

**4^a Seção –
Parecer**

***Section 4 –
Legal opinion***

PENALIDADES NA JUSTIÇA ELEITORAL: PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA COMO INDICADORES DA INTERPRETAÇÃO CORRETA DA LEI

PUNISHMENT IN ELECTORAL COURTS: THE PRINCIPLES OF GOOD FAITH AND LEGAL CERTAINTY AS PARAMETERS FOR PROPER INTERPRETATION OF THE LAW

HERALDO GARCIA VITTA

Advogado e Consultor. Juiz Federal aposentado. Mestre e Doutor pela PUC-SP. Especialista em Direito Civil, Processual Civil e Empresarial (ITE-Bauru-SP). Ex-Membro do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul. Ex-Promotor de Justiça, no Estado de São Paulo. Professor da Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso do Sul e da Unigran-Capital (MS).
hvitta@terra.com.br

Recebido em: 26.11.2018
Aprovado em: 03.03.2019

ÁREAS DE DIREITO: Eleitoral; Administrativo

RESUMO: O parecer evidencia a importância teórica e prática de vários princípios e valores constitucionais, como a boa-fé, a segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade e finalidade. Nesse diapasão, a lei, ao ser elaborada, não pode discrepar desses fundamentos jurídicos, sob pena de inconstitucionalidade. A par disso, a interpretação da lei deve ser atual, ou seja, conforme as novas concepções da sociedade, consoante o seu entendimento em nossos dias. Uma lei feita com certo propósito, ao longo do tempo, pode voltar-se para outro fim. As infrações administrativas e penais no âmbito da Justiça Eleitoral não fogem desses propósitos; a insignificância da lesão, a tipicidade mitigada, em face do contexto normativo; e a mutabilidade das normas eleitorais, fazem com que o intérprete tenha que se precaver diante de uma possível análise isolada da norma eleitoral, pondo

ABSTRACT: A legal opinion evinces the theoretical and practical importance of various constitutional principles and values, such as good faith, legal certainty, reasonableness, proportionality and purpose. Accordingly, a law, when drafted, should not conflict with these legal postulates, under penalty of unconstitutionality. In addition, the interpretation of the law must be current, that is, in line with the new conceptions of society, as they are understood these days. A law made for a given purpose may be turned to another end over time. Administrative and criminal offenses within the scope of the Electoral Justice do not escape these purposes; an insignificant injury, a mitigated crime, from the perspective of its statutory definition; and mutable electoral norms, mean that the interpreter has to guard against a detached analysis of the electoral rule, which could put

em risco todo o conjunto, o sistema jurídico brasileiro. Penalidades desproporcionais, sem razoabilidade, e sem contexto atual, não podem prosperar no regime democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Infrações administrativo-eleitorais e penalidades criminais eleitorais – Razoabilidade, proporcionalidade e finalidade – Segurança jurídica – Tipicidade – Insignificância da lesão – Finalidade das penas.

the whole Brazilian legal system at risk. Disproportionate penalties, devoid of reasonableness, and not falling within the current context, cannot thrive under the Rule of Law.

KEYWORDS: Administrative-electoral offenses and electoral criminal punishments – Reasonableness, proportionality and purpose – Legal certainty – Statutory definition of a crime – Insignificant injury – Punishment purpose.

Processo: (...)

Consulente: (...)

Trata-se de expediente administrativo, instaurado pelo Ministério Público Federal, pelo qual pretende apurar suposta prática de infração por parte do(a) consulente, então candidato(a) ao Parlamento Federal.

De acordo com a representação, o(a) candidato(a) teria extrapolado o uso lícito da propaganda eleitoral, ao permitir que algumas pessoas, no Facebook, dessem depoimentos por meio de línguas nativas.

Em razão disso, teria havido infração ao 242, do Código Eleitoral, o que possibilitaria (a) a representação, com o procedimento da Lei 9.504/97; bem como o (b) inquérito policial, por infração criminal, por subsunção ao artigo 335, do mesmo Código.

Chamado a prestar declarações, o(a) consulente esclareceu ter tido a intenção de demonstrar a cultura dos diversos povos do Estado, por conta da miscigenação e sincretismo cultural. Em nenhum momento teve propósito de ofender a soberania nacional, tanto que os intérpretes (natos e naturalizados) traduziram os comentários para a língua portuguesa.

Os ilustres advogados do(a) consulente elaboraram petição, na qual pretendem que seja arquivado o expediente administrativo.

Feitos esses esclarecimentos gerais, passo a analisar o caso.

A primeira observação a ser feita: o(a) candidato(a) estava de *absoluta boa-fé*. A ideia de demonstrar ao eleitor o apoio de pessoas de culturas diversas, todas sediadas há anos, no Estado, por meio do uso das línguas nativas, é simples meio de *comunicação interacional*; conforme se sabe, as mensagens consideradas ideais, boas, eficazes, são aquelas em que o *receptor* delas as recebe, com a mesma identidade, ou propriedade, do *emissor*.

Para esse mister, na comunicação, o *emissor* da mensagem tem que se valer da *linguagem do receptor*; saber seus hábitos, sua cultura, seus ideais de vida etc. Então, conquanto de *forma rápida, sem comprometer a lisura da propaganda*, o que o(a) candidato(a) fez, na verdade, foi usar expediente eficaz de comunicação, consoante as formas de inter-relacionamento *emissor– receptor*.

A fonoaudióloga Andréa Monteiro de Barros Machado explica as regras básicas da *boa mensagem*, dentre elas, justamente, “precisa ser transmitida no *código linguístico do receptor*”; e o “canal a ser utilizado deve ser determinado pelo *receptor e não pelo emissor*.” (*Falando Muito Bem em Público*, p. 24, Makron Books, São Paulo, 1999).

Quem já não ouviu a expressão: “O cliente tem sempre razão”?; no caso, a expressão talvez fosse esta: “O receptor [da mensagem] tem sempre razão”.

Dessa forma, o(a) candidato(a) valeu-se de um meio eficaz de comunicação consoante as culturas e línguas apropriadas do *receptor*; e, *respeitando a língua pátria*, houve tradução do texto por intérpretes, brasileiros, natos ou naturalizados.

Aliás, *não houve contestação do conteúdo da mensagem e da sua tradução ao português*, pois foram mesmo escorreitas – o que demonstra, mais uma vez, a *boa-fé do(a) consulente*.

É preciso frisar, a boa-fé está também evidenciada no fato de que houve, na mesma ocasião, o uso da *língua de libras* [por sinais], para *surdos-mudos*; significa dizer, estes também foram destinatários das mensagens.

O objetivo último do(a) candidato(a) – aliás, louvável – era chegar às colônias e aos surdos-mudos mensagem no sentido de que a representatividade dele deveria continuar, com as novas eleições [ele representa, como parlamentar, todos os segmentos da sociedade do Estado].

Finalmente, instado, pelo juízo, para retirar a propaganda da mídia eletrônica, o(a) candidato(a), imediatamente, assim o fez; outra demonstração de *boa-fé, responsabilidade e respeito às decisões do Estado*. Inclusive, não discutiu, ou interpôs recurso ou qualquer empecilho ao cumprimento da ordem judicial.

Em qualquer relação jurídica, sobretudo nas responsabilidades por infrações administrativas, criminais ou civis, o *princípio geral de Direito*, ‘*boa-fé*’ espraia-se ‘a passos largos’ no âmbito jurídico; outrora reconhecido no exterior, esse princípio do Direito vem sendo a cada dia estudado pela doutrina, e aplicado nos tribunais pátrios. Desnecessárias longas citações a respeito disso; doutrina e jurisprudência acolhem, sem percalços, esse princípio geral de Direito.

No entanto, a boa-fé dos sujeitos da relação jurídica está ligada, necessariamente, a outro princípio geral de Direito, talvez o mais importante de todo o ordenamento: *a segurança jurídica*.

Expõe, com a maestria de sempre, o saudoso Geraldo Ataliba:

“O Direito é, por excelência, acima de tudo, instrumento de segurança. Ele é que assegura a governantes e governados os recíprocos direitos e deveres, tornando viável a vida social. Quanto mais segura uma sociedade, tanto mais civilizada.” (FOLGOSI, 1998).

Insculpida na Constituição Federal, no artigo 5º, “caput”, e na Lei de Processo Administrativo Federal, artigo 2º, “caput”, dentre outras legislações, a segurança jurídica constitui a *base do Direito moderno*; pilastra da ordem jurídica, verdadeira *limitação às ações do Estado*.

Escrevi:

“Hoje, tal princípio [segurança jurídica] encontra-se normativamente inserido no art. 2º, “caput”, da Lei 9.784, de 29.01.1999; decorre, porém, do *Estado Democrático de Direito*. Na verdade, faz parte do sistema constitucional, pois trata-se de um dos *princípios gerais de Direito*.” (VITTA, 2001. Grifos não originais).

Assim, tendo agido o(a) consulente de *boa-fé*, não pode sofrer reprimendas do Estado, quaisquer delas, sob *pena de malferir o princípio da segurança jurídica*, pedra-de-toque do ordenamento nacional. Caso contrário, haveria ofensa à *Constituição da República e às leis do país*.

Ligado ao princípio da boa-fé e ao da segurança jurídica, de forma umbilical, está o da *razoabilidade*. Assim como os atos da Administração e os da Justiça, os *atos legislativos* devem guardar esse desiderato; as leis não podem ultrapassar certos limites do razoável, segundo a concepção determinada no caso concreto, isto é, as *especificidades atinentes à situação do fato*.

Assim, nas lições de Humberto Ávila, uma das concepções do *princípio da razoabilidade* [para aquele autor: postulado] está, justamente, na *consideração do aspecto individual do caso*, quando ele é desconsiderado pela genérica formulação legal.

Exemplifica o autor nacional com a situação em que uma empresa procedeu à importação de quatro pés de sofás, para um sofá, uma única vez, sem efetuar o pagamento do tributo. O Conselho de Contribuintes anulou a decisão anterior da Administração [primeira instância], “por violar o princípio da razoabilidade, na medida em que uma *interpretação dentro do razoável* indica que a interpretação deve ser feita ‘em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei.’ [Processo 13003.000021/99-14, 2º CC, 2ª Câmara, 18.10.2000] (*Teoria dos Princípios*, p. 156, 10. ed., Malheiros, 2009).

Uma outra concepção, referida pelo autor quanto à razoabilidade, atém-se à *harmonização da norma jurídica com as condições externas de aplicação* (idem, ibidem, p. 157). Dentre as situações delineadas pelo doutrinador brasileiro, destaca, neste momento, aquela [indicada por Gino Scaccia e citada na obra do autor nacional] em que a norma é concebida para ser aplicada em *determinado contexto socioeconômico [e político], e não mais possui razão para ser aplicada*. (idem, ibidem, p. 158).

É a situação jurídica albergada no parecer.

O artigo 242 do Código Eleitoral determina a observância da língua nacional, na propaganda nas eleições; já o artigo 335 estipula infração criminal ‘fazer propaganda, qualquer que seja a sua forma, em língua estrangeira’, com pena de detenção de três a seis meses e pagamento de 30 a 60 dias-multa.

A manifestação do(a) candidato(a), em língua estrangeira, por breve espaço de tempo, episódica, teve *sentido cultural*, ao respeitar as diversas raças sediadas no território sul-mato-grossense. Veículo eficaz de comunicação, a fala episódica em língua diversa da nacional teve o condão de aclarar ao eleitorado o apoio de vários segmentos da sociedade ao candidato, independente da raça e da cultura e das diversidades próprias do meio social.

A passagem de algumas pessoas falando na sua língua nativa, com tradução ao português, não pode ser considerada situação suficiente para a determinação e sanção contidas nos dispositivos normativos invocados; sobretudo quanto ao artigo 335, pelo qual *qualificou crime fazer propaganda em língua estrangeira*.

É de conhecimento cediço, fato notório, que prescinde de prova, nos termos do artigo 374, I, do CPC, a população sul-mato-grossense constitui-se de culturas diversas, por conta do grande número de ‘estrangeiros’, de várias nacionalidades, que aqui vieram e fizeram seus lares, suas famílias. Além de paulistas, paranaenses, mineiros e rio-grandenses, inúmeras raças vivem aqui, cada qual com sua cultura, com seus ideais, expectativas e planos para o futuro.

Na verdade, os trilhos do trem da antiga Noroeste do Brasil trouxeram essas e outras pessoas para o Estado; de fora, japoneses, árabes, espanhóis, sul-americanos, entre outros, com destaque aos índios, sediados neste território há anos.

Por conta dessa miscigenação, a forma de comunicação entre os segmentos da população tem caráter diferente da de outras regiões do país. Buscam-se a melhor maneira, peculiar até, de comunicação; alteram-se as formas pelas quais as pessoas se interagem; e, assim, a simples menção, um falar, na língua nativa desta ou daquela raça, ou em libras, nada pode infirmar a lisura da comunicação, mesmo no âmbito eleitoral. Seria negar a realidade do Estado!

Conforme dizia Jellinek: “não se abatem pardais com canhões”. Vale dizer, a norma jurídica não pode conter penalidade, sanção, *inadequada, desproporcional, não-razoável, em face da situação jurídica concreta*. Verdadeira heresia jurídica, inconstitucionalidade da norma obtusa, que peca pelo excesso, pela *desproporção entre o fato e o resultado da interpretação da norma jurídica*.

Ante o *princípio da proporcionalidade*, é ‘vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções *em medida superior àquelas estritamente necessárias* ao atendimento de interesse público’ [Lei 9.784, de 29.01.1999, art. 2º, parágrafo único, VI].

É que o Estado [no caso, a Justiça Eleitoral, na *função administrativa– representação/multa; e na função jurisdicional-criminal*] só pode atuar com os *instrumentos imprescindíveis ao cumprimento da finalidade da norma*. Assim, o agente público [todos] deve também observar o *princípio da finalidade* [da *Constituição Federal e da lei*] (Heraldo Garcia Vitta, *Poder de Polícia*, p. 176, Malheiros, 2010).

No entanto, a *finalidade da lei é diversa, varia no tempo e no espaço*; e está ligada, necessariamente, à *razoabilidade e proporcionalidade*, postulados ou princípios do ordenamento.

A razoabilidade propugna por uma interpretação adequada da norma jurídica, à medida de sua aplicação no *contexto social e político do momento*. Não se pode aplicar uma norma jurídica, tendo por conta a origem dela [no caso, a princípio, a *proteção da soberania nacional*], mas, principalmente, em vista das *condições jurídicas atuais de interpretação e aplicação*.

Com efeito, há tempos, referindo à técnica da *interpretação histórica* da norma, adverti:

“Cautelas do exegeta – Tal processo interpretativo, embora valioso, deve ser utilizado com cautelas. É que quando a lei ingressa no ordenamento jurídico, com sua vigência, *recebe influência das demais normas existentes no sistema*; há correlação de forças, interconexão entre as normas jurídicas, fazendo com que, possivelmente, a *intenção anterior do legislador, quando elaborou determinada lei, seja desvirtuada, tornando-a completamente diferente*.” (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos...*, cit., p. 129, grifos originais).

É que o *fim da lei* [*sentido teleológico*] pode variar com o tempo; o brilhante autor italiano, Francesco Ferrara, assevera:

“A *ratio legis* pode mudar com o tempo. O intérprete, examinando uma norma de há um século, não está incondicionalmente vinculado a procurar a razão que induziu o legislador de então, mas qual é o fundamento racional de agora.

Assim, pode acontecer que uma norma ditada para um certo fim adquira função e destino diverso.” (*Interpretação e Aplicação das Leis*, pp. 38-39, Saraiva, 1934).

Todos esses valores, princípios, bens, dados da experiência e quejandos, devem ser considerados pelo exegeta e, sobretudo, pelo *legislador*; “as leis devem ser *razoáveis, proporcionais*, restringir o *mínimo possível a liberdade* dos administrados e, especialmente, respeitar o *conteúdo essencial* estabelecido na Constituição.” (Heraldo Garcia Vitta, *Poder...*, *cit.*, p.22).

Atualmente, o Código de Processo Civil (art. 1º) determina ao intérprete a observância dos *valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição*; critérios que devem ser aplicados nas searas trabalhistas, *administrativas e eleitorais*, por força do artigo 15, do mesmo código.

Nessa senda, é preciso verificar até que ponto, hoje, tanto o artigo 335 quanto o artigo 242, do CE, tem consistência ao caso concreto. A resposta só pode ser negativa!

Evidentemente, o Texto Constitucional cultua, prestigia, as diversas nacionalidades, raças, que aqui convivem. Citarei alguns artigos:

– art. 3º, IV – um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’;

– art. 4º, II, III, VIII e IX - dentre os princípios que o Brasil deve adotar, nas relações internacionais: ‘prevalência dos direitos humanos’; ‘autodeterminação dos povos’; ‘repúdio ao terrorismo e ao racismo’; ‘cooperação entre os povos para o progresso da humanidade’;

– art. 4º, parágrafo único – a busca da integração econômica, política, social e cultura dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações;

– art. 5º, “*caput*” – ‘Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e *estrangeiros* residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade’;

– art. 5º, LI – o brasileiro *naturalizado* poderá ser extraditado somente no caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins;

– art. 12, II, ‘b’ – os estrangeiros de qualquer nacionalidade podem ser *naturalizados*, bastando, para isso, residência no Brasil há mais de quinze anos e requerimento formal.

¹ VITTA, Heraldo Garcia. Penalidades na Justiça Eleitoral: princípio da boa-fé e da segurança jurídica como indicadores da interpretação correta da lei. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*. n. 9. ano 3. p. 261-273. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2019.

Além disso, a Constituição Federal contém inúmeras ‘normas de *proteção da cultura*’; destaco, neste momento, o parágrafo primeiro, do artigo 215, da CF, segundo o qual ‘o Estado *protegerá* as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.’

As diversas etnias que formam o *processo civilizatório nacional* integram o meio *ambiente cultural*; compete ao ‘Estado e à coletividade defendê-los e preservá-los, para as presentes e futuras gerações’. (art. 225, “caput”, CF). Conforme deixei registrado noutro trabalho, “o conceito de meio ambiente deve ser amplo, nos termos das normas jurídicas do país.” (Heraldo Garcia Vitta, *Responsabilidade Civil e Administrativa por Dano Ambiental*, p. 26, Malheiros, 2008).

Realmente, o conceito de meio ambiente é amplo; e advém do Texto Constitucional. Tanto que o artigo 23 da Constituição elenca as *competências administrativas concorrentes das entidades políticas*, dentre as quais ‘proteger os documentos, as obras e outros *bens de valor histórico, artístico e cultural*, os monumentos as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos’ (III); ‘impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor *histórico, artístico ou cultural*’(IV).

Assim, o *patrimônio cultural brasileiro* faz parte do meio ambiente; todas as formas de expressão cultural devem ser preservadas e protegidas, como os indígenas, os caiçaras, os caboclos etc. (Álvaro Luiz Valery Mirra, *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*, RTDP 8/206-219).

Acrescento, ainda, a *proteção aos deficientes físicos*, cujas normas constitucionais determinam, expressamente, a participação do Estado e da sociedade, a fim de que eles possam integrar o meio social, de forma adequada. Basta referir ao artigo 227, § 1º, II, da CF [redação da EC 65/2010], quanto aos programas de atenção e atendimento; e ao artigo 23, II, quanto à competência administrativa concorrente das entidades políticas, ao determinar a *proteção das pessoas portadoras de deficiências físicas*.

O(a) consulente, conforme se frisou, utilizou da língua dos surdos-mudos, com a finalidade de comunicar-se com essas pessoas, assim como o fez com os ‘estrangeiros’ nativos, ou com aqueles que aqui fincaram suas raízes! Nada errado; utilizou-se de forma de comunicação eficaz, sem qualquer comprometimento da soberania nacional, ou da igualdade dos concorrentes.

Esses ‘mananciais de normas jurídicas’, protetoras do ambiente; dos deficientes físicos; dos estrangeiros; de outras raças; dos naturalizados; das pessoas em geral, propiciam uma melhor compreensão da ordem jurídica, pois reforçam a

dignidade da pessoa humana, fundamento da República Brasileira. Para essa interação, não se pode prescindir de meio de comunicação idôneo, eficaz, portanto, na linguagem do *receptor*. Caso contrário, não haveria comunicação, mas um palavrado sem nexos, ou sem significado. As palavras não são ruídos; são formas de expressão, e devem ser consideradas tanto pelo *emissor quanto pelo receptor*.

De outro lado, a *Constituição garante a liberdade de expressão* (art. 5º, IX), e de *manifestação de pensamento* (art. 5º, IV), bem como o *acesso à informação* (art. 5º, XIV). E, justamente, nessa linha, as pessoas manifestaram-se na língua nativa, ou em libras, para os deficientes físicos, expressando-se conforme sua cultura, sua raça, seu meio social. Do que adiantariam essas garantias constitucionais sem que houvesse a garantia dos *meios de comunicação*? Quem quer os fins deseja os meios! Ambos estão numa relação de causa e efeito. Sem um, não há o outro!

Dessa forma, parece bastante insensata a interpretação literal do artigo 242, do CE e, sobretudo, do artigo 350, que qualifica como crime a propaganda eleitoral que não seja na língua portuguesa.

Nesse ponto, ao *considerar o caso concreto*, esses dispositivos legais vêm de encontro a vários artigos da Constituição e, assim, não podem ser aplicados à situação analisada. Haveria ofensa aos princípios da segurança jurídica, razoabilidade e proporcionalidade; ofensa às diversas regras da Constituição.

Especificamente quanto à *representação eleitoral* [seara *administrativo-eleitoral*], com finalidade de imposição de multa, pelo Judiciário, por conta da suposta propaganda eleitoral, o eminente magistrado, do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, proferiu decisão muito bem-elaborada, consoante os ditames da justiça e da ordem pública.

Realmente, de acordo com o *decisum*, não há *previsão legal* para a aplicação da pena de multa, no caso; ademais, ainda nos termos da decisão proferida, com o término do primeiro turno das eleições, as representações e recursos perdem objetos, exaurindo-se a fase processual. Dessa maneira, o ilustre julgador reconheceu a ausência de interesse-utilidade da ação, e julgou o processo sem resolução do mérito, por perda superveniente de objeto.

Vem a pergunta? Se não foi apenado na esfera administrativo-eleitoral, ante a ausência de sanção, e do exaurimento do objeto, poderá sê-lo na esfera criminal? Não haveria ofensa à *razoabilidade*, considerando o caso concreto?

Realmente, no Direito brasileiro, as instâncias penal e administrativa são independentes; porém, se o Estado abriu mão de impor pena nesta área, como deveria e poderia impor aquela [criminal], sem macular a *razoabilidade*?

Com certeza, o magistrado, ao extinguir o processo, na seara da representação eleitoral, sem mérito, por perda do objeto, devido à *ausência de interesse-utilidade*, verificou a *situação concreta*, e constatou a falta de lesão ao interesse público, de razoabilidade para prosseguir com a ação, na qual a conduta do agente teria sido *insuficiente para abalar o interesse público protegido pela norma*.

É que o conceito de *interesse-utilidade processual é verificado perante o caso concreto*; o magistrado *sopesa o fato e sua consequência*, e verifica a desnecessidade do prosseguimento da ação. Mesmo porque, consoante o artigo 489, § 3º, do CPC, ‘a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.’

Com efeito, dispõe o artigo 8º, do CPC: ‘Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência’.

Esse dispositivo, a meu ver, constitui alicerce do ordenamento jurídico-normativo; considero-o incluído na *Teoria Geral do Direito* e não, propriamente, no Processo Civil. Aplica-se, pois, em toda seara jurídica, *inclusive na área criminal*; serve de norte para o magistrado, ou membro do Ministério Público, desse setor do Direito.

Assim, a questão na esfera criminal deve ser afastada, não só ante os argumentos invocados, mas, igualmente, pelos sucintos motivos, *a seguir alinhados*.

Um dos princípios basilares do Direito Público, especialmente do Direito Penal, é o da *tipicidade*. Referido princípio advém da *legalidade*: a lei deve conter, estabelecer, previamente, o fato, ou pressuposto de fato, bem como a penalidade a ser imposta.

Pois bem. Considerando-se a invocação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; a boa-fé do(a) candidato(a); a inexistência de qualquer dano às eleições, ou à igualdade entre os candidatos, ou à soberania nacional; com o término das eleições para o Legislativo [...]; com a extinção da representação administrativa; o que deve ser, efetivamente, aplicado, é a *insignificância* do fato, da conduta supostamente ilícita, bem assim a correspondente *insignificância* da lesão ao interesse público [se é que houve alguma lesão].

A *insignificância da lesão jurídica leva à atipicidade* do fato; o Direito não pode constranger pessoas por ações ou omissões que não tenham causado qualquer dano [abstrato ou concreto] à sociedade. Tanto a ilicitude administrativa quanto a criminal, ambas, albergam esse *princípio de equidade e justiça*.

Sob o *aspecto teleológico-funcional da pena*, se o Estado infligir pena aos infratores de ilícitos de bagatela, traria somente *desprestígio à potestade punitiva* [do

Estado], em vez de fazer com que os súditos [particulares] se ajustassem aos padrões do ordenamento, finalidade de toda sanção.

Ponderando-se o interesse público concreto, supostamente violado, com os princípios da *razoabilidade e proporcionalidade*, já vistos, fácil concluir, neste caso, a prevalência destes, em face da *segurança jurídica e da boa-fé do consulente*.

O interesse público, em tese, e apenas para argumentar, foi restabelecido no momento em que o(a) candidato(a) retirou a propaganda eleitoral da mídia social, cumprindo ordem liminar do magistrado, no poder de polícia eleitoral. A partir daí, qualquer outra providência, mesmo de caráter repressivo, como a sanção criminal, estaria extrapolando a razoabilidade e proporcionalidade, pondo fim à segurança jurídica.

“Não se abatem pardais com canhões”, com repetir a frase cunhada por Jellinek – ultrapassada a medida necessária para restabelecer a ordem pública, toda e qualquer providência do Estado seria atentado à dignidade da pessoa humana, constrangimento além do necessário, desproporcional.

As normas [e sua interpretação] do Direito Eleitoral têm especial característica: *mutabilidade*, por conta das mudanças legislativas e jurisprudenciais. (Heraldo Garcia Vitta, Interpretação [atual] do Direito Eleitoral; Aparte Jurídico, *Topmídiainews*, 10.10.2018).

Quem atua na Justiça Eleitoral sabe muito bem disso; diferente de outros ramos do Judiciário, a Justiça Eleitoral *atualiza-se*, constantemente, diuturnamente, para atender às novas concepções sociais, às nuances do sistema eleitoral, em virtude das quais toda e qualquer concepção, ou conceito, definitivos, nesse âmbito, seria estancar a vida do Direito Eleitoral.

Nesse sentido, o *princípio da tipicidade*, outrora analisado pelo intérprete de forma isolada do *contexto normativo* – o que era um equívoco, pois a *interpretação sistemática* do Direito é muito mais rica -, hoje, tem concepção diferente, ampla, conforme a boa hermenêutica jurídica: pretende-se que, embora ocorra, em tese, a subsunção do fato à norma legal proibitiva, outras normas, ou o sistema jurídico, no seu conjunto, conduzam a um verdadeiro conflito – *norma proibitiva X norma permissiva* –, fazendo com que *prevaleça a última*, em face do princípio do *favor rei*.

Bem notou isso o magistrado Aldo Ferreira de Silva, seguindo os ensinamentos de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangelli [Derecho Penal. Parte General. 2. ed. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anônima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2002]. (Reflexões atuais acerca dos princípios constitucionais eleitorais e outros informativos, *Direito Eleitoral Brasileiro – Temas*

Contemporâneos, p. 30, Pillares Ltda., 2014 – Coords. Daniel Castro Gomes da Costa e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto).

E assim deve ser, porque a interpretação isolada de uma norma pode levar a injustiças, a enganos, a erros da técnica do Direito. O jurista italiano Federico Cammeo, com sua invulgar sabedoria, ensina:

“A interpretação de uma disposição de uma lei deve ter em conta também outras disposições da lei mesma, e de toda a legislação sobre um dado instituto ou oxalá de toda a legislação geral.” (*Corso di Diritto Amministrativo*, p. 236, Pádua, Cedam, 1960).

No caso concreto, a norma do artigo 350 do CE não se afeiçoa ao *Texto Constitucional Brasileiro*, ante as considerações já firmadas. No *processo sistemático de interpretação*, consideram-se as normas jurídicas que estejam em conexão, inter-ligadas umas nas outras, portanto, num *contexto único* (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos...*, cit., p. 120). Pois, adverte o talentoso jurista gaúcho Carlos Maximiliano, “o processo sistemático encontra fundamento na lei da solidariedade entre os fenômenos coexistentes.” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, p. 128. 18. ed., Forense, 2000).

Não é outro sentido do artigo 489, § 2º, do CPC, segundo o qual ‘No caso de *colisão entre normas*, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da *ponderação efetuada*, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamenta a conclusão’.

Contudo, no caso concreto, a colisão ocorre entre normas contidas em *legislação ordinária* em face de *normas contidas na Constituição Federal* (princípios e regras constitucionais); ante o *princípio da supremacia constitucional*, as normas desta prevalecem, sob pena de inversão do sistema jurídico. Luís Roberto Barroso expõe: “Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental.” (*Interpretação e Aplicação da Constituição*, p. 158, 4. ed., Saraiva, 2002)

Prevalecem, portanto, todas as disposições da Constituição Federal, diante das normas eleitorais ora combatidas.

Não pode ser diferente, em face do sistema piramidal da ordem jurídica; na esteira de Kelsen, há *estrutura escalonada da ordem jurídica*, uma *supra-infra-ordenação*. Segundo o autor, a ordem jurídica “...é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas.” (*Teoria Pura do Direito*, pp. 246-7, trad. João Baptista Machado, Martins Fontes, 1997).

Em face do exposto, considero inconsistente qualquer penalidade (administrativa ou criminal) contra o(a) consultante, pois agiu consoante o ordenamento jurídico, com boa-fé e sem propósito algum de afrontar a soberania nacional, infringir a igualdade entre os candidatos, ou mesmo atentar contra o sistema eleitoral.

Dessa forma, não pode sofrer qualquer tipo de penalidade administrativa, ou criminal, sob pena de afronta à Constituição e às leis do país.

É o parecer.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas

- A propaganda partidária: uma análise sistemática do direito material e processual à luz da Lei 13.165, de 29.09.2015, de Alexandre Ramos – RT969/91-108 (DTR\2016\21674);
- A reforma da legislação penal eleitoral: um necessário caminho para o aperfeiçoamento da democracia brasileira, de Luciano Anderson de Souza – RBCCrim 127/295-320 (DTR\2016\24947); e
- Propaganda eleitoral, de Alvaro Lazzarini e Cecilia Romano – RT827/69-(DTR\2004\559).

