

# ESPECIFICIDADES DA DOSIMETRIA DAS PENAS ELEITORAIS

## SPECIAL ASPECTS OF THE DOSIMETRY OF ELECTORAL PENALTIES

*Luiz Carlos dos Santos Gonçalves \**

### RESUMO

O artigo estuda disposições normativas peculiares aos crimes eleitorais, no que se refere ao encontro da pena individualizada e justa. Entre tais peculiaridades, estão o conceito de funcionário público eleitoral, a pena mínima nos crimes eleitorais, o regime autônomo de agravantes e atenuantes e as disposições sobre a fixação da pena de multa. Estes critérios especiais são cotejados com as normas gerais do Código Penal, apontando-se a prevalência, ora de uns, ora de outras.

**Palavras-chave:** crimes eleitorais; dosimetria da pena; legislação eleitoral; critérios especiais; aplicação das normas gerais do código penal.

### ABSTRACT

The article studies normative provisions peculiar to electoral crimes, with regard to finding an individualized and fair penalty. Among such peculiarities are the concept of public electoral official, the minimum penalty for electoral crimes, the autonomous regime of aggravating and mitigating factors and the provisions on setting the fine penalty. These special criteria are compared with the general norms of the Penal Code, pointing out the prevalence, sometimes

---

\* Mestre e Doutor em Direito do Estado – PUC/SP. Procurador Regional da República. Ex-Procurador Regional Eleitoral de São Paulo (2016/2019)

of some, sometimes of others.

**Keywords:** electoral crimes; penalty dosimetry; electoral legislation; special criteria; application of the general rules of the penal code.

## I - INTRODUÇÃO

A maior parte dos crimes eleitorais reúne condições objetivas que atraem as medidas do processo penal transaccional. São medidas desprocessualizantes e despenalizadoras, com acordos firmados pelas partes e fiscalizados pelo Poder Judiciário. É o caso da transação penal, da suspensão condicional do processo e do acordo de não persecução penal.<sup>2</sup>

Diante do total de oitenta e uma figuras típicas eleitorais<sup>3</sup>, que constam do Código Eleitoral, da Lei de Transporte de Eleitores, da Lei 6.996/82, da Lei 9.504/97 e da Lei das Inelegibilidades, quarenta e sete são de menor potencial ofensivo. Admitem, a princípio, a transação penal da Lei 9.099/95. Se ela não for cabível, o art. 28-A do Código de Processo Penal, autoriza o Acordo de Não Persecução Penal. Apenas sete crimes eleitorais são objetivamente infensos a este acordo, seja pelo limite mínimo de pena, seja pela prática de violência ou grave ameaça, violência de gênero ou, ainda, pela previsão de pena específica, como a cassação do registro ou do diploma. Subsidiariamente, se as outras medidas não vingarem, tem-se a suspensão condicional do processo, do art. 84 da Lei 9.099/95, que exige somente, no plano objetivo, que a pena mínima não supere um ano, condição atendida por sessenta e oito figuras típicas eleitorais.

Desta maneira, a instauração do processo e a sequência

2 A “colaboração premiada”, trazida pela Lei 12.850/2013, conquanto implique acordo entre o Poder Público e pessoas investigadas, tem contornos específicos e não se insere no rol das medidas despenalizadoras e desprocessualizantes. Sua finalidade é investigar e debelar organizações criminosas, esclarecer seu funcionamento e apurar seus delitos, surgindo o acordo com seus integrantes como forma de incentivá-los a apoiar tais esforços. É aplicável também as crimes eleitorais – desde que presentes os seus requisitos específicos - mas seu estudo refoge ao âmbito do presente artigo.

3 Para chegar a este número, consideramos as figuras qualificadas ou privilegiadas como tipos autônomos. Assim, por exemplo, o art. 350, falsificação de documento para fins eleitorais, compreende duas figuras típicas, a primeira relacionada à documentos públicos – pena de 1 a 5 anos de reclusão – e a segunda, documentos particulares – pena de 1 a 3 anos.

dos atos conducentes à prolação da sentença de mérito não é a situação mais frequente nas investigações e processos eleitorais. Ocorre tão-só quando o crime não se inserir no campo transaccional ou falte, à parte investigada, condições subjetivas.

Ainda assim, acontece: o processo crime pode chegar a seu ponto culminante, com a prolação de sentença absolutória ou condenatória. Alegações finais são ofertadas e os autos são levados à conclusão do juízo eleitoral. Se o pronunciamento for absolutório, *tollitur quaestio*: não haverá falar em sanção. Outrossim, se o exame dos autos conduzir o juízo à sentença condenatória, sobrevirá uma das questões de maior delicadeza e controvérsia no sistema penal brasileiro, a dosimetria da pena.

É um ponto nevrálgico de toda a jurisdição penal, delineado pela garantia constitucional da individualização da responsabilidade penal. Deve-se ponderar a necessidade social da sanção com o grau certo de limitação do *status libertatis* do condenado.

É também a realidade da Justiça Eleitoral. A jurisdição penal eleitoral tem crescido, seja por força da criação de novos tipos penais eleitorais, seja pela atração que exerce para crimes conexos. É tendência que consideramos equivocada. Preocupamos a derivação de recursos materiais e humanos de uma Justiça duplamente especializada, com função administrativa e jurisdiccional, cuja tarefa central deve ser assegurar a organização eficiente e confiável dos pleitos eleitorais e julgar as situações de abuso de poder.

É procedimento complexo, o encontro da pena justa.

Não se ignora que, nas zonas eleitorais, as funções judiciais são cometidas aos juizes de direito. São julgadores que, comumente, se deparam com a tarefa de dosar a sanção penal para os crimes do Código Penal e das leis esparsas. Pode ocorrer, porém, que o juiz eleitoral seja de proveniência cível, afastado de designações criminais comuns, ou que a ação seja de competência originária dos tribunais regionais eleitorais, cujos membros podem ter menor expertise na dosagem direta das penas. Além disso, sentenças condenatórias são, amiúde, objeto de recursos, ordinários ou especiais, submetendo à instância superior a tarefa de examinar a correção da decisão. No específico tema da dosimetria da pena, são abundantes as impetrações de *Habeas Corpus*, questionando o acerto

e a legalidade da escolha e da quantidade das sanções fixadas<sup>4</sup>.

Tudo isso recomenda um estudo sobre a dosimetria das penas criminais eleitorais, no que tenha de peculiar. Este não é um estudo sobre dosimetria da pena em geral, mas sobre como as regras gerais para este escopo variam ao sabor de disposições próprias do Código Eleitoral.

## II. A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO PENAL

O Código Eleitoral disciplina que: “Art. 287. Aplicam-se aos fatos incriminados nesta lei as regras gerais do Código Penal.

Esta norma condiz com a vocação do Código Penal de funcionar como centro normativo infraconstitucional, sendo aplicável a toda a legislação extravagante, exceto se esta trouxer *standards* próprios. É nesse sentido o disposto em seu art.12: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”. É ao Código Penal que se deve recorrer para examinar aspectos essenciais para a formação da convicção judicial e solução do caso, como a relação de causalidade, dolo e culpa, consumação e tentativa, crime impossível, erro, causas de justificação e outros tantos itens. Entre eles, a dosimetria da pena.

As regras codificadas são aplicáveis aos crimes eleitorais, exceto quando a legislação eleitoral dispuser diferentemente.

Há, no Código Eleitoral, cinco artigos que veiculam disposições específicas e um deles, o do art. 288, não tem alcance prático<sup>5</sup>. Eles se referem: i) à conceituação de funcionário público eleitoral;

4 A jurisprudência é, todavia, reticente quanto ao cabimento deste remédio para a finalidade de acerto de penas. Veja-se acórdão do Supremo Tribunal Federal: “1. A dosimetria da pena, bem como os *critérios* subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes: HC nº 114.650, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14/08/2013, RHC nº 115.213, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26/06/2013, RHC nº 114.965, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 27/06/2013, HC nº 116.531, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 11/06/2013, e RHC nº 100.837-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 03/12/2014”- Agravo em Habeas Corpus n.151131, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.04.2018. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça: “1. A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJE 12/3/2015).

5 Art. 288. Nos crimes eleitorais cometidos por meio da imprensa, do rádio ou da televisão, aplicam-se exclusivamente as normas deste Código e as remissões a outra lei nele contempladas.

ii) à pena mínima, se o preceito secundário dos tipos penais não o trouxer; iii) à quantidade de agravação e atenuação da pena; iv) aos critérios para aplicação da pena de multa.

Vale a pena estudá-los em separado.

### III. O FUNCIONÁRIO PÚBLICO ELEITORAL

A definição de funcionário público, quando da Lei 4.737/65, era dada pelo artigo 327 do Código Penal, que veio depois a ser alterado em 1980 e no ano 2000. A redação da época era a seguinte:

Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal.

Comparado com esta redação, o artigo 283 do Código Eleitoral mostrava-se mais abrangente:

Art. 283. Para os efeitos penais são considerados membros e funcionários da Justiça Eleitoral:

I - os magistrados que, mesmo não exercendo funções eleitorais, estejam presidindo Juntas Apuradoras ou se encontrem no exercício de outra função por designação de Tribunal Eleitoral;

II - Os cidadãos que temporariamente integram órgãos da Justiça Eleitoral;

III - Os cidadãos que hajam sido nomeados para as mesas receptoras ou Juntas Apuradoras;

IV - Os funcionários requisitados pela Justiça Eleitoral.

§ 1º Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, além dos indicados no presente artigo, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 2º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal ou em sociedade de economia mista.

A rigor, o parágrafo primeiro do texto eleitoral compreende todas as situações especificadas nos incisos I a IV, todavia, o legislador achou por bem destacá-las. Magistrados que prestassem

serviços eleitorais, cidadãos nomeados como mesários ou apuradores, funcionários requisitados pela Justiça Eleitoral, como técnicos dos tribunais de contas, todos seriam considerados funcionários públicos eleitorais. O parágrafo segundo, ao mencionar quem exerce cargo, emprego ou função em sociedades de economia mista, sinaliza que as “entidades paraestatais” são as autarquias, fundações públicas e as empresas públicas, vez que as sociedades de economia mista são indicadas expressamente. Ficam de fora as fundações privadas, como são as dos partidos políticos.

O curioso é que poucos crimes eleitorais exigem, do sujeito ativo, a condição de funcionário público eleitoral. Com efeito, apenas os artigos 292<sup>6</sup> - 300<sup>7</sup>, 345<sup>8</sup> o fazem. É hipótese de agravação de pena nos artigos 339<sup>9</sup> e 340<sup>10</sup>.

A alteração do artigo 327 do Código Penal pela Lei n. 9.983/2000<sup>11</sup> ampliou o conceito de funcionário público, incluindo quem “trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública”.

Sustentávamos a aplicação desta alteração aos crimes eleitorais. Alertados por Rodrigo López Zílio, reconsideramos este entendimento<sup>12</sup>. Ou seja, quando o Código Eleitoral fala singelamente

6 Art. 292. Negar ou retardar a autoridade judiciária, sem fundamento legal, a inscrição requerida” - Pena - Pagamento de 30 a 60 dias-multa.

7 Art. 300. Valer-se o servidor público da sua autoridade para coagir alguém a votar ou não votar em determinado candidato ou partido: Pena - detenção até seis meses e pagamento de 60 a 100 dias-multa. Parágrafo único. Se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo a pena é agravada.

8 Art. 345. Não cumprir a autoridade judiciária, ou qualquer funcionário dos órgãos da Justiça Eleitoral, nos prazos legais, os deveres impostos por este Código, se a infração não estiver sujeita a outra penalidade. Pena - pagamento de trinta a noventa dias-multa.

9 Art. 339. Destruir, suprimir ou ocultar urna contendo votos, ou documentos relativos à eleição: Pena - reclusão de dois a seis anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa. Parágrafo único. Se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo, a pena é agravada.

10 Art. 340. Fabricar, mandar fabricar, adquirir, fornecer, ainda que gratuitamente, subtrair ou guardar urnas, objetos, mapas, cédulas ou papéis de uso exclusivo da Justiça Eleitoral: Pena - reclusão até três anos e pagamento de 3 a 15 dias-multa. Parágrafo único. Se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo, a pena é agravada.

11 Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. § 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

12 ZÍLIO, Rodrigo López. *Código Eleitoral*. 9ª. Ed. São Paulo, Juspodivm, 2023, p. 888.

em “funcionário público” – como faz nos artigos 325<sup>13</sup>, 327<sup>14</sup>, 338<sup>15</sup>, 341<sup>16</sup>, 348<sup>17</sup> e 350<sup>18</sup> - aplica-se o Código Penal em sua inteireza, mas quando ele demanda “funcionário público eleitoral”, a regência é do art. 283 do Código Eleitoral.

Funcionários de empresas privadas que, por força de desestatização ou terceirização passaram a exercer funções relacionados à saúde, educação, saneamento básico ou prestação de serviços essenciais como água e luz passaram a ser considerados funcionários públicos em geral, mas não funcionários públicos eleitorais. É o caso dos serviços sociais autônomos, como SESC, SENAC, SENAI e das Organizações da sociedade civil de interesse público, OSCIP.

A não aplicação deste preceito genérico no ambiente eleitoral traz questionamento em relação a serviços terceirizados contratados pela Justiça Eleitoral, como são exemplos os serviços de segurança, copa e limpeza. A nosso ver, desde que internos às instalações da Justiça Eleitoral, estes funcionários cabem na regra ampla do parágrafo primeiro do art. 283. A extensão não alcançará aqueles que trabalharem em empresas que prestem serviços externos, como gráficas ou transportes. Nem alcançam empresas terceirizadas para serviços de informática, de educação, auditorias ou consultorias de gestão. Por esta leitura, mesmos funcionários de empresas contratadas para a realização de atividades sensí-

13 Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção de três meses a um ano, e pagamento de 5 a 30 dias-multa. Parágrafo único. A exceção da verdade somente se admite se ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

14 Art. 327. As penas cominadas nos arts. 324, 325 e 326 aumentam-se de 1/3 (um terço) até metade, se qualquer dos crimes é cometido: I - contra o Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro; II - contra funcionário público, em razão de suas funções; III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da ofensa. IV - com menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia. V - por meio da internet ou de rede social ou com transmissão em tempo real.

15 Não assegurar o funcionário postal a prioridade prevista no Art. 239: Pena - Pagamento de 30 a 60 dias-multa

16 Art. 341. Retardar a publicação ou não publicar, o diretor ou qualquer outro funcionário de órgão oficial federal, estadual, ou municipal, as decisões, citações ou intimações da Justiça Eleitoral: Pena - detenção até um mês ou pagamento de 30 a 60 dias-multa.

17 Art. 348. Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro, para fins eleitorais: Pena - reclusão de dois a seis anos e pagamento de 15 a 30 dias-multa. § 1º Se o agente é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo, a pena é agravada. § 2º Para os efeitos penais, equipara-se a documento público o emanado de entidade paraestatal inclusive Fundação do Estado.

18 Art. 350.. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais: Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular. Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.

veis da Justiça Eleitoral, como a fabricação e preparo das urnas ou desenvolvimento de seus programas não serão considerados, para fins penais, funcionários públicos eleitorais.

Tampouco reputamos aplicável aos crimes eleitorais a causa de aumento prevista no parágrafo primeiro do art. 327, introduzida pela Lei 6.799, de 1980, que não se refere a todo e qualquer crime contra a administração pública, mas apenas aqueles previstos no Capítulo I do Título XI do Código Penal.

Em síntese, o artigo 283 do Código Eleitoral é norma específica que não autoriza a aplicação plena do conceito genérico do art. 327 do Código Penal.

#### **IV – A PENA MÍNIMA NOS CRIMES ELEITORAIS**

A Constituição Federal estabelece que, art. 5º: “XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Examinando-se o preceito secundários de vários tipos penais trazidos pelo Código Eleitoral, constata-se que eles não trazem, em seu preceito secundário, o patamar mínimo para a imposição da pena, somente o máximo. É o caso, por exemplo, do crime de corrupção eleitoral, art. 299: “Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa”.

É para tais situações que se aplica o disposto no art. 284: “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”.

Temos que este art. 284 atende a exigência constitucional da legalidade na definição da pena, embora não seja da melhor técnica legislativa. É possível questionar a padronização das penas mínimas, posto que serão idênticas para crimes diversos, a depender somente se a pena prevista é de reclusão ou de detenção. Outrossim, este questionamento se enfraquece quando se constata que, sempre que viu necessidade, o legislador do Código estabeleceu os limites mínimos. Assim é, por exemplo, no crime do art. 317: “Violar ou tentar violar o sigilo da urna ou dos invólucros. Pena - reclusão de três a cinco anos”. A mesma situação do crime de difamação eleitoral: “Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofen-



sivo à sua reputação: Pena - detenção de três meses a um ano, e pagamento de 5 a 30 dias-multa”. Ou seja, quando considerou necessário, o Código estabeleceu sanções mínimas distintas, tanto para a reclusão quanto para a detenção. Disto é possível inferir que as penas assinaladas pelo art. 284, um ano/15 dias, seriam aquelas adotadas nas hipóteses em que não são especificamente mencionadas, como de fato foram.

É prática que, felizmente, não prosperou e se manteve em uns poucos tipos eleitorais de crime.

## V - O PROCEDIMENTO TRIFÁSICO E A NORMA DO ART. 285 DO CÓDIGO ELEITORAL

Quando da edição do Código Eleitoral vigia a norma genérica do Código Penal de 1941, adotando o procedimento de dosimetria da pena em duas fases que era defendido por Roberto Lyra:

Art. 42. Compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime:

I - determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente;

II - fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável.

O juiz buscava, dentro dos limites previstos nos preceitos secundários dos tipos e considerando eventuais agravantes ou atenuantes, as penas que seriam fixadas, aplicando-lhes, no momento subsequente, eventuais causas de diminuição ou agravação.

É neste contexto que surgiu o art. 285 do Código Eleitoral: “Quando a lei determina a agravação ou atenuação da pena sem mencionar o *quantum*, deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime”.

A reforma da parte geral do Código Penal, Lei 7.209 de 1984, adotou, porém, o critério trifásico, sempre defendido por Nelson Hungria:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos,

às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Após o exame das “circunstâncias judiciais” mencionadas pelo *caput* do art. 59, pode o juiz tornar mais severa a pena, se presentes circunstâncias agravantes, trazidas pelo art. 61 e 62. Analogamente, pode reduzi-la, se presentes as atenuantes do art. 65 ou a atenuante genérica do art. 66<sup>19</sup>. É o que consta do Código Penal:

Art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

A opção da reforma da parte geral, por um lado, trouxe parâmetros destinados a evitar a fixação caprichosa ou arbitrária da pena, ainda que no universo dos mínimos e máximos previstos. Por outro lado, criou uma engenharia detalhista e complexa, sem paralelo em outros países que adotam codificações penais. A expectativa de prover maior previsibilidade à dosimetria da pena esbarrou em cláusulas que dependem de valorações pessoais, sociais e ideológicas, como “conduta social” ou “personalidade do agente”.

O Código Penal, conquanto tenha determinado que, na segunda fase da dosimetria da pena o juiz considerará as circunstâncias atenuantes e agravantes, não apresenta, para tal operação, o percentual de pena que deverá ser atenuado ou agravado. Silente o

<sup>19</sup> Art. 66. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

legislador, a jurisprudência passou a considerar que uma agravante não pode elevar a pena-base além de 1/6, nem uma atenuante reduzi-la mais do que isso<sup>20</sup>. Este é o limite máximo do aumento/diminuição. Quanto ao limite mínimo, tampouco há previsão legal, sugerindo José Antonio Paganella Boschi que seja de um dia<sup>21</sup>.

Entende-se que agravantes e atenuantes não podem levar a pena a ficar além ou aquém do mínimo e máximo da pena indicado no preceito secundário do tipo. Elas servem para auxiliar a busca da pena justa dentro dos limites inicialmente assinados, incidindo sobre o *quantum* alcançado pela consideração das circunstâncias judiciais. É nesse sentido a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Já as causas de aumento e diminuição, que incidem na terceira fase da dosimetria, sempre são tarifadas, isto é, trazem indicação de quanto se deve aumentar ou diminuir. Veja-se, por exemplo, o tipo do art. 155 do Código Penal, o furto e seus dois primeiros parágrafos: “§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno; § 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa”. Elas autorizam que a pena exceda ou fique aquém dos mínimos ou máximos determinados abstratamente.

Surge então a questão da compatibilidade entre a norma do art. 285 do Código Eleitoral e as regras sobre fixação de pena trazidas pela Parte Geral do Código Penal. Houve revogação ou a norma do art. 285, por ser especial, permanece aplicável? Se permanecer, como interpretar seu alcance, vez que sua redação fala em agravação e atenuação da pena, estabelece percentuais de aumento ou diminuição e, ao mesmo tempo, diz que devem guardar os limites da pena cominada ao crime?

20 3. As circunstâncias judiciais bem como as agravantes e atenuantes não possuem patamares fixos de aplicação da pena, ficando o quantum de elevação a critério do magistrado, desde que observada a razoabilidade. A jurisprudência, visando a balizar um critério razoável, assentou que seria adequada uma elevação que não fosse superior a 1/6 (um sexto). No entanto, cuidando-se de réu multirreincidente ou reincidente específico, revela-se escorregia a agravação da pena em patamar maior, uma vez que devidamente motivada em elemento concreto dos autos. Portanto, não há qualquer ilegalidade no agravamento da pena em 1/5 (um quinto) em virtude de o réu ser reincidente específico.

21 BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 8ª. Ed. 2020, p. 240.

A hipótese da revogação do art. 285 do Código Eleitoral é sedutora. O artigo está ligado a um método de dosimetria de pena – o bifásico - que parece ofertar menos opções ao juiz, levando ao predomínio da norma mais moderna e garantística do art. 68 do Código Penal. O problema desta solução é que ela vai deixar sem um marco legal adequado a cominação de penas como a dos artigos 300<sup>22</sup>, 339<sup>23</sup>, 340<sup>24</sup>, 348<sup>25</sup> e 350<sup>26</sup> do Código Eleitoral, que trazem hipóteses de agravação da pena sem fixação de um percentual para tanto. Ao prever uma quantidade de aumento ou diminuição para tais circunstâncias o Código Eleitoral completa, como faz no art. 284, a tipicidade da definição de crimes e penas<sup>27</sup>.

Se revogado o art. 285, as circunstâncias trazidas nos tipos acima mencionados receberiam o tratamento dado às agravantes do Código Penal, isto é, aumento limitado a 1/6 da pena-base, sem possibilidade de superação do máximo cominado no preceito secundário.

Entendendo que o art. 285 permanece válido, cumpre examinar qual a função que exercerá. Ele traz circunstâncias que serão consideradas na segunda fase da dosimetria da pena, tarifando os aumentos ou diminuições, sem poder extrapolar os máximos e o mínimo inicialmente fixados para os crimes? Ou veicula causas de aumento e diminuição?

O tema enseja divergência doutrinária. Rodrigo López Zilio é da opinião que o art. 285 do Código Eleitoral traz causas de au-

22 Art. 300. Valer-se o servidor público da sua autoridade para coagir alguém a votar ou não votar em determinado candidato ou partido: **Pena** – detenção até 6 meses e pagamento de 60 a 100 dias-multa. **Parágrafo único.** Se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo a pena é agravada.

23 Art. 339 Destruir, suprimir ou ocultar urna contendo votos, ou documentos relativos à eleição: **Pena** – reclusão de dois a seis anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa. **Parágrafo único.** Se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo, a pena é agravada.

24 Art. 340. Fabricar, mandar fabricar, adquirir, fornecer, ainda que gratuitamente, subtrair ou guardar urnas, objetos, mapas, cédulas ou papéis de uso exclusivo da Justiça Eleitoral: **Pena** – reclusão até três anos e pagamento de 3 a 15 dias-multa. **Parágrafo único.** Se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo, a pena é agravada.

25 Art. 348.. Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro, para fins eleitorais: **Pena** – reclusão de dois a seis anos e pagamento de 15 a 30 dias-multa. § 1º Se o agente é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo, a pena é agravada.

26 Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais: **Pena** – reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa, se o documento é particular. **Parágrafo único.** Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.

27 Curiosamente, não há, nos tipos do Código Eleitoral, previsão de figuras de atenuação.

mento e diminuição, sendo de se afastar a aplicação da parte final do dispositivo, quando fala que devem ser guardados os limites da pena cominada ao crime<sup>28</sup>. José Jairo Gomes compartilha o ponto de vista que o art. 285 traz causas de aumento, mas defende que sua incidência “não poderá fazer que com que a pena concretamente fixada supere o máximo abstratamente cominado<sup>29</sup>”.

A leitura das hipóteses de agravação dos artigos 300, 339, 340, 348 e 350 sugere que foram pensadas como causas de aumento. Veja-se, por exemplo, o art. 348, falsificação de documento público para fins eleitorais: “§ 1º Se o agente é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo, a pena é agravada”. Note-se como ele se assemelha à causa de aumento trazida pelo art. 297 do Código Penal, a falsificação de documento público: “§ 1º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte”.

Para esta questão interpretativa, que procura conciliar o texto do art. 285 com as disposições ulteriores do Código Penal, não parecem existir soluções ótimas. A que preconizamos, e que foi aceita no Relatório Final do Projeto de Sistematização das Normas Eleitorais, do TSE<sup>30</sup>, é que o art. 285 deve ser interpretado no sentido de que trata de agravantes e atenuantes, aplicados na segunda fase da dosimetria da pena, diferindo daquelas do Código Penal somente porque são tarifadas, ou seja, trazem percentuais de agravação ou atenuação. Assim, fica preservada a restrição do trecho final do artigo, de que a aplicação destas circunstâncias não pode alterar os limites de pena previstos pelo legislador. Como sustentamos em outro trabalho:

Ao falar em agravantes/atenuantes, dando-lhes limites definidos, pareceu que o Código Eleitoral quis que as penas fossem fixadas apenas em duas fases. Essas não é, todavia, a melhor interpretação. Reconhece-se uma falha no Código Penal ao não prever as quantidades de atenuação e agrava-

28 A interpretação do dispositivo que guarda mais razoabilidade, porque confere harmonia ao sistema de aplicação de pena, não obstante a deficiência redacional, é a que traduz a expressão “agravação e atenuação da pena” como sinônimo de causas majorantes e minorantes, desprezando o conteúdo normativo final do artigo, pois não aplicável à terceira fase da dosimetria da pena.

29 GOMES, José Jairo. Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral, 5ª. Ed. Atlas, São Paulo, 2021, p. 26.

30 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Relatório final eixo Temático VI: crimes eleitorais e processo penal eleitoral. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2019. 82 p. Disponível em: [https://www.tse.jus.br/++theme++justica\\_eleitoral/pdfjs/web/viewer.html?file=https://www.tse.jus.br/legislacao/sne/arquivos/digital/tse-sne-eixo-tematico-vi-crimes-eleitorais-e-processo-penal-eleitoral-2/@/@download/file/TSE-SNE-eixo-tematico-vi-crimes-eleitorais-processo-penal-eleitoral-atualizado-29-01-2020.pdf](https://www.tse.jus.br/++theme++justica_eleitoral/pdfjs/web/viewer.html?file=https://www.tse.jus.br/legislacao/sne/arquivos/digital/tse-sne-eixo-tematico-vi-crimes-eleitorais-e-processo-penal-eleitoral-2/@/@download/file/TSE-SNE-eixo-tematico-vi-crimes-eleitorais-processo-penal-eleitoral-atualizado-29-01-2020.pdf)

ção, normalmente supridas por tabelas informais divulgadas entre os juizes. Assim, a solução do Código Eleitoral parece mais consoante ao regramento da dosimetria da pena, dando parâmetros aos juizes. Isso não significa que agravantes e atenuantes possam elevar a pena além dos limites fixados inicialmente pelo legislador, nem trazê-las aquém. Elas servem para ajustar a pena dentro dos limites legais iniciais, que poderão ser a seguir transbordados, para mais ou para menos, diante da presença de causas de aumento e diminuição.<sup>31</sup>

A redação do art. 285 não restringe sua aplicação aos crimes do Código Eleitoral. Ele diz “quando a lei determina”. Por isso, entendemos que o art. 285 pode ser utilizado mesmo para agravantes e atenuantes que estejam previstas no Código Penal, decidindo, o juiz, conforme o caso concreto, se aumentará ou diminuirá a pena-base entre 1/5 e 1/3, respeitados os limites máximo e mínimo fixados pelo legislador.

## **VI – AS AGRAVANTES E ATENUANTES DO CÓDIGO PENAL E SUA APLICAÇÃO AOS CRIMES ELEITORAIS**

O elenco das circunstâncias que sempre atenuam ou agravam a pena, trazido pelo Código Penal, varia em relação a sua pertinência com os crimes eleitorais. Algumas das suas figuras voltam-se mais à criminalidade comum, como a traição ou emboscada ou o cometimento do crime contra ascendente ou descendente. Sem embargo, muitas das situações são aplicáveis e devem ser consideradas no sancionamento dos crimes eleitorais. Por exemplo, as agravantes da reincidência, da facilitação da execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime, do abuso de autoridade ou da violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão. De particular relevo mostra-se a previsão do artigo 62 do Código Penal<sup>32</sup>, quando prevê agravantes relacionadas ao concurso de agentes. É da realidade de alguns dos ilícitos eleitorais o cometimento mediante organização ou cooperação da atividade de

31 GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Investigação e processo dos crimes eleitorais e conexos*. Saraiva Jur, São Paulo, 2022, p. 44-45.

32 Art. 62. A pena será ainda agravada em relação ao agente que: I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; II - coage ou induz outrem à execução material do crime; III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal; IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

comparsas, a coação, indução ou determinação para a participação de outros e, ainda, a paga ou promessa de recompensa.

De modo análogo, parte das circunstâncias atenuantes mostra-se relevante para a dosimetria dos crimes eleitorais, destacando-se a menoridade relativa – maior de 18 e menos de 21 anos quando do delito – o desconhecimento da lei ou o crime cometido mediante coação resistível, sem falar da confissão espontânea.

## VII– A PENA DE MULTA NOS CRIMES ELEITORAIS

A pena pecuniária, que afeta o patrimônio dos condenados, costuma ser prevista em adição à pena privativa de liberdade. Não somos entusiastas desta modalidade de sanção, exceto nos crimes de tipo financeiro, econômico ou tributário ou como alternativa à pena corporal. Sua fixação autônoma cria dificuldade adicional a condenados pobres, que só readquirirão seus direitos políticos – art. 15 da Constituição Federal – quando a tiverem pago, o que pode ser difícil e custoso.

Um problema adicional das penas de multa – a variedade de capacidade financeira das pessoas condenadas – foi resolvida pelo sagaz sistema do “dia-multa”. Por meio dele, distingue-se a culpabilidade, a ser dosada por meio da quantidade de dias de sanção, e o nível de riqueza dos condenados, a ser dosada pela atribuição de valores distintos a cada dia.

É o sistema que o Código Eleitoral inaugurou, com seu artigo 286<sup>33</sup> e que foi seguida, posteriormente, pelo Código Penal, artigos

---

33 Art. 286. A pena de multa consiste no pagamento ao Tesouro Nacional, de uma soma de dinheiro, que é fixada em dias-multa. Seu montante é, no mínimo, 1 (um) dia-multa e, no máximo, 300 (trezentos) dias-multa. § 1º O montante do dia-multa é fixado segundo o prudente arbítrio do juiz, devendo este ter em conta as condições pessoais e econômicas do condenado, mas não pode ser inferior ao salário-mínimo diário da região, nem superior ao valor de um salário-mínimo mensal. § 2º A multa pode ser aumentada até o triplo, embora não possa exceder o máximo genérico *caput*, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do condenado, é ineficaz a cominada, ainda que no máximo, ao crime de que se trate.

49<sup>34</sup>, 50<sup>35</sup>, 51<sup>36</sup>, 52<sup>37</sup> e 60<sup>38</sup>.

O disposto no artigo 286 do Código Eleitoral é aplicável somente quando o preceito secundário dos tipos penais eleitorais não traz intervalo próprio de dias-multa. A maioria, contudo, ao contrário do que ocorre no Código Penal, o faz. Exame dos tipos codificados encontrou apenas três, mais recentes, nos quais apenas se menciona a pena privativa de liberdade “e multa”<sup>39</sup>. Na Lei 9.504/97, não se adotou o método do dia-multa, com os tipos trazendo valores pecuniários mínimo e máximo para a sanção.

Ocorre que há distinções no tratamento eleitoral e penal geral do tema, como se pode verificar na tabela abaixo<sup>40</sup>:

---

34 Art. 49. A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. § 1º O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. § 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

35 Art. 50. A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais. § 1º - A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando: a) aplicada isoladamente; b) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos; c) concedida a suspensão condicional da pena. § 2º - O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.

36 Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

37 Art. 52 É suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental.

38 Art. 60. *Critérios especiais da pena de multa.* Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu. § 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo. Multa substitutiva § 2º - A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código.

39 **Art. 326-A.** Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral: (Incluído pela Lei nº 13.834, de 2019) Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto. § 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção. § 3º Incurrerá nas mesmas penas deste artigo quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído. **Art. 326-B.** Assediar, constranger, humilhar, perseguir ou ameaçar, por qualquer meio, candidata a cargo eletivo ou detentora de mandato eletivo, utilizando-se de menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia, com a finalidade de impedir ou de dificultar a sua campanha eleitoral ou o desempenho de seu mandato eletivo. (Incluído pela Lei nº 14.192, de 2021). Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço), se o crime é cometido contra mulher: I – gestante; II - maior de 60 (sessenta) anos; III - com deficiência. **Art. 354-A.** Apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio: (Incluído pela Lei nº 13.488, de 2017). Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

40 Tabela elaborada pelo autor.



	<b>Código Eleitoral – art. 286</b>	<b>Código Penal – art. 49 e 60</b>
<b>Mínimo</b>	1 dia-multa	10 dias-multa
<b>Máximo</b>	300 dias-multa	360 dias-multa
<b>Valor</b>	Salário-mínimo diário a um salário-mínimo.	1/30 do salário-mínimo a 5 vezes o valor deste salário
<b>Multiplicação</b>	É possível aumentar até o triplo a quantidade de dias-multa, respeitado o limite de 300 Dias-multa do <i>caput do art. 386</i>	É possível aumentar até o triplo o valor do dia-multa.
<b>Atualização</b>	Não prevista	Atualização quando da execução, pelos índices de correção monetária

Note-se, como diferenças importantes, os totais mínimo e máximo e o critério de multiplicação, a depender das condições econômicas do condenado. No Código Eleitoral, triplica-se a quantidade de dias-multa – porque o dispositivo diz que se deve respeitar o máximo previsto no *caput*, isto é, 300 dias-multa. No Código Penal, é o valor que se vê multiplicado. Não consideramos diferença relevante a ausência de previsão, no Código Eleitoral, de atualização monetária. Como esta atualização não representa aumento, mas preservação do valor da condenação, entendemos que é possível aplicar ao caso o previsto no art. 49, § 2º, do Código Penal.

A dosimetria da pena de multa deve atender, precipuamente, a culpabilidade e a capacidade econômica do condenado. A nosso ver, este critério não se subsume à regra geral da dosimetria da pena privativa de liberdade, com suas três fases. Apenas o encontro

inicial da quantidade de dias-multa, entre os mínimos e máximos previstos, deve observar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, como decidia o Superior Tribunal de Justiça<sup>41</sup>. Outrossim, consolidou-se a jurisprudência em sentido diverso, falando-se em simetria ou proporcionalidade entre pena corporal e de multa<sup>42</sup>. Deste modo, tem sido aplicado o procedimento trifásico para a dosimetria da sanção pecuniária<sup>43</sup>, o que vem sendo observado pelos tribunais<sup>44</sup>. Francisco Dirceu Barros e Janiere Portela Leite Paes assim o dizem: “Na fixação do *quantum* de dias-multa, o juiz eleitoral deve levar em conta o critério trifásico descrito no art. 68 do Código Penal (circunstâncias judiciais, agravantes e atenuantes genéricas e causas de aumento e diminuição de pena”<sup>45</sup>.

Não vemos como aplicar as disposições do Código Penal relativas à multa, quando contrastantes com o previsto no Código Eleitoral. Quando não há tal diferença, a aplicação é bem-vinda. É o caso das regras sobre atualização do valor da multa, desconto no salário, preservação de recursos indispensáveis ao sustento do condenado e sua família, suspensão em caso de sobrevivência de doença mental e conversão da sanção em dívida de valor.

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade em multa, prevista no art. 60, § 2º, do Código Penal, para penas não superiores a seis meses, aplicável, no campo eleitoral, o disposto na Súmula 171 do Superior Tribunal de Justiça: “Cominadas cumulativamente,

41 Penal. Pena de multa. Cálculo. 1. De acordo com o sistema do dia-multa adotado pela nova parte geral do Código penal, a pena de multa deve ser calculada em duas fases distintas. Na primeira é fixado o número de dias-multa entre o mínimo de 10 e o máximo de 360, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Diploma Pena. Na segunda, determina-se o valor de cada dia-multa levando-se em conta a situação econômica do condenado.

42 5. De acordo com a compreensão desta Corte, a pena de multa deve ser aplicada proporcionalmente à pena privativa de liberdade. 6. BRASIL. Habeas corpus parcialmente concedido apenas para, corrigindo erro material, estabelecer a pena do paciente em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, cabendo ao Juiz da execução proceder às adequações que se fizerem necessárias relativamente às medidas restritivas de direitos aplicadas, bem como para reduzir a pena de multa para 11 (onze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

43 4. A pena pecuniária revela-se consentânea com o critério trifásico

44 3. Desse modo, constatei o flagrante constrangimento ilegal apontado pela impetrante e passei ao novo cálculo da dosimetria da pena do paciente, observados os critérios adotados pelas instâncias singelas e por esta Corte de Justiça. Na primeira fase, mantive a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão, e 12 dias-multa. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes e presente as atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa, as sanções foram reduzidas ao piso legal de 2 anos de reclusão, e 10 dias-multa. Na terceira fase, afastada a causa de aumento relativa ao repouso noturno e reconhecida apenas a modalidade privilegiada do furto, apliquei a fração de redução em 1/2, ficando as sanções do paciente estabilizadas para o delito de furto em 1 ano de reclusão, e 5 dias-multa.[...]

45 BARROS, Francisco Dirceu Barros; PAES, Janiere Portela Leite. *Direito Eleitoral Criminal*, Tomo I. Direito Material, 2ª. Edição, revista e ampliada. Curitiba, Juruá Editora, 2020, p. 172.

em lei especial, penas privativas de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa”.

## VIII - AS PENAS ELEITORAIS DISTINTAS DA PRISÃO E MULTA

Examinando a legislação eleitoral, encontram-se sanções penais que diferem daquelas empregadas no Código Penal, no qual tem-se a prisão – substituível por multa ou “pena restritiva de direitos”, em alguns casos – e a multa, alternativa ou cumulativa. Muitos crimes eleitorais preveem apenas a multa como sanção. É o caso dos art. 292 e 303, 304 e 306 do Código Eleitoral, embora sobre tais crimes haja suspeita fundada de não recepção constitucional<sup>46</sup>. Há, com tal característica, uma figura típica na Lei 6.091/74, crimes de transporte de eleitores<sup>47</sup>.

Observa-se que, em todos estes crimes, há limites mínimo e máximo cominados. Assim, o encontro da pena final deverá observar o procedimento trifásico do Código Penal.

### a) A antecipada definição da pena substitutiva

Situação comum nos tipos da Lei 9.504/97 é a prestação de serviços comunitários oferecida, já inicialmente, como alternativa. Veja-se o sancionamento do crime de “boca de urna”, art. 39, § 5º: “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 *Ufirs*: [...]’ É a mesma situação dos crimes dos artigos

46 GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Investigação e processo dos crimes eleitorais e conexos*. Saraiva Jur, São Paulo, 2022, p. 44-45.

47 Art. 2º Se a utilização de veículos pertencentes às entidades previstas no art. 1º não for suficiente para atender ao disposto nesta Lei, a Justiça Eleitoral requisitará veículos e embarcações a particulares, de preferência os de aluguel. Parágrafo único. Os serviços requisitados serão pagos, até trinta dias depois do pleito, a preços que correspondam aos critérios da localidade. A despesa correrá por conta do Fundo Partidário. (...) Art. 11. Constitui crime eleitoral: I - descumprir, o responsável por órgão, repartição ou unidade do serviço público, o dever imposto no art. 3º, ou prestar, informação inexata que vise a elidir, total ou parcialmente, a contribuição de que ele trata: [...] II - desatender à requisição de que trata o art. 2º: Pena - pagamento de 200 a 300 dias-multa, além da apreensão do veículo para o fim previsto;

34<sup>48</sup>, 40<sup>49</sup>, 57-H, §2<sup>50</sup>, art. 68, 2<sup>o</sup>.<sup>51</sup>, art. 87, § 4<sup>52</sup> e art. 91<sup>53</sup>. da lei.

No Código Penal, a prestação de serviços é apresentada como pena “substitutiva” da pena privativa de liberdade, art. 44, não constando do preceito secundário dos tipos penais.

Surge então a dúvida sobre a aplicação do mencionado artigo 44 do Código Penal<sup>54</sup>. As condições ali previstas para a substituição

48 Art. 34. (VETADO). § 1º Mediante requerimento à Justiça Eleitoral, os partidos poderão ter acesso ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização da coleta de dados das entidades que divulgaram pesquisas de opinião relativas às eleições, incluídos os referentes à identificação dos entrevistadores e, por meio de escolha livre e aleatória de planilhas individuais, mapas ou equivalentes, confrontar e conferir os dados publicados, preservada a identidade dos respondentes. § 2º O não-cumprimento do disposto neste artigo ou qualquer ato que vise a retardar, impedir ou dificultar a ação fiscalizadora dos partidos constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e multa no valor de dez mil a vinte mil UFIR. § 3º A comprovação de irregularidade nos dados publicados sujeita os responsáveis às penas mencionadas no parágrafo anterior, sem prejuízo da obrigatoriedade da veiculação dos dados corretos no mesmo espaço, local, horário, página, caracteres e outros elementos de destaque, de acordo com o veículo usado.

49 Art. 40. O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível 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 dez mil a vinte mil UFIR.

50 Art. 57-H. Sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis, será punido, com multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), quem realizar propaganda eleitoral na internet, atribuindo indevidamente sua autoria a terceiro, inclusive a candidato, partido ou coligação. [...] § 1º Constitui crime a contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação, punível com detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). § 2º Iguamente incorrem em crime, punível com detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, com alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), as pessoas contratadas na forma do § 1º.

51 Art. 68. O boletim de urna, segundo modelo aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral, conterá os nomes e os números dos candidatos nela votados. § 1º O Presidente da Mesa Receptora é obrigado a entregar cópia do boletim de urna aos partidos e coligações concorrentes ao pleito cujos representantes o requeiram até uma hora após a expedição. § 2º O descumprimento do disposto no parágrafo anterior constitui crime, punível com detenção, de um a três meses, com a alternativa de prestação de serviço à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de um mil a cinco mil UFIR.

52 Art. 87 Na apuração, será garantido aos fiscais e delegados dos partidos e coligações o direito de observar diretamente, a distância não superior a um metro da mesa, a abertura da urna, a abertura e a contagem das cédulas e o preenchimento do boletim. [...] § 4º O descumprimento de qualquer das disposições deste artigo constitui crime, punível com detenção de um a três meses, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e multa, no valor de um mil a cinco mil UFIR.

53 Art. 91. Nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos cento e cinquenta dias anteriores à data da eleição. **Parágrafo único:** A retenção de título eleitoral ou do comprovante de alistamento eleitoral constitui crime, punível com detenção, de um a três meses, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade por igual período, e multa no valor de cinco mil a dez mil UFIR.

54 Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. § 1º (VETADO) § 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. § 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e

da pena devem ser observadas pelo juiz eleitoral? Ou será que há um comando direto e específico no sentido de que ele simplesmente escolha a pena privativa de liberdade ou a prestação de serviços, sem considerar restrições como a não reincidência em crime doloso ou a exigência de “circunstâncias judiciais” favoráveis?

Entendemos que o artigo 44 do Código Penal é aplicável, exceto seu parágrafo 2º, onde se autoriza que “na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos”. Para os mencionados crimes da Lei 9.504/97 o legislador eleitoral já determinou que a substituição da pena corporal será, necessariamente, por prestação de serviços comunitários. O elenco de “penas alternativas” do art. 43 do Código Comum não é aplicável<sup>55</sup>. Nada de limitação de final de semana, perda de bens ou valores, prestação pecuniária ou multa. Quanto a esta última, a propósito, cabe notar que ela é sempre trazida de modo cumulativo: prestação de serviços à comunidade e multa.

Temos que andou mal o legislador eleitoral ao restringir as opções judiciais de substituição. Era melhor não ter trazido tal especificação, deixando o assunto integralmente ao alcance dos artigos 43 e 44 do Código Penal.

Se for descumprida injustificadamente a prestação de serviços comunitários fixada, o condenado terá que ser recolhido ao cárcere. É o que dispõe o art. 44, “§ 4º, do Código Penal, aplicável ao caso de descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão

b) A pena de cassação de registro e ou diploma

Há dois tipos que trazem esta pena peculiar aos crimes eleitorais:

Código Eleitoral

Art. 334. Utilizar organização comercial de vendas, distribui-

---

a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. § 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. § 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

55 Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; III - limitação de fim de semana. IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; 0 VI - limitação de fim de semana.

ção de mercadorias, prêmios e sorteios para propaganda ou aliciamento de eleitores: Pena - detenção de seis meses a um ano e cassação do registro se o responsável for candidato. Lei 6.091/74

Art. 11. Constitui crime eleitoral: [...] V - utilizar em campanha eleitoral, no decurso dos 90 (noventa) dias que antecedem o pleito, veículos e embarcações pertencentes à União, Estados, Territórios, Municípios e respectivas autarquias e sociedades de economia mista: Pena - cancelamento do registro do candidato ou de seu diploma, se já houver sido proclamado eleito.

Entendemos que estes tipos são válidos, vigentes e aplicáveis. A conduta do art. 11, V, da Lei 6.091/74 deve ser interpretada em consonância com as disposições da Lei 9.504/97, art. 73 (condutas vedadas). Ali se veda e sanciona civilmente o uso de automóveis pertencentes à administração pública para fins de campanha eleitoral, exceto em relação ao Presidente da República<sup>56</sup>, que deverá providenciar o ressarcimento ao erário dos gastos havidos<sup>57</sup>.

O crime do art. 334 não é próprio de candidato, mas, se um deles for responsável, enfrentará a pena cumulativa da perda do registro. Já o crime do art. 11 é próprio de candidato, que não é mero beneficiário da conduta de terceiros (como pode acontecer nas ações eleitorais cíveis) mas autor do fato, sendo a perda do registro ou diploma a única sanção cominada.

Tais sanções supõem o trânsito em julgado da sentença condenatória. Idealmente, este efeito deveria ocorrer em tempo hábil

---

56. Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária; [...] § 2º A vedação do inciso I do *caput* não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art. 76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos a reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, de suas residências oficiais para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público.

57 Art. 76. O ressarcimento das despesas com o uso de transporte oficial pelo Presidente da República e sua comitiva em campanha eleitoral será de responsabilidade do partido político ou coligação a que esteja vinculado. § 1º O ressarcimento de que trata este artigo terá por base o tipo de transporte usado e a respectiva tarifa de mercado cobrada no trecho correspondente, ressalvado o uso do avião presidencial, cujo ressarcimento corresponderá ao aluguel de uma aeronave de propulsão a jato do tipo táxi aéreo. § 2º No prazo de dez dias úteis da realização do pleito, em primeiro turno, ou segundo, se houver, o órgão competente de controle interno procederá *ex officio* à cobrança dos valores devidos nos termos dos parágrafos anteriores. § 3º A falta do ressarcimento, no prazo estipulado, implicará a comunicação do fato ao Ministério Público Eleitoral, pelo órgão de controle interno. § 4º Recebida a denúncia do Ministério Público, a Justiça Eleitoral apreciará o feito no prazo de trinta dias, aplicando aos infratores pena de multa correspondente ao dobro das despesas, duplicada a cada reiteração de conduta.

para obstar o prosseguimento dos atos de campanha ou evitar diplomação e posse do candidato responsável, o que se afigura difícil, pois estar-se-ia falando de poucos meses. Se o trânsito em julgado sobrevier na constância de eventual mandato, ele deverá ser declarado perdido pela Justiça Eleitoral. Em sentido diverso, Carlos Eduardo Figueiredo sustenta que, em nome do princípio constitucional da legalidade, “após a eleição, mesmo sendo o réu, candidato, só será aplicada a pena privativa de liberdade”<sup>58</sup>. Respeitosamente, divergimos. A cassação do registro significa que a participação do candidato na campanha eleitoral foi írrita, implicando na invalidação de eventual diploma e na perda de mandato. É assim nas ações eleitorais cíveis e não há razão para que seja diferente no âmbito penal.

c) A pena de suspensão da atividade eleitoral dos diretórios partidários

O Código Eleitoral, em disposição *avant la lettre*, prevê uma modalidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica:

Art. 336. Na sentença que julgar ação penal pela infração de qualquer dos artigos. 322, 323, 324, 325, 326,328, 329, 331, 332, 333, 334 e 335, deve o juiz verificar, de acordo com o seu livre convencimento, se diretório local do partido, por qualquer dos seus membros, concorreu para a prática de delito, ou dela se beneficiou conscientemente.

Parágrafo único. Nesse caso, imporá o juiz ao diretório responsável pena de suspensão de sua atividade eleitoral por prazo de 6 a 12 meses, agravada até o dobro nas reincidências.

Os crimes dos artigos 322, 328, 329 e 333 estão revogados. A previsão do artigo 336 permanece aplicável para os crimes de divulgação de fatos inverídicos, art. 323, calúnia, art. 324, difamação, art. 325, injúria, art. 326, inutilização de propaganda ilícita, art. 321, impedimento do exercício de propaganda, art. 332, 334, utilização de organização de vendas, distribuição de mercadorias, prêmios e sorteios para proselitismo eleitoral e 335, propaganda em língua estrangeira. Escrevemos, em nosso livro “Investigação e Processo dos Crimes eleitorais e conexos”, o que segue:

A despeito da simpatia que temos pela tese da responsabilização penal da pessoa jurídica, observa-se que este é

58 **HAMMERSCHMIDT**, Denise, coord. Crimes Eleitorais Comentados e Processo Penal Eleitoral. Curitiba: Juruá, 2022.

um rol estranho, centrado nos crimes contra a honra e nos estorvos à propaganda alheia. O crime do art. 335 integra o rol daqueles que sequer foram, a nosso ver, recebidos pela Constituição de 1988, por sua marcada xenofobia. Não temos notícia de que essas sanções aos diretórios locais dos partidos tenham sido, jamais, aplicadas. De qualquer forma, não parece possível condenar os diretórios dos partidos sem que eles tenham sido chamados a se defender nas ações penais eleitorais – como parece sugerir o parágrafo deste artigo –, como se a sanção a eles fosse um efeito secundário da condenação de terceiros. Eles devem ser incluídos na denúncia e ter direito ao devido processo legal<sup>5960</sup>.

Se denunciado, processado e, afinal, condenado, com trânsito em julgado, suportará o diretório local do partido a suspensão, a ser fixada pelo juiz, com base nas circunstâncias judiciais que forem aplicáveis, a suspensão por seis a doze meses. A restrição da responsabilização apenas aos diretórios “locais” é desproporcional. Abrange apenas os diretórios municipais, distritais e estaduais, deixando de fora o nacional. Como não é possível ampliar, pela via interpretativa, o alcance de norma penal condenatória, este aspecto pode ser lembrado para argumentar no sentido da não recepção constitucional deste artigo 336.

## IX – CONCLUSÕES

As penas eleitorais são aplicáveis com o método e os parâmetros do Código Penal, excetuadas disposições eleitorais específicas, que se referem ao conceito de funcionário público eleitoral, às penas mínimas, as agravantes e atenuantes e à pena de multa. Há hipóteses sancionatórias peculiares, como a fixação, de antemão, da pena de prestação de serviços comunitários como alternativa à prisão, a perda de registro e diploma e, mesmo, a pena aplicada para pessoas jurídicas. Quando presentes tais tratamentos distintos, sua aplicação, para fins de dosimetria da sanção penal, é obrigatória. O presente estudo buscou dar viabilidade a estas diferenças, o que parece oportuno em momento no qual a jurisdição criminal

59 GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Op. cit., p. 385.

60 No mesmo sentido, Janiere Portela Leite Paes: “Em observância aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, se o juiz verificar a possibilidade de responsabilização do diretório e não constar da denúncia, os autos devem ser encaminhados ao Ministério Público Eleitoral para que seja dada oportunidade de aditamento da denúncia”.



eleitoral encontra-se em fase expansiva.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 13.834, de 04 de junho de 2019. Código Eleitoral, para tipificar o crime de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 dez. 1940.

Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 dez. 1940.

Lei 4.737, de 15 julho de 1965. Código Eleitoral. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 jul. 1965.

Lei 6.091 de 15 de agosto de 1974. Dispõe sobre o fornecimento gratuito de transporte, em dias de eleição, a eleitores residentes nas zonas rurais, e dá outras providências., Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 1974.

Lei n. 7.209, de 11 de julho de 84. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jul. 1984.

Lei 9.504 de 30 de setembro de 97. (VETADO). Lei das Eleições. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 out. 1997.

Lei n. 9.983, de 14 de julho de 2000. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 Jul. 2000.

Lei nº 13.834, de 04 de junho de 2019. Brasília, DF. Disponível em <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=13834&ano=2019&ato=dc9ITS61keZpWT854>.

BARROS, Francisco Dirceu Barros; PAES, Janiere Portela Leite. Direito Eleitoral Criminal – Tomo I – Direito Material. Curitiba: Juruá. 2. ed, revista e ampliada, 2020.

BOSCHI, José Antonio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 8. ed., revista e atualizada, 2020.

GOMES, José Jairo. Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral. 5. ed. Atlas, São Paulo, 2021.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Investigação e Processo dos Crimes Eleitorais e Conexos. São Paulo: Saraiva jur, 2022.

HAMMERSCHMIDT, Denise, coord. Crimes Eleitorais Comentados e Processo Penal Eleitoral. Curitiba: Juruá, 2022.

ZÍLIO, Rodrigo López. Código Eleitoral, 9. ed. São Paulo, Juspodivm, 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 102.741-RS (Sexta Turma). Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 27 out 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1171417-DF (Quinta Turma). Rel. Min. Laurita Vaz, 04 out 2012)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quinta Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 844375-MG. Rel. Min. Reynaldo da Fonseca.