

O CRIME DE VIOLÊNCIA POLÍTICA CONTRA A MULHER E O CRIME DE VIOLÊNCIA POLÍTICA

Ana Laura Bandeira Lins Lunardelli¹

Artigo recebido em 6/6/2022 e aprovado em 28/6/2022.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é compreender a necessidade de criminalização da violência política de gênero e realizar a distinção entre o tipo penal introduzido pela Lei n. 14.192/2021 no artigo 326-B do Código Eleitoral e o tipo penal introduzido no art. 359-P do Código Penal pela Lei n. 14.197/2021. Sustenta-se que ambos os tipos penais coexistem no mundo jurídico, possuem estruturas distintas e, na impossibilidade de comprovar a prática de violência física, sexual ou psicológica exigida pelo artigo 359-P do Código Penal, o crime do artigo 326-B do Código Eleitoral poderia funcionar como crime subsidiário ao primeiro, quando a vítima for candidata ou detentora de mandato eletivo.

Palavras-chave: violência política, violência política de gênero, ação afirmativa, sub-representação feminina na política.

ABSTRACT

The object of the present work is to understand the need to criminalize political gender violence and make the distinction between the criminal type introduced by Law n. 14.192/2021 in article 326-B of the Electoral Code and the criminal type introduced in art. 359-P of the Penal Code by Law no. 14.197/2021. It is argued that both types of crimes coexist in the legal world, have different structures and, in the impossibility of proving the practice of physical, sexual or psychological violence required by article 359-P of the Penal Code, the crime of article 326-B of the Electoral Code could function as a subsidiary crime to the first, when the victim is a candidate or holder of an elective mandate.

Keywords: political violence, political gender violence, affirmative action, female underrepresentation in politics.

1 INTRODUÇÃO

O ano de 2021 foi marcado por alterações legislativas importantes e significativas no campo criminal e no campo penal eleitoral.

Dentre as inovações destacam-se duas leis que foram publicadas muito próximas uma da outra. Uma é a lei 14.192, de 04 de agosto de 2021, que introduz modificações no Código Eleitoral. A outra é a Lei n. 14.197, de 1º de setembro de 2021, que acrescenta o título XII, no Código Penal, relativo aos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito. Essa última revogou integralmente a Lei de Segurança Nacional e o artigo 39 da Lei das Contravenções Penais.

Ambas as leis, que foram publicadas com pouco menos de um mês de diferença entre si, preveem tipos penais que, em última análise, tratam de violência política.

¹ Promotora de Justiça do Estado de São Paulo, Assessora Eleitoral da Secretaria Especial de Assuntos Eleitorais do Ministério Público do Estado de São Paulo, Especialista em Direito Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral Paulista – EJEPE.

Mas enquanto o tipo descrito no artigo 326-B do Código Eleitoral (introduzido pela Lei n. 14.192/2021), prevê práticas, ofensivas e depreciativas à mulher candidata e à mulher detentora de mandato eletivo, com o objetivo de impedir ou de dificultar a sua campanha eleitoral ou o desempenho de seu mandato eletivo, o outro tipo, previsto no artigo 359-P do Código Penal, incrimina a restrição, o impedimento e a dificuldade do próprio direito ao exercício dos direitos políticos, quaisquer que sejam eles (alistamento, apoioamento ou assessoramento a uma candidatura, filiação partidária, pré-candidatura, candidatura, sufrágio, mandato, etc.), a qualquer pessoa, com emprego de violência física, sexual ou psicológica.

Esse tipo penal, dos Crimes contra o Estado Democrático de Direito é mais exigente do que o crime eleitoral. É crime contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral, e está dentro do título XII, do Código Penal, que trata dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito (crime político).

O objetivo do presente trabalho é compreender a necessidade de criminalização da violência política de gênero, realizar a distinção entre o tipo penal introduzido pela Lei n. 14.192/2021 no artigo 326-B do Código Eleitoral e o tipo penal introduzido no art. 359-P do Código Penal, pela Lei n. 14.197/2021 sustentando que ambos os tipos penais coexistem no mundo jurídico, possuem estruturas distintas e na impossibilidade de comprovar a prática de violência física, sexual ou psicológica exigida pelo artigo 359-P, o crime do artigo 326-B do Código Eleitoral poderia funcionar como crime subsidiário ao primeiro, quando a vítima for candidata ou detentora de mandato eletivo.

2 O PROPÓSITO DA LEI N. 14.192, DE 04 DE AGOSTO DE 2021

O legislador, quando elaborou a Lei n. 14.192/2021, que é a lei que realiza alterações no Código Eleitoral, pretendeu enfrentar a sub-representação do gênero feminino no parlamento e incentivar candidaturas femininas por força da intensificação da violência política que se viu nas últimas eleições². Em razão disso, a lei veio a definir o que vem a ser violência política contra a mulher, para em outro dispositivo incriminar as condutas que perturbam as mulheres em dois marcos temporais relevantes de suas vidas políticas, ou do exercício de dois direitos políticos, que são a candidatura e o regular exercício do mandato. Candidatura e exercício do mandato são os dois momentos em que as mulheres sofrem mais ofensas, deprecições e objetificações, por serem o que são: mulheres, transexuais, negras, indígenas, periféricas, por terem determinada

² Vide a esse respeito pesquisa realizada pelas organizações sociais de direitos humanos Terra de Direitos e Justiça Global. O Estudo apontou ainda que 2020 foi o ano mais violento para candidatos e representantes de cargos eletivos, com crescimento da violência para excluir as mulheres e suas pautas da política. <https://www.terradedireitos.org.br/noticias/noticias/assassinatos-e-atentados-contracandidatos-aumentaram-quase-200-durante-periodo-eleitoral/23511>, acesso em 02.jun.2022.

compleição física, por aparentarem a idade que têm, dentre outras características. Chamamos isso de violência política de gênero.

Por violência política de gênero, conforme a definição trazida pela Lei n. 14.192/2021, entende-se toda ação, conduta ou omissão com a finalidade de impedir, obstaculizar ou restringir os direitos políticos da mulher. São igualmente atos de violência política contra a mulher qualquer distinção, exclusão ou restrição no reconhecimento, gozo ou exercício de seus direitos e de suas liberdades políticas fundamentais, em virtude do sexo (art. 3º e parágrafo único, da Lei n. 14.192/2021).

Poderíamos exemplificar essa violência na candidatura e no exercício do mandato com a conduta de silenciar o microfone da parlamentar ou da candidata quando ela está falando, de interrompê-la, de assediá-la, de ofendê-la, de não a ouvir, de escarnecer quando ela fala, de humilhá-la, de se apropriar de suas ideias, de não permitir, enquanto desempenha o mandato, que ela integre comissões especiais relevantes no parlamento, de ameaçá-la, de hostilizá-la, pelo simples fato de ser mulher ou em razão de sua cor, raça ou etnia. Inúmeros são os exemplos que aqui se encaixariam.

A mesma lei que instituiu o crime do art. 326-B, do CE (violência política contra a mulher) deu um tratamento mais justo às mulheres porquanto elas - apesar de comporem a maioria do eleitorado (56% dos eleitores alistados), de serem quase a metade dos filiados a partidos políticos (47,72% dos filiados, segundo o TSE), representam apenas 15% dos membros da Câmara Federal, enquanto a bancada de senadoras eleitas em 2018 corresponde a 16% da casa. A baixa representatividade feminina na Câmara dos Deputados coloca o Brasil na posição vexatória de 143º (centésimo quadragésimo terceiro) lugar no ranking internacional de participação de mulheres na política, realizado pela União Interparlamentar³ que avalia a participação política das mulheres em 193 países, com base na composição dos parlamentos federais dos países avaliados.

O cerne da Lei n. 14.192/2021 é o tipo penal criado no art. 326-B do Código Eleitoral. Contudo, a lei introduziu alterações igualmente relevantes no Código Eleitoral que seriam medidas corretivas da sub-representação feminina, que é causada principalmente pela violência política de gênero, durante as campanhas eleitorais.

Em primeiro lugar, a lei proibiu a propaganda que deprecia a condição da mulher ou estimula a discriminação em razão do gênero ou em relação à sua cor, raça ou etnia (aquilo que ela é: mulher, mulher negra, mulher

³ Monthly ranking of women in national parliaments | Parline: the IPU's Open Data Platform, acesso em 1º.jun.2022

Estamos atrás de Bolívia 55,6% (12º), Argentina 44,8% (16º), Peru 40,0% (28º), Equador 38,7% (35º), Chile 35,5% (42º), Uruguai 25,3% (92º), Paraguai 17,5% (130º), apenas para citar países vizinhos.

transexual). Essa propaganda passa a ser vedada pelo ordenamento jurídico (art. 243, inciso X, do Código Eleitoral).

Em segundo lugar, ela reescreveu o art. 323 do Código Eleitoral, punindo a divulgação de conteúdo sabidamente inverídico contra candidatos e partidos políticos, na propaganda eleitoral ou durante o período eleitoral. Criou no § 1º do mesmo artigo uma conduta equiparada ou de extensão a quem oferece ou vende vídeo com conteúdo inverídico acerca de partidos e candidatos, exasperando a pena de um terço até a metade no § 2º, em duas hipóteses: se o crime é praticado por meio da imprensa, rádio ou televisão, ou por meio da internet ou de rede social, ou é transmitido em tempo real (inciso I) e também em relação àquela propaganda eleitoral que menospreza ou discrimina a condição de mulher ou sua cor, raça ou etnia (inciso II). Aqui não é protegida a condição do gênero masculino, sua cor, raça ou etnia. Justifica-se a exclusão do gênero masculino, porque os homens não sofrem discriminação com a mesma intensidade que as mulheres, além desses dominarem massivamente o cenário político. Porém, o tipo poderia, consoante apontado por ZILIO (2022, p. 968), ter protegido as “minorias de cor raça ou etnia do gênero masculino” que também é um grupo social vulnerabilizado, mas a opção do legislador voltou-se às mulheres, em razão da baixa representatividade e do temor que a violência as afaste da vida política. É ação afirmativa voltada ao gênero feminino.

Em terceiro lugar, a Lei n. 14.192/2021 dá maior visibilidade às mulheres candidatas a cargos proporcionais, na medida em que passou a prever no art. 46, inciso II, da Lei n. 9.504/97, que em debates no rádio e na TV deverá ser respeitada a proporção de homens e mulheres estabelecida no § 3º, do art. 10, da Lei das Eleições. É preciso que nos debates haja uma proporção de gênero, conforme o número de mulheres lançadas candidatas (30% ou mais, proporcional às candidaturas lançadas).

Em quarto lugar, a lei obriga os partidos políticos a inserir em seus estatutos normas sobre prevenção, repressão e combate à violência política contra a mulher, pois acrescentou ao artigo 15, da Lei n. 9096/95, o inciso X, nesse sentido.

E em quinto lugar, ela define o crime de violência política contra a mulher (entendido aqui como gênero feminino).

Por tudo isso e por todas essas alterações, a Lei n. 14.192/2021 é uma lei que se propõe a restaurar a condição da igualdade de gênero, coibindo atos depreciativos na propaganda, na campanha política e no exercício do mandato, que menosprezam e desdenham da condição do gênero feminino, da cor e da raça ou da etnia, pois tais atos visam impedir ou dificultar a campanha eleitoral das mulheres ou o desempenho de seu mandato.

3 O AUMENTO DA VIOLÊNCIA POLÍTICA NAS PESQUISAS E A RESPOSTA DO LEGISLADOR

Segundo a cientista política da UNB, Flávia Biroli, autora de inúmeros estudos sobre gênero, desigualdade e democracia, “os avanços femininos com as cotas eleitorais têm gerado reações conservadoras de grupos que buscam naturalizar diferenças históricas dos papéis delegados às mulheres”. Culturalmente a mulher situa-se na esfera privada, no lar, com a família e os homens, na esfera pública, isentos das responsabilidades domésticas, o que favorece a dominação dos espaços de poder pelo gênero masculino⁴.

As mulheres brancas, as mulheres negras, as mulheres transexuais, as mulheres quilombolas, as mulheres indígenas, as mulheres LGBTQIA+ estão por força da lei de cotas e de decisões do E. Superior Tribunal Eleitoral e do C. Superior Tribunal Eleitoral sobre o financiamento de campanha, conquistando mandatos eletivos, ainda de que forma tímida, porém, basta a sua condição de gênero, sua raça, sua cor, para sofrerem violência com o intuito de serem afastadas da política.

Há, segundo pesquisas, um elevado número de ataques contra candidatas do gênero feminino que se circunscrevem em ameaças e ofensas, discursos de incitação à violência e ódio, desmerecimento intelectual, críticas a seus corpos, idade e pertencimento étnico-racial, e, quanto às mulheres transexuais, negação de sua identidade de gênero. Igual violência é suportada pelas detentoras de mandato eletivo.

Essa violência foi constatada por instituições que monitoraram o comportamento de usuários nas redes sociais e observaram a violência política contra candidatos nas eleições, como é o caso do MonitorA, resultado de parceria entre a revista AzMina, do InternetLab e do Instituto Update, que realizou acompanhamento de setembro a novembro de 2020 das redes sociais Twitter, Instagram e YouTube. Levantamento feito justamente no período eleitoral em que⁵ a campanha é intensa e a disputa leva à violência política.

O estudo apontou que “as mulheres alvos de ataques foram ofendidas por aquilo que supostamente são — por suas características físicas, intelectuais, morais —, enquanto, geralmente, os homens são ofendidos pelo que fazem, isto é, por trabalhos que já realizaram ou por posicionamentos que adotaram”⁶.

Idosos e LGBTQIA+ também foram alvos de discurso de ódio e agressões pela internet por essas características.

A conclusão do relatório é a de que a violência dirigida aos grupos minoritários politicamente como o de mulheres, idosos, LGBTQIA+ é muito intensificada.

⁴<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/11/violencia-politica-atinge-mulheres-para-limitar-participacao-diz-pesquisadora.shtml>, acesso em 02.jun.2022.

⁵ https://azmina.com.br/wp-content/uploads/2021/03/5P_Relatorio_MonitorA-PT.pdf, acesso em 02.jun.2022.

⁶<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,violencia-atinge-ao-menos-75-de-candidatas-a-prefeita-em-capitais,70003576342>, acesso em 02.jun.2022.

3.1 Pesquisa com candidatas às Prefeituras das Capitais

Levantamento do Jornal "O Estado de São Paulo", publicado em 10/01/2021, ouviu 50 candidatas a prefeituras das capitais dos estados sobre violência política de gênero no pleito de 2020. 75% delas sofreram violência.

Na pesquisa feita pelo citado periódico, a violência psicológica, aquela que causa danos no estado mental ou emocional, foi quase unânime, representou 97,7% entre as que sofreram ataques na campanha. O ambiente mais violento foi a internet, citado por 78% das mulheres. 72,3% disseram acreditar que a violência política prejudicou a sua campanha e 90% se manifestaram favoravelmente a adoção de uma legislação específica para combater a violência política de gênero no País 5.

3.2 Pesquisa com parlamentares

Pesquisa do jornal "O Globo", publicada em 25/07/2021 e realizada com 73 das 90 parlamentares com assento no Congresso Nacional revelou que 80,8% das deputadas e senadoras sofreram algum tipo de violência política de gênero, durante o exercício do mandato⁷.

Das entrevistadas, 54,8% disseram ter sofrido violência dentro do próprio parlamento. Os constrangimentos sofridos pelas congressistas vão desde interrupções seguidas nas suas falas a ameaças, chantagens, xingamentos e desmerecimentos. 16,4% relataram ter sofrido violência sexual com acesso não permitido ao próprio corpo.

Ao todo, 42,5% das parlamentares afirmaram que recebem questionamentos sobre sua vida privada e 34,2%, indagações sobre sua aparência física, forma de vestir ou disseram que já foram chamadas de loucas.

Para 35,6% das parlamentares, a violência política de gênero é prejudicial ao mandato. Para 90,4%, a violência política possui força de afastar a mulher da vida política, o que é prejudicial à democracia, pois diminui o número de mulheres que queiram exercer cargos eletivos.

Pensando nessa experiência pessoal das parlamentares que sofreram como candidatas e sofrem violência política de gênero no exercício de seus mandatos foi publicada a Lei n. 14.192/2021, que definiu o que vem a ser violência política de gênero (art. 3º) e criminalizou a violência política de gênero (art. 4º), introduzindo um tipo penal no Código Eleitoral, além de prever outras medidas para equilibrar a equidade de gênero.

A lei reafirma a proteção dos direitos políticos da mulher contra a violência política, circunscrevendo, porém, o seu campo de incidência à candidatura e ao exercício do mandato. É o que vem expresso no art. 2º, que

⁷ <https://oglobo.globo.com/politica/violencia-de-genero-atinge-81-das-parlamentares-no-congresso-25125079>, acesso em 02.jun.2022

diz: “serão garantidos os direitos de participação política da mulher, vedadas a discriminação e a desigualdade de tratamento em virtude de sexo ou de raça no acesso às instâncias de representação política e no exercício de funções públicas”. Vislumbra-se que a novel legislação não se ocupou de outros direitos políticos, nem de todas as mulheres, mas apenas das mulheres candidatas e detentoras de mandato eletivo e dos direitos políticos relacionados à candidatura e ao mandato, deixando sem tutela, ao menos pelo tipo penal criado, pré-candidatas, filiadas, assessoras, eleitoras, etc. A lei salvaguarda a higidez da eleição com a proteção penal da candidatura e a regularidade do mandato do gênero feminino.

Assegura-se à mulher (ao gênero feminino) o direito à realização da campanha eleitoral e o desempenho do mandato eletivo livres de violência política.

A Lei 14.192/2021 não fez a opção por criminalizar a violação dos direitos políticos das mulheres na estrutura interna dos partidos políticos, onde as mulheres também sofrem violência e discriminação (enfrentam fila para se candidatar, sofrem preterições para galgar cargos de direção ou presidência da sigla, motivados pelo gênero, cor, raça ou etnia), como também não protegeu a eleitora, a assessora da candidata, a cocandidata, a coparlamentar, no caso das mandatas coletivas.

Mas o fato é que o legislador restringiu o tipo penal à disputa eleitoral e ao mandato, como uma ofensa a quem, pertencente ao gênero feminino, está em campanha eleitoral ou no exercício do cargo eletivo. Não é propriamente um ataque frontal aos direitos políticos de candidatar-se e de desempenhar o mandato eletivo, embora o agente deva agir com especial finalidade de impedir ou de dificultar o exercício daqueles direitos políticos, utilizando-se de menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia.

Incluindo o tipo do art. 326-B no Código Eleitoral, como crime eleitoral, a lei estendeu a competência da Justiça Eleitoral para o período pós-diplomação.

4 O CRIME DE VIOLÊNCIA POLÍTICA CONTRA A MULHER

O tipo penal prescreve:

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.

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."

Trata-se de crime de tipo misto alternativo, em que a realização de qualquer conduta bastará para caracterizar a conduta típica, desde que presentes os elementos objetivos e subjetivos do tipo.

Assediar é cercar, impor sujeição a determinado espaço territorial, ou importunar para obter algo, inclusive favor sexual. Difere-se do crime de assédio sexual art. 216-A do Código Penal em que há constrangimento e relação de hierarquia entre autor e vítima.

Constranger é causar sofrimento ou embaraço moral ou psicológico. É coagir ou compelir a vítima.

Humilhar traduz-se na conduta de rebaixar, tornar alguém desacreditado, é diminuir-lhe o valor. Muito comum quando um homem interrompe a mulher várias vezes, quando faz explicações como se a mulher não estivesse entendendo do assunto, quando profere ofensas à mulher, principalmente em público ou nas redes sociais ou ainda no rádio e na televisão ou em jornais físicos ou publicados na internet.

Perseguir é importunar insistentemente alguém, de forma reiterada.

Ameaçar é a intimidação, que atinge a vítima em sua liberdade psíquica.

O elemento subjetivo do tipo (o dolo específico) é praticar qualquer uma das condutas descritas no "caput" do artigo, com a finalidade de impedir ou de dificultar a campanha eleitoral ou o desempenho do mandato eletivo em razão do gênero feminino, cor raça ou etnia. Basta a potencialidade ofensiva.

A lei exige também um elemento subjetivo do tipo ligado ao ânimo do agente (conduta vinculada): utilizar-se de menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia.

A configuração do crime exige a realização da conduta típica com todas as suas circunstâncias e elementares, o que repercutirá na produção da prova.

A ação incriminada deve ser dirigida contra candidata, escolhida em convenção partidária, cuja prova se faz pela juntada da ata. Zilio (2022, p. 982) afirma que candidata seria quem apresentou o requerimento de registro, embora admita que a escolha em convenção partidária garantiria um período de proteção maior à candidata. Ou dirigir-se contra detentora de mandato eletivo, que pressupõe o exercício do cargo eletivo, exigindo-se o termo de posse. Zilio (2022, p. 982) sustenta que basta a diplomação, por incidirem imunidades e foro, argumento interessante porque mais protetivo às vítimas do crime. De todo o modo, alijou-se da proteção legal a suplente, por não

desempenhar mandato. A conduta deve ser praticada utilizando-se o agente de menosprezo em razão do gênero feminino, de sua cor, raça ou etnia, devendo o fato ter potencialidade de impedir ou dificultar a campanha ou o mandato da vítima (a ação é dirigida a qualquer ato relacionado à campanha eleitoral ou ao exercício do cargo).

Embora o tipo penal do art. 326-B do Código Eleitoral deixe muitas pessoas de fora de sua proteção jurídica, há que se reconhecer nele um grande avanço, pois até então não tínhamos sequer um tipo penal prevendo a violência política de gênero ou ação afirmativa na esfera penal eleitoral.

Qualquer meio é admitido para a realização da conduta típica: internet, rede social, rádio ou televisão, jornal, carta, presencialmente, por autoria mediata, etc., desde que o agente se utilize de menosprezo ou discriminação à condição da mulher (por ela ser mulher, por ela ser mulher e negra, por ela ser mulher e indígena, por ela ser mulher transexual).

Os crimes menos graves contra a honra e contra a liberdade pessoal foram absorvidos pelo tipo em apreço, conforme minuciosamente exposto por Gonçalves (2021). Estariam absorvidos os crimes previstos nos artigos 138 do Código Penal (crime de calúnia, cuja pena é de detenção de 6 meses a 2 anos), 139 do Código Penal (crime de difamação, cuja pena é de detenção de 3 meses a 1 ano), 140 (crime de injúria, cuja pena é de 1 a 6 meses), 147 do Código Penal (crime de ameaça, cuja pena é de detenção de 6 meses a 2 anos), 147-A (crime de perseguição, cuja pena é de reclusão de 6 meses a 2 anos), 147-B (crime de violência psicológica, cuja pena é de detenção de 6 meses a 2 anos). Todos eles crimes de menor potencialidade ofensiva.

5 CRIME CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO (LEI N. 14.197/2021)

Em 1º/09/2021, foi publicada a Lei n. 14.197 com “vacatio” de 90 dias, legislação que passou a vigorar desde o mês de dezembro de 2021, criando no Código Penal (título XII) os crimes contra o Estado Democrático de Direito. E no capítulo III (Dos Crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral), previu o crime de Violência Política. Por conta disso, algumas vozes se levantaram para dizer que o crime de violência política de gênero, expresso no art. 326-B, do Código Eleitoral havia sido revogado tacitamente pelo tipo definido no art. 359-P, do Código Penal⁸, instituído pela Lei n. 14.197/2021.

O tipo prescreve o penal em análise:

Violência Política

⁸ Nesse sentido, CUNHA, Rogério Sanches e SILVARES, Ricardo. Crimes Contra o Estado Democrático de Direito – Lei n. 14.197/21 comentada por artigos. São Paulo. Editora Juspodivum, 2021.

Art. 359-P. Restringir, impedir ou dificultar, com emprego de violência física, sexual ou psicológica, o exercício de direitos políticos a qualquer pessoa em razão de seu sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Trata-se de crime mais grave do que o crime eleitoral, tipificado no artigo 326-B, do Código Eleitoral. Aqui os direitos políticos foram considerados em dimensões mais amplas do que no art. 326-B do Código Eleitoral, restrito à candidatura e exercício do mandato eletivo; abrangendo o alistamento, a filiação partidária, a candidatura, o sufrágio, o mandato, dentre outros. Qualquer pessoa que não tenha seus direitos políticos suspensos é sujeito passivo secundário do crime (figuram com vítimas secundárias o eleitor, a eleitora, o pré-candidato, a pré-candidata, o apoiador, a apoiadora, o cocandidato a cocandidata, a candidata, o candidato, o assessor, a assessora, o detentor de mandato, a detentora de mandato). A proteção aos direitos políticos se dá em todas as dimensões, atingindo qualquer titular desse direito, como garantia à própria sobrevivência do estado democrático de direito. Em última análise, como garantia ao funcionamento da própria democracia.

Os núcleos do tipo são: restringir, que significa limitar; impedir, que se traduz em inibir e dificultar, que é atrapalhar.

As condutas exigem o emprego de violência física, ou sexual ou psicológica, isoladas ou combinadas, violência que não é exigida pelo art. 326-B, do Código Eleitoral e são dirigidas ao exercício dos direitos políticos de qualquer pessoa, em razão do sexo (leia-se gênero), raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Trata-se de crime doloso de conduta e de resultado, diferentemente do que ocorre com o crime do art. 326-B, em que basta a potencialidade ofensiva da conduta, visando o agente impedir ou dificultar a campanha eleitoral ou o desempenho de mandato eletivo, com utilização de menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia.

Retomando a discussão da suposta revogação, entendemos que o crime eleitoral do 326-B do Código Eleitoral não foi revogado pela lei posterior que criou o art. 359-P, do Código Penal, tratando-se de conflito aparente de normas, consoante já defendido por Gonçalves (2021).

A norma do Código Eleitoral protege a mulher candidata e a detentora de mandato eletivo. A norma do Código Penal aplica-se a qualquer pessoa que esteja no gozo dos direitos políticos.

Sustentamos, outrossim, a possibilidade do critério da subsidiariedade, especialmente quando não comprovada a prática de violência psicológica, sexual ou física em relação a candidatas e detentoras de mandato eletivo.

Desse modo, o crime do artigo 326-B, do Código Eleitoral poderia ser aplicado subsidiariamente ao tipo previsto no artigo 359-P, do Código Penal.

Por força da coexistência de ambos os tipos penais houve uma discussão inicial, que creio já superada, de que o crime praticado contra pré-candidato homem, seria mais grave do que o praticado contra a mulher candidata ou detentora de mandato eletivo, por força das penas cominadas a um e outro crime, previstos em tipos penais e leis distintas.

Se entendermos que o crime eleitoral alberga condutas menos graves realizadas sem a prática de violência não se sustenta a alegação de proteção deficiente às mulheres candidatas e detentoras de mandato eletivo em comparação ao tipo penal do art. 359-P do Código Penal.

É que o candidato ou detentor de mandato eletivo não é vítima do crime do art. 326-B, do Código Eleitoral, mas é vítima do crime 359-P, do Código Penal, tal como as mulheres, candidatas ou detentoras de mandato eletivo quando sofrem como estes violência física, sexual ou psicológica, pois tanto o pré-candidato homem, como o candidato homem, como o detentor de mandato homem, como a mulher pré-candidata, a mulher candidata e a detentora de mandato são vítimas do art. 359-P do Código Penal, caso haja o emprego de violência física, sexual ou psicológica.

Os que defendem que o crime do art. 326-B, do Código Eleitoral foi revogado pelo art. 359-P da Lei 14.197/2021 (Lei de Crimes Contra o Estado Democrático de Direito) pensam dessa forma, por ser o art. 359-P lei posterior e mais abrangente (no sentido de ser aplicável a homens e mulheres, havendo a proteção de todos os direitos políticos e por haver sanção penal mais grave).

Contudo, o crime do artigo 326-B do Código Eleitoral ainda persiste no ordenamento jurídico, mesmo com o advento do artigo 359-P, do Código Penal. Os crimes são muito distintos, as condutas e objetividades jurídicas também. As principais diferenças são:

1 - O crime do art. 326-B, do Código Eleitoral tem como sujeito passivo secundário (o primário é o Estado) somente a mulheres candidatas e detentoras de mandatos eletivos. No crime do art. 359-P do Código Penal, o sujeito passivo secundário é qualquer pessoa no gozo dos direitos políticos.

2 - O crime eleitoral do art. 326-B contém condutas menos graves do que as previstas no art. 359-P do Código Penal, de sorte que caberia até mesmo desclassificação do crime mais grave para o menos grave.

Haveria uma subsidiariedade implícita e o art. 326-B do Código Eleitoral poderia ser usado como “soldado de reserva” em relação ao artigo 359-P do Código Penal, quando não demonstrado o emprego de violência física, sexual ou psicológica. Nesse caso, a restrição, o impedimento, a dificuldade ao exercício de direitos políticos, quando a vítima for do gênero feminino, e a ação for volta contra candidatas e detentoras de mandato eletivo, seriam

desdobramento de uma das ações previstas no artigo 326-B do Código Eleitoral (assediar, constranger, humilhar, perseguir, ameaçar).

3 - Por ser crime que abarca condutas menos graves, as penas cominadas ao crime de violência política contra a mulher são menores do que as cominadas ao crime de violência política, previsto no art. 359-P, do Código Penal.

4 - Os direitos políticos estão em sentido mais amplo no crime do art. 359-P (pode abranger o alistamento, o ato de votar em eleições, plebiscitos, de se candidatar, de apoiar candidaturas, de exercer mandato eletivo, etc.). Os núcleos restringir, impedir e dificultar previstos nesse tipo do Código Penal são mais abertos do que assediar, constranger, humilhar, perseguir ou ameaçar, previstos no tipo do Código Eleitoral.

5 - O art. 326-B do Código Eleitoral exige uma elementar ligada ao ânimo do agente (ou uma conduta vinculada) que é a utilização de menosprezo ou discriminação à condição da mulher, ou à sua cor, raça ou etnia e não exige o emprego de violência física psicológica ou sexual. O crime do art. 359-P do Código Penal exige o mesmo ânimo discriminatório que também pode ser voltado à procedência nacional da vítima, circunstância omitida no art. 326-B do Código Eleitoral, porém, nesse tipo penal do Código Penal, a violência física, ou sexual ou psicológica, isoladas ou cumuladas exigem demonstração.

6 - O art. 326-B do CE adveio da Lei n. 14.192/2021, que é lei específica de proteção às mulheres contra a violência política, nasce desse contexto de proteção à mulher, como ação afirmativa, ao passo que o art. 357-B, da Lei n. 14.197 é uma lei geral de crimes contra a democracia, incluída no capítulo III (dos crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral) e adveio da necessidade de revogação da Lei de Segurança Nacional.

7 - As objetividades jurídicas desses crimes são diferentes também. Enquanto a violência política contra a mulher no caso das candidatas é a proteção da higidez das eleições (regularidade no exercício da candidatura) e no caso das detentoras de mandato eletivo é a regularidade do mandato; no crime do 359-P, do Código Penal, a objetividade jurídica é a regularidade do funcionamento das instituições democráticas (crime político) e não o direito individual à fruição dos direitos políticos, conforme lição de Gonçalves (2021).

8 - O crime do art. 359-P, do Código Penal é crime de conduta e de resultado, ao passo que o crime do art. 326-B do Código Penal é crime formal que não admite a tentativa, sendo suficiente que o agente (crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa) pratique as condutas do tipo, com menosprezo e discriminação à mulher ou a sua cor, raça ou etnia e vise impedir ou dificultar a sua campanha eleitoral ou desempenho do mandato eletivo.

6 COMPETÊNCIA

Em relação ao tipo previsto no artigo 326-B do Código Eleitoral, a competência para processar e julgar é da Justiça Eleitoral (art. 35, inciso II, do Código Eleitoral). Interessante é que mesmo após a diplomação a Justiça Eleitoral atuará.

Na hipótese de crime eleitoral conexo com o crime do art. 359-P do Código Penal, poderá ser invocada a decisão do E. Supremo Tribunal Federal que atrai os crimes conexos aos crimes eleitorais para a Justiça Eleitoral (Inq. 4435 STF e art. 35, II do CE).

Em relação ao tipo do artigo 359-P, do Código Penal, crime político, a competência é da Justiça Federal (art. 109, inciso IV, da Constituição Federal), podendo ir para a Justiça Eleitoral por conexão com algum crime eleitoral ou na hipótese de desclassificação para o crime do artigo 326-B, do Código Eleitoral.

7 CONCLUSÃO

Como conclusão, o art. 326-B do Código Eleitoral não foi revogado pelo art. 359-P, do Código Penal e caracterizam infrações distintas. O tipo previsto no art. 326-B, do Código Eleitoral deve subsistir como subsidiário ao tipo penal definido no artigo 359-P, do Código Penal, quando não restar comprovado o emprego quer de violência física, de violência sexual ou de violência psicológica. Nesse caso, a restrição, o impedimento, a dificuldade ao exercício de direitos políticos, quando a vítima for do gênero feminino, e a ação for voltada contra candidatas e detentoras de mandato eletivo, seriam desdobramento de uma das ações previstas no artigo 326-B, do Código Eleitoral (assediar, constranger, humilhar, perseguir, ameaçar).

Por fim, defender a revogação do tipo previsto no artigo 326-B, do Código Eleitoral conduz ao aniquilamento de importante ação afirmativa criada no âmbito penal eleitoral pela Lei n. 14.192, que visa a restaurar a condição da igualdade de gênero e que promoveu alterações significativas no Código Eleitoral, por força da sub-representação do gênero feminino na política. Além disso, condutas discriminatórias de gênero, cor, raça e etnia, que são consideradas violência política de gênero, por não envolverem violência física, sexual ou psicológica, estariam excluídas da tipificação do art. 359-P, do Código Penal, mas não da vida das candidatas e das detentoras de mandato. Tais condutas continuariam a desestimular a disputa eleitoral e o exercício do mandato eletivo pelo gênero feminino, o que não é desejado e nem compatível com o estado democrático de direito.

Ademais, como bem apontou Zilio (2022, p. 984), o art. 93-B, da Resolução TSE n. 23.610/2019 “replica o crime do artigo 326-B, do Código Eleitoral, enquanto o artigo 93-C da mesma instrução normativa faz referência englobando os artigos 2º e 3º da Lei n. 14.192/2021, o que indica a percepção do TSE em conferir aplicabilidade ao crime de violência política contra a mulher”. Destarte, os dois tipos penais estão em pleno vigor.

REFERÊNCIAS

CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. Crimes Contra o Estado Democrático de Direito – Lei n. 14.197/21 comentada por artigos. São Paulo. Editora Juspodivum, 2021.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Notas sobre os Crimes de Violência Política. In : <https://www.acachacaeleitoral.com/blog/notas-sobre-os-crimes-de-violencia-politica>, acesso em 02.jun.2022.

LUNARDELLI, Ana Laura Bandeira Lins; BAJER, Paula; TABERTI, Vera Lúcia de Camargo Braga. O crime de violência política contra as mulheres. In: <https://www.mpf.mp.br/presp/artigos/artigos-publicados/o-crime-de-violencia-politica-contra-as-mulheres/>, acesso em 1º.jun.2022.

ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral. 8ª edição, São Paulo. Editora Juspodivm, 2022.
