisprudencia_eletronica/livros/propagandaeleitoral/11crimes.htm#propa>. Acesso em 13 set. 2008. "(...) Liberdade de informação. Restrição, em período eleitoral, visando a preservar o equilíbrio e a igualdade entre candidatos (precedentes). (...) Art. 220 da Carta Magna não violado. Em período eleitoral, a liberdade de informação sofre restrições, com o intuito de preservar o necessário equilíbrio e igualdade entre os candidatos. Precedentes. (...)" (Ac. n. 3.806, de 10.04.2003, rel. Min. Barros Monteiro; no mesmo sentido o Ac. n. 21.992, de 22.02.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Arros.). Disponível em: <http://www.tse.gov.br/servicos_online/catalogo_publicacoes/jurisprudencia_eletronica/livros/propagandaeleitoral/16liberdade.htm>. Acesso em 13 set. 2008.

10. Lei 9.504/97, art. 35-A: "É vedada a divulgação de pesquisas eleitorais por qualquer meio de comunicação, a partir do décimo quinto dia anterior até as 18 (dezoito) horas do dia do pleito" (artigo acrescentado pela Lei 11.300, de 10.05.2006).

11. Disponível em: <www.tre-rn.gov.br/nova/inicial/links_especiais/centro_de_memoria/artigos/glossario_direito

eleitoral.htm>. Acesso em 13 set. 200. (...). Referência legislativa à Lei 9.504, de 30.09.1997, art. 39, § 5.º. Ver FARHAT, Said. Dicionário parlamentar e político. Rio de Janeiro: Fundação Petrópolis, 1996. p. 81, verbete "boca de urna".

12. A resolução do TSE que dá interpretação jurídica sobre a abrangência do tipo penal do art. 39, § 5.º, III, da Lei 9.504/97 chama para si atribuição própria de cada autoridade judicante, numa espécie de "resolução vinculante". Compartilhamos de suas conclusões, mas anotamos que tal conclusão jurisdicional deve ser fruto da intelectualidade e convencimento de cada órgão julgador, perante o caso concreto e após regular contraditório, ampla defesa, devido processo legal, nunca, como fora, por meio de um normativo administrativo.

13. Entretanto, é vedada na campanha eleitoral a confecção, a utilização, a distribuição por comitê, candidato ou com a sua autorização, de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar qualquer vantagem ao eleitor (Resolução TSE 22.261/2006, art. 8.º, § 4.º).

14. Na véspera do dia da eleição, são permitidos caminhada, carreata, passeata ou carro de som que transite pela cidade divulgando jingles ou mensagens de candidatos, desde que os microfones não sejam usados para transformar o ato em comício, bem como a distribuição de folhetos, volantes e outros impressos (Resolução TSE 22.261, art. 11 c/c o art. 66). O Tribunal Regional Eleitoral do Ceará desenvolveu, nas eleições de 2006, o folder "Informações para o dia das eleições", explicativo, claro e muito eficiente. Encontra-se disponível na internet em: <http://www.tre-ce.gov.br/tre/juris/public/FolderDiaEleicao.pdf>. Acesso em 14 set. 2008. Vale a pena conferir.

15. "O crime de distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, é de mera conduta, consumando-se com a simples distribuição da propaganda" (Ac. n. 45, de 13.05.2003, rel. Min. Carlos Velloso.). Disponível em: < http://www.tse.gov.br/servicos_online/catalogo_publicacoes/jurisprudencia_eletronica/

livros/propagandaeleitoral/11crimes.htm#propa>. Acesso em 13 set. 2008.

16. TSE – Rec. HC n. 45/MG – Acórdão n. 45 – rel. Min. Carlos Velloso – j. 13.05.2003. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/servicos_online/catalogo_publicacoes/revista_eletronica/internas/rj14_2/paginas/acordaos/ac_45.htm>. Acesso em 13 set. 2008.

17. NETO, Antônio Silveira. Dos crimes eleitorais. Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/eleicoes/docs/crimes_eleitorais.doc>. Acesso em 14 set. 2008.

18. Sentido amplo, qualquer forma que possa ser percebida pelo outro, telefone, telégrafo, e-mail, sites de relacionamento, enfim, não precisa estar na presença física do destinatário da comunicação eleitoral.

19. Embora possível a sustentação, entendemos que não importa, como regra, se a manifestação eleitoral tem como destinatários eleitores da mesma circunscrição eleitoral. Isso porque, ainda que pudéssemos advogar que o nome e o número de um vereador ativamente externado em outra cidade ou Estado nada poderia influir na decisão daqueles eleitores locais, na verdade, seria necessário verificar que a representação numérica do candidato tem uniformidade nacional nos dois primeiros algarismos. O "13" representa o Partido dos Trabalhadores do Iapoque ao Chuí. O eleitor vota não no candidato, mas na simbiose partido-candidato, de modo que não obstante um número de candidato "X" represente ser outro candidato ou candidato nenhum em município diverso, inegavelmente o voto lá conferido terá sido computado pelo menos à legenda partidária.

20. Para Saussurre, o pai da lingüística, a linguagem é composta de duas partes: a língua, essencialmente social porque é convencionada por determinada comunidade lingüística; e a fala, que é individual, ou seja, é veículo de transmissão da língua, usada pelos falantes através da fonação e da articulação vocal. Saussure, no Curso de linguística geral, define e diferencia a língua da fala, afirmando: "A língua é o produto social da faculdade da linguagem e um conjunto de convenções necessárias, adotadas pelo corpo social, para permitir o exercício dessa faculdade nos indivíduos. Trata-se de um tesouro depositado pela prática da fala em todos os indivíduos pertencentes à mesma comunidade, um sistema gramatical que existe virtualmente em cada cérebro ou, mais exatamente, nos cérebros dum conjunto de indivíduos, pois a língua não está completa em nenhum, e só na massa ela existe" (SAUSSURE, Ferdinand de. Curso de lingüística geral. Trad. A. Chelini, José P. Paes e I. Blikstein. São Paulo: Cultrix-USP, 1969.).

21. REIS, Márlon Jacinto. Mercadores de votos, cerca-igrejas e cacetistas. Jus Navigandi, ano 8, n. 339, Teresina, 11 jun. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5324>. Acesso em: 13 set. 2008.

22. A análise evidencial busca extrair significado de fatos diretamente colhidos e observados (como no caso da análise de fontes humanas e de conteúdo) ou indiretamente buscados e detectados (como a análise de fontes tecnológicas e/ou digitais), gerando informações relacionadas à obtenção de provas, que serão depois

utilizadas para auxiliar no direcionamento das decisões a serem tomadas na atividade fim das instituições brasileiras que têm missão investigativa. Essa atividade também tem por escopo auxiliar os investigadores na obtenção de provas para instruir procedimentos administrativos destinados à apuração de delitos. Disponível em: <http://www.sindepol.org.br/anexos/620a8b6030fc291c847999bfa29c6f02.pdf>. Acesso em 13 set. 2008 (Carta dos investigadores ao Procurador Geral da República, Brasília, 16 de agosto de 2007.).

23. O transporte de eleitor no dia da votação é vedado expressamente pelo art. 5.º da Lei 6.091/74, autorizado apenas em veículos e meios de transporte requisitados e a serviço da Justiça Eleitoral: "Art. 5.º Nenhum veículo ou embarcação poderá fazer transporte de eleitores desde o dia anterior até o posterior à eleição, salvo: I – a serviço da Justiça Eleitoral; II – coletivos de linhas regulares e não fretados; III – de uso individual do proprietário, para o exercício do próprio voto e dos membros de sua família; IV – o serviço normal, sem finalidade eleitoral, de veículos de aluguel (...)".

24. Sepúlveda Pertence, Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 80362-8/SP, citando BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 84; LUISI, Luiz. Os princípios constitucionais penais. Fabus, 1991. p. 25; ROXIN, Claus. Iniciación al derecho penal de hoy. Servilha, 1981. p. 23; BARROS, Susana de Toledo. O princípio da proporcionalidade. Brasília: Jurídica, 2000. p. 212; CARRARA, Francesco. Opasculi di diritto criminale, Iv/521 ss., apud LUISI, Luiz. Os princípios constitucionais penais. Fabus, 1991. p. 28; no texto, indaga o grande clássico: "Não seria aplicável a essa mania de ditar leis o velho provérbio que dá como homem de pouca inteligência aquele que se protege da picada dos mosquitos enquanto a mula o escoiceia?".

25. Harmonização, ponderação, validade procedimental que é senão a tônica do movimento pós-positivista, conforme LUZ, Marcos Caires. O velho, useiro e vezeiro conflito entre o art. 32 da LCP e o art. 309 do CTB sob o ângulo positivista vs. pós-positivista. Interpretação por desintegração, integração e hiper-integração. Jus Navigandi, ano 12, n. 1828, Teresina, 3 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11421>. Acesso em: 17 set. 2008; também, disponível em: <http://www.amb.com.br/?secao=artigo_detalhe&art_id=948>. Acesso em 17 set. 2008.

* Marcos Caires Luz: Juiz de Direito no Paraná. Especializando em Direito Público pela PUC Minas.
Liliam Cristina Perez Alves de Souza: advogada, especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Autônoma de Direito, especializanda em direito eleitoral na PUC-MG.

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11756> Acesso em: 22 set. 2008.