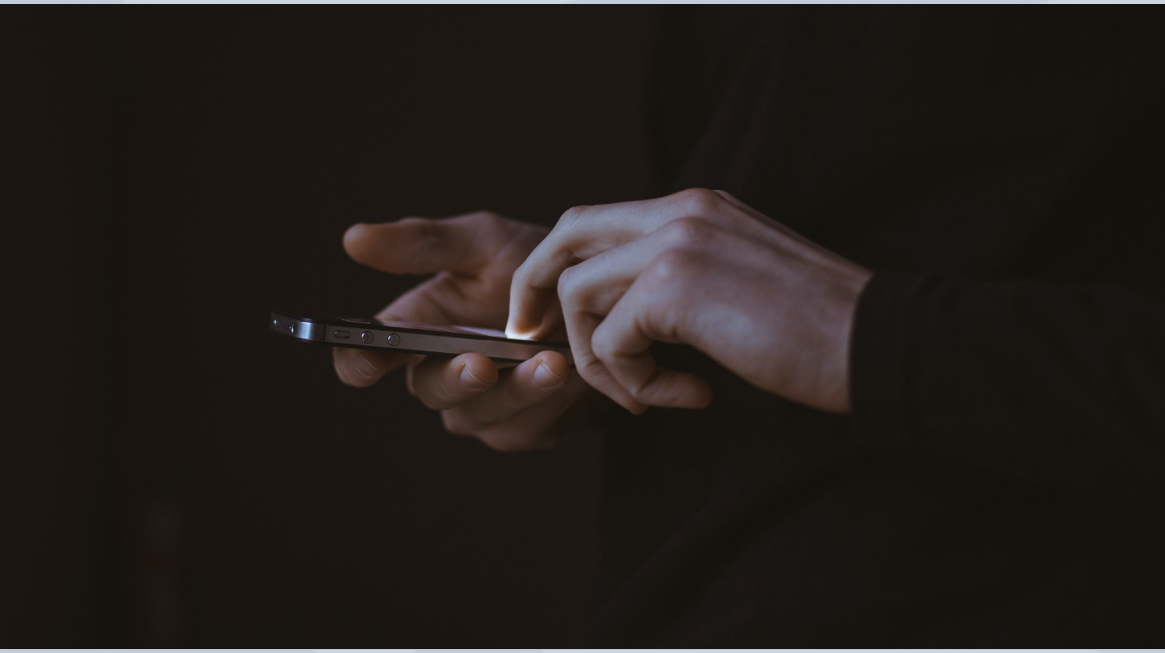
abradep DEBATE #14

Postagens em redes sociais, crimes eleitorais e crimes contra o estado democrático de direito

11 de janeiro de 2023



abradep
Academia Brasileira de
Direito Eleitoral e Político

• PROBLEMA APRESENTADO
(Luiz Fernando Pereira)

O ex-presidente postou ou compartilhou em suas redes sociais vídeo em que se questiona a regularidade do pleito e das urnas eletrônicas. Com a diplomação, não se aplica mais a regra da Resolução do TSE, o que poderia levar à inelegibilidade do Bolsonaro em uma AIJE.

Assim, quais as consequências jurídicas de tal ato?

COMENTÁRIOS

Rodrigo Mesquita

Medida cautelar no inquérito dos atos antidemocráticos, talvez? A publicação do ex-presidente ocorre em momento de novo levante contra os poderes, podendo ser enquadrada como ameaça às instituições, sobretudo porque além do TSE cita expressamente o STF. Sem qualquer juízo acerca da legalidade do inquérito, que também é relevante, mas na prática me parece que esse seja um caminho provável.

Kaleo Dornaika

Dado o contexto de atos violentos, crime comum de apologia a ato criminoso e incitação ao crime (arts. 286 e 287 do CP), induzindo à prática ao artigo 359-L - acrescentado pela Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito - que prevê reclusão de 4 a 8 anos para quem "tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais". Possível também relacionar ao artigo 359-M, que configura como crime quem "tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído"; além daqueles que preveem destruição, inutilização ou deterioração de coisa tombada com valor artístico, arqueológico ou histórico (artigo 165).

Estou especulando para alimentar o debate. Vamos lá: há necessidade de tutela do bem jurídico coletivo e a figura do ex-presidente persiste como indutora de comportamentos, seria autor na perspectiva funcional do domínio do fato.

COMENTÁRIOS

Adriano Alves

Por mais que seja tentador imputar um crime político, ou um abuso diante político esta (re)postagem, está coberta pela liberdade de expressão e opiniões. Não vejo argumento jurídico lógico para afirmação contrária, por mais tentador que seja.

Luiz Fernando Pereira

Qual é o veículo processo, já que não cabe mais AIJE? O TSE mantém a competência para a matéria depois da diplomação?

Paulo Roberto Gôngora Ferraz

Acredito que TSE não detém mais competência após a diplomação. Seria mesmo na esfera cível/criminal

Luiz Fernando Pereira

E em matéria criminal, não?

COMENTÁRIOS

Rodrigo Mesquita

Competência do STF. Art. 43 RISTF. No caso de se considerar crime em tese.

Paulo Gôngora

Eu não vejo como um crime eleitoral, mas sim um crime com ideologia política, o que é bem diferente

Clotilde Monteiro

E sobre o fato de ter sido após eleição, não seria esse o problema pois não existe correlação automática entre ano eleitoral e crimes eleitorais - vai depender de cada tipo penal. O problema mesmo é o enquadramento dessa postagem como crime eleitoral que, honestamente, não consigo enxergar.

COMENTÁRIOS

Patrícia Greco

Há tempos venho sustentando que temos uma dupla proteção contra abusos de poderes na LC 64/90 e que, equivocadamente, são tratadas de forma igual, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência. De forma resumida sustento o seguinte: Na LC 64/90 temos a tutela dos arts. 19 a 21, com rito próprio (o das CPIs) e que não dizem respeito ao desequilíbrio entre candidatos e partidos, mas tutelam a liberdade de voto e a legitimidade das eleições. Chamei de tutela contra abusos de poderes de forma vertical, já que está se direciona diretamente ao eleitor e não à disputa entre candidatos; A tutela do art. 22, por sua vez, com seu rito próprio, visa garantir o equilíbrio entre os candidatos contra abusos de poderes ou dos meios de comunicação, de modo horizontal.

Pois bem, tendo em vista tal diferenciação, a tutela vertical dos arts. 19 a 21, em tese, como buscam proteger a própria legitimidade das eleições, podem sobrevir à própria diplomação, a contrário sensu do que ocorre com a tutela do art. 22 que se exaure com ela.

Em tese e pela lógica, se a legitimidade estiver em jogo, arriscaria a dizer que essa AIJE pode ser ajuizada após a diplomação, mas, o art. 19 traz algumas ressalvas: quem comete este abuso o faz com uso de poder político em detrimento da liberdade de exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O que Bolsonaro já não possui mais. Porém, numa análise do que ocorreu domingo, houve figuras públicas que realizaram isso e ele pode estar aderindo e endossando o abuso.

Enfim, acredito que a LC 64/90 buscou blindar a CF de 88 de mecanismos que evitassem um regresso das figuras autoritárias do regime ditatorial. Todavia, com nossa caminhada democrática, isso foi se esvaziando, de modo que duas tutelas passaram a ser vistas apenas como uma. O que não faz sentido, já que há ritos e objetos de tutela diversos.

COMENTÁRIOS

Luiz Fernando Pereira

E o prazo da AIJE?

Patrícia Greco

A meu ver, possível de ser após a eleição e enquanto puder periclitar a legitimidade das eleições em detrimento do abuso de poder político ou econômico. Vejam, inclusive, que essa preocupação é voltada para agressões promovidas por autoridades públicas no exercício de suas funções, o que difere do abuso de autoridade do art. 22.

Marcelo Peregrino

Eu discordo. Os trabalhos eleitorais já chegaram ao fim. Não dá para admitir uma interpretação extensiva do tipo do art. 296. Não há solução judicial para tudo muito menos eleitoral.

Patrícia Greco

Com o devido respeito, também sou contra judicialização de tudo, mas há certos ataques à legitimidade do pleito que a lei não poderia ignorar, ainda mais se houver figuras públicas, no exercício de suas funções, atuando contra ela.

COMENTÁRIOS

Fernando Neisser

Não vejo problema na imputação pelo art. 296. Os crimes eleitorais, em regra, não se subsumem ao limite temporal das eleições. Se alguém hoje oferecer dinheiro para obter votos para as eleições de 2024 ou 2026, pratica o crime de corrupção eleitoral. As exceções, crimes na propaganda eleitoral, têm essa previsão no tipo.

Patrícia Greco

Concordo com sua lógica. Devemos ver quais bens estão sendo tutelados e se eles foram afetados. Sigo a mesma lógica na defesa de uma AIJE pós diplomação e com base nos artigos 19 a 21. De todo modo, sei que minha opinião é polêmica e críticas a ela são bem vindas para que eu possa melhorar meus estudos.

Luiz Fernando Pereira

O que poderiam fazer, contra o que penso, é agregar essa nova causa de pedir em AIJE já proposta.

COMENTÁRIOS

Ludgero Liberato

Nao me parece possível a tipificação pelo art. 296 do CE. Com a diplomação, os "trabalhos eleitorais" do pleito estão encerrados. A função de promover a aceitação dos resultados: I- nao é exclusiva da Justiça eleitoral, já que todos os poderes constituídos devem defender o sistema o sistema eleitoral constitucional e legalmente estabelecido e II- estimularia a ideia de que os trabalhos eleitorais de um pleito não têm fim, já que o dever de assegurar o resultado das eleições é permanente. E, como sabido, a ideia de que os trabalhos da justiça eleitoral com relação a determinado pleito chegaram ao fim é importante para ressaltar a própria estabilidade da eleição, fortalecendo a ideia de definitividade.

Fernando Neisser

Apenas afirmo que os crimes eleitorais, por regra, não têm essa limitação temporal. É preciso, claro, analisar a tipicidade. Acho que o caminho da Lei de Defesa do Estado de Direito é mais direto e simples

Caetano Lo Pumo

Crimes eleitorais não têm marco temporal. Estão sujeitos à jurisdição eleitoral a qualquer tempo. Nenhum outro tribunal tem competência para examiná-los. Me refiro exclusivamente à questão penal. A proposições de ações não penais, por sua vez, possui marcos temporais delimitados.

COMENTÁRIOS

Ludgero Liberato

Não é questão de marco temporal para crimes. É de definir a extensão da elementar do tipo penal do art. 296 quando fala em "trabalhos eleitorais": Art. 296. Promover desordem que prejudique os trabalhos eleitorais. Na minha concepção, os "trabalhos eleitorais" do pleito de 2022 estão encerrados. Nessa concepção, "trabalhos eleitorais" dizem respeito ao processo eleitoral e não abrange, portanto, o contencioso eleitoral, única seara da justiça eleitoral que ainda apreciará os feitos do pleito de 2022. Não acho que a postagem tenha configurado crime autônomo. Para mim, ela é um indício (no sentido técnico, do 239 do CPP) do dolo do ex-presidente nas condutas anteriores e dolo nas próximas. Ao repetir essa postura, mesmo após a comprovação que as os discursos anteriores levaram seus seguidores a praticarem atos violentos contra os poderes constituídos, Bolsonaro demonstra adesão, com consciência e vontade (no mínimo com aceitação) de novos resultados danosos.

Volgane Carvalho

O tipo penal deve receber interpretação, sempre que possível, muito objetiva. A elementar "trabalhos eleitorais" refere-se a um marco temporal bem definido na legislação que vai do registro de candidaturas à diplomação de eleitos e suplentes. Não há grande espaço de tergiversação aqui. Nesse sentido, seria uma pirueta hermenêutica adequar os fatos ao tipo. Por outro lado, há pleno enquadramento em tipos penais criados para a proteção do Estado Democrático de Direito constantes do Código Penal. Nem tudo que se refere a eleições pode ser tido como crime eleitoral.

COMENTÁRIOS

Ludgero Liberato

Ele dolosamente promove incremento do risco de novos atos de violência.

Wederson Advincula Siqueira

Há muito tempo defendo que não há prazo para propositura de AIJE. Essa construção jurisprudencial não se sustenta na dinâmica atual do processo eleitoral.

Marcelo Peregrino

Isso manda para os tribunais o futuro político do país. As eleições nunca acabam e passam a ser travadas nos tribunais. Péssimo para a democracia. Eu já acho que depois da diplomação, devia se colocar uma pedra no tema. Isso só gera instabilidade política e ameaça à democracia.

Luiz Fernando Pereira

Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais. Também tenho muito apreço pelo prazo decadencial curto, como em todos os países, aliás. Como enquadrar aqui?

COMENTÁRIOS

Alexandre Basílio

Além de tudo isso, não se pode dissociar as condutas. Não é possível considerar criminosa a conduta do ex-presidente por supostamente compartilhar uma publicação e não atentar para a publicação original que gerou o fato: Alguma ação contra o suposto procurador? Ou contra o usuário que fez o corte das falas no Kwai? Se a ação for apenas contra quem compartilhou, em razão da sua posição de ex-presidente, vai parecer que estamos regredindo ao Direito Penal do autor e não do fato. E, lembrando, para caracterizar o crime, o sistema penal brasileiro, adotou o Direito Penal do fato. Apenas no que se refere à fixação da pena, regime de cumprimento da pena, espécie de sanção, entre outros, o ordenamento jurídico pátrio adotou o Direito Penal do autor, conforme preceitua o artigo 59 do CP.

Wederson Advincula Siqueira

Precisamos analisar dois institutos importantes: a estabilidade do mandato e a normalidade do processo eleitoral. Não me parece que esta AIJE poderia avançar sobre os mandatos conquistados, mas apenas na elegibilidade/inelegibilidade. Não se justifica mais alguém desequilibrar o pleito eleitoral para um grupo durante 4 anos, e nada puder ser feito. Da mesma forma que fake news, inferência internacional no processo, não puder ter um instrumento adequado de combate. Deixar para o período eleitoral todo o combate ao processo eleitoral é completamente ineficaz. A dinâmica mudou muito e é preciso de novos mecanismos de combate para proteger a normalidade e legitimidade do processo eleitoral.

COMENTÁRIOS

Patrícia Greco

Se a proteção for da legitimidade do pleito, não faz sentido crer que a tutela morra com a diplomação. E, de fato, recairia em uma declaração de inelegibilidade.

Marcelo Peregrino

Creio na incidência do Código Penal, crimes contra paz, contra o estado de direito, além das outras responsabilidades nas esferas específicas. Tenho muitas dúvidas sobre o protagonismo do eleitoral.

Renato Galuppo

É verdade, mas por outro lado os crimes eleitorais precisam ter finalidade eleitoral. Não vejo como cogitar-se de finalidade eleitoral após o fim do processo eleitoral. É mais fácil pensar em crimes contra as instituições democráticas. O que também é um problema, já que o meio de ação precisa ser violento. E no caso, pelo que entendi, foi feita uma postagem com teorias conspiratórias do processo eleitoral. A princípio me parece que a conduta é atípica se a imputação for essa

COMENTÁRIOS

Wederson Advincula Siqueira

Vamos pensar na seguinte hipótese: minha empresa e outras grandes empresas começam a financiar um grupo de pessoas no Brasil para serem candidatas. Para tanto, compro espaço na TV (não pra elas, mas para a ideia), começo a fazer eventos com comida e bebida para apresentar a ideia (e as pessoas por trás), pago para a população ir nos eventos, compro rádios para ser canais de divulgação da ideia. Não sou candidato. Nada das ideias são ilícitas, mas atingi a igualdade e a normalidade do processo eleitoral. O que fazer? Não há instrumento para impedir. Como foi dito acima, a eleição de 2024 já começou. E nem tudo dá campanha é ilegal, mas pode ser abusivo.

Alexandre Basílio

Isso já acontece nos meios digitais há bastante tempo. Nesta modalidade, o objetivo é aumentar o capital político digital, garantindo a organicidade das mídias sociais para a campanha stricto sensu.

Marcelo Peregrino

A situação é angustiante, mas faz parte da vida democrática. Isso tem relação com a maturidade política do país. Para mim, continua irrelevante eleitoral. Eu me lembro de um caso em que jovens de uma cidade mobilizaram-se, faziam cursos, churrascos, debatiam política enfim.
Quando as eleições chegaram, eles se reuniram e decidiram apoiar um candidato. Cassado o candidato pelo abuso. O cenário que descreveste já ocorre, a partir do segundo dia depois da eleição...

COMENTÁRIOS

Alexandre Basílio

Essa reunião em prol de um candidato aconteceu em Valentuna, uma cidade nos arredores de Estocolmo. Foi o movimento precursor do Demoex (Democracia experimental) o fato aconteceu em 2000. Escolheram uma pessoa do grupo em quem votar. Todos se comprometeram a elege-la. Parisa Malagoli, uma jovem de vinte poucos anos foi a eleita e tinha o compromisso de não tomar qualquer decisão no parlamento sem antes ouvir os seus eleitores. Funcionou tão bem que foi reescolhida e disso surgiu um enorme movimento pela democracia direta em seus novos moldes por toda a Europa. Existiram vários movimentos semelhantes na época. Na Estônia, na Itália (Lista participata e M5S) na Espanha (Podemos), Austrália (Online Democracy) e outros espalhados. Até a Argentina entrou na onda com o Partido de La Rede

Patrícia Greco

Por isso acredito que a separação de tutelas de abusos horizontas (que periclitem a disputa entre candidatos), daquelas verticais (que desacreditem o próprio processo ao eleitorado, diminuindo-lhe o poder de escolha e credibilidade), parece-me socorrer estas diferenciações. Uma coisa é tentar passar a régua e dizer desde quando o poder de influência em detrimento de outros candidatos ocorre, vez que a política e o convencimento são diuturnos. Outra é dizer que de nada vale este processo de escolha, por ser um engodo a desserviço da população. Nos abusos horizontais a vítima são outros candidatos; já nos verticais é o próprio eleitorado.

COMENTÁRIOS

Wederson Advincula Siqueira

Mas isso não seria abuso. O abuso poderia decorrer do excesso da utilização de recursos, inclusive de pessoa jurídica, abuso dos meios de comunicação, utilização das redes sociais, criando estados mentais artificiais, para a defesa de ideias e/ou grupos. A letargia da Justiça Eleitoral, por não ter mecanismo de combate eficaz é o que me parece arcaico para os momentos atuais.

Marcelo Peregrino

Corre se o risco de matar na raiz movimentos cívicos. Já temos um excesso de tutela estatal nas eleições nacionais...

Patrícia Greco

Sim, concordo plenamente. O que proponho é que os abusos com base nos arts 19 a 21 sejam vistos como um ataque à legitimidade do pleito em si, como, por exemplo, propagar desinformação de modo que o eleitor acredite que seu voto não será computado. O Francischini quando cometeu aquele abuso das lives, mais que vantagem para si, com sua exposição, desacreditava a legitimidade do processo. Vi ali que a vítima deste abuso era mais a coletividade que seus concorrentes no pleito em si. Por outro lado, ficar plantando essa semente continuadamente, logo após o término de um pleito, a meu ver, ataca o bem jurídico tutelado, que é a legitimidade em si, daí a lógica permitir a defesa do processo eleitoral como interessado na causa.

COMENTÁRIOS

Patrícia Greco

Essa mudança de concepção de abuso "clássico" (prefiro chamar de horizontal) é aquele que vitima mais o equilíbrio na disputa do pleito e, não é por menos, que o art. 22 logo em seu caput prevê a necessidade de tal desequilíbrio. Por outro lado, a defesa em si da legitimidade do processo eleitoral e da liberdade de voto é melhor comportado nos arts. 19 a 21, os quais se voltam à defesa de interesses coletivos difusos e que não precisam da existência de desequilíbrio na paridade de armas entre os concorrentes. E de caráter eleitoral também.

Marcelo Peregrino

Mas não necessariamente devemos tratar esses atentados com sanções eleitorais. Deixemos para o Código Penal e quejandas...

• CONCLUSÃO

Embora a disseminação de desinformação acerca do processo eleitoral seja tema da alçada da Justiça Eleitoral, tanto no ambiente do processo eleitoral, quanto do processo penal, o debate ganha corpo quando os eventos são posteriores ao período eleitoral.

É impossível alcançar, nesse momento, um consenso sobre o tema. Há opiniões que compreendem ser possível analisar o fato sob a perspectiva criminal utilizando tipos penais previstos no Código Penal e outros apontam a impossibilidade de tal medida e a necessidade de subsumir os fatos aos crimes contra o Estado de Direito, previstos no Código Penal.

Na seara processual eleitoral, aparentemente há maior consenso acerca da impossibilidade de manejo da Ação de Investigação Judicial Eleitoral após os prazos legalmente previstos.

A decisão da Justiça acerca do tema é um passo importante para uniformizar a compreensão dos caminhos adequados para o combate e punição da difusão de desinformação eleitoral e servirá de norte para a atuação com vistas às eleições vindouras, tendo em mente que a movimentação de pretensos candidatos ao pleito de 2024 parece já ter sido iniciada.

EXPEDIENTE
COMPILAÇÃO: Monique Medeiros
REVISÃO: Volgane Carvalho
DIAGRAMAÇÃO: Secco Attuy Comunicação
APROVAÇÃO: Coordenadoria de Comunicação
CRÉDITO FOTOS: Unsplash e Agência Brasil

• **CITAÇÃO:** ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADEP. Postagens em redes sociais, crimes eleitorais e crimes contra o estado democrático de direito, 11 de janeiro de 2023 WhatsApp. ABRADEP Debate nº 14