

Lunardelli e Casarotto: Crime de violência política de gênero

O ano de 2021 foi marcado por importantes inovações legislativas na área criminal, inclusive no campo que merecem uma reflexão bastante cautelosa.



Dentre os novos diplomas legais, destacamos a Lei nº 14.192,

de 04 de agosto de 2021, que estabeleceu normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher, e a Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021, que acrescentou o Título XII, no Código Penal, relativo aos Crimes Contra o Estado democrático de Direito, revogando a antiga Lei de Segurança Nacional.

No bojo destas alterações legislativas, a Lei n. 14.192/2021, entre outras normas, inseriu o artigo 326-B no Código Eleitoral, para tipificar o crime de violência política contra mulher, nos seguintes termos: "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", com pena de "reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa".

Ocorre que, menos de um mês depois, a Lei nº 14.197/2021, entre os diversos delitos inseridos no Código Penal, tipificou a conduta genérica de violência política no artigo 359-P, que criminalizou: "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", com pena de "reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, além da pena correspondente à violência".

A partir desta última conduta incriminadora do Código Penal e do conflito aparente de normas, surgiu uma relevante controvérsia na seara jurídica, qual seja, saber se o tipo penal do artigo 326-B, do CE, foi revogado tacitamente pelo novo artigo 359-P, do CP.

De fato, parte da doutrina, como Rogério Sanches Cunha e Rodrigo Silveiras^[3], sustenta que o novo crime do artigo 359-P, do CP, é mais amplo e criminaliza a violência política contra homens ou mulheres, por isso revogou tacitamente o artigo 326-B, do CE.



De outro lado, doutrinadores como Luiz Carlos dos Santos Gonçalves^[4] e Rodrigo Lopes Zílio^[5], defendem que o novo tipo penal do artigo 359-P, do CP, não revogou o delito do artigo 326-B, do CE, pois este atende ao princípio da especialidade e possui circunstâncias próprias.

Realmente, numa rápida leitura dos artigos parece que o art. 359-P, do CP, por ser mais amplo, teria revogado o artigo 326-B, do CE. Todavia, numa análise mais detalhada dos tipos, percebemos inúmeras diferenças que o tornam o delito do artigo 326-B, do CE, especial em relação àquele, não podendo ser considerado revogado.

Em primeiro lugar, o artigo 326-B, do CE, criado pela Lei nº 14.192/2021, surgiu no contexto específico de proteção da mulher na vida política, pois além da criação do tipo penal, a mesma lei estabeleceu outras normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher (artigo 1º), inclusive fixando o direito de participação política das mulheres (artigo 2º), conferindo especial importância às declarações da vítima e aos elementos indiciário na apuração (artigo 2º, parágrafo único), conceituando a violência política contra as mulheres (artigo 3º), entre outras normas que visam reparar a desigualdade de gênero na política. Assim, trata-se de uma lei específica e especial de proteção das mulheres contra violência política.

Já, o artigo 359-P, do CP, foi criado pela Lei nº 14.197/2021, no contexto geral dos crimes contra o Estado democrático de Direito, que revogou a antiga Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83), sem qualquer preocupação ou detalhamento de crimes cometidos contra mulheres na política. Em outras palavras, trata-se de uma lei geral de crimes contra a democracia, em relação a qualquer direito político.

Ora, um dos preceitos básicos do conflito aparente de normas, sendo ambas de mesma hierarquia (1º critério de solução), é de que lei especial prevalece sobre lei geral (2º critério de solução). Ademais, não podemos concordar com o simples critério da cronologia (3º critério de solução), pois o princípio da lei especial prevalece sobre àquele. Além disso, não queremos acreditar que o legislador seria tão relapso em criar o artigo 326-B em 4 de agosto de 2021 e, menos de um mês depois, em 1 de setembro de 2021, criar o artigo 359-P, sem revogar expressamente o anterior se esta fosse a intenção.

Mas não é só, numa análise minuciosa das elementares dos tipos, encontramos profundas diferenças que os tornam bastante distintos. Além do artigo 326-B, do CE, incidir apenas em condutas praticadas contra mulheres, entendida a palavra mulher como gênero feminino, o tipo ainda determina que elas devem ser candidatas à cargos eletivos ou detentoras de mandato eletivo, ou seja, é um tipo extremamente específico e temporário. Já, o tipo do artigo 359-P, do CP, não faz qualquer menção à período ou situação jurídica para ser aplicado, sendo um tipo por demais genérico, aplicável a qualquer eleitor em qualquer tempo.

No artigo 326-B, do CE, as condutas criminosas devem ser praticadas "utilizando-se de menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia", ou seja, pune-se o preconceito em si, cometido de qualquer forma. De outro lado, o artigo 359-P, do CP, exige que a conduta seja praticada com "emprego de violência física, sexual ou psicológica", ou seja, é muito mais exigente, justamente por isso justifica-se a pena mais elevada.



Ademais, o artigo 326-B, do CE, possui cinco verbos nucleares (assediar, constranger, humilhar, perseguir ou ameaçar) e exige a finalidade específica de impedir ou de dificultar a campanha eleitoral ou o desempenho do mandato eletivo da mulher. Por outro lado, o artigo 359-P, possui apenas três verbos do tipo, embora mais exigentes (restringir, impedir ou dificultar), contenta-se com o dolo genérico, não exigindo nenhuma finalidade especial.

Assim, um dos pontos centrais da diferença dos tipos, passa pela compreensão de que o artigo 326-B, do CP considera crime assediar, constranger, humilhar, perseguir ou ameaçar, por qualquer meio, com a finalidade de impedir ou de dificultar a sua campanha eleitoral ou o desempenho de seu mandato eletivo, sendo que o crime já estará consumado com a conduta cometida, mesmo que a finalidade ou o resultado não seja alcançado, ou seja, pune-se realmente os atos preconceituosos e discriminatórios, mesmo que não se atinja a finalidade pretendida (crime formal, que independe de resultado).

De outro lado, o artigo 359-P, do CP, exige para sua consumação a restrição, o impedimento ou a dificuldade do exercício de direitos políticos da vítima, que pode ser qualquer pessoa, com emprego de violência física, sexual ou psicológica. Em outras palavras, será preciso efetivamente restringir, impedir ou dificultar o exercício de determinado direito da vítima para a consumação do crime, sendo, portanto, muito mais exigente (crime material, que exige resultado).

Por todo o exposto, forçoso concluir que o tipo penal do artigo 326-B, do CE, é claramente especial e distinto do tipo do artigo 359-P, do CP, não podendo o primeiro ser considerado revogado tacitamente pelo segundo.

Felizmente, o próprio TSE já sinalizou a permanência do artigo 326-B, do CE, na ordem jurídica vigente ao editar a Resolução nº 23.671/2021, que inseriu o referido crime no artigo 93-C, da Resolução TSE nº 23.610/2019.

Na verdade, os tipos penais em análise não são excludentes entre si, mas sim complementares, dependendo das circunstâncias do caso concreto, especialmente da gravidade das condutas perpetradas, reveladas pelos verbos de cada do tipo penal e pela exigência de violência e resultado do tipo do artigo 359-P, do CP.

Assim, evidente a necessidade de invocar o critério da subsidiariedade entre um tipo penal e outro, notadamente diante exigência de violência psicológica, sexual ou física e de resultado naturalístico do artigo 359-P, do Código Penal. Desse modo, o crime do artigo 326-B, do Código Eleitoral, quando preenchidas suas elementares, de ser aplicado subsidiariamente ao tipo previsto no artigo 359-P, do Código Penal.

Sustentar a revogação do tipo previsto no artigo 326-B, do Código Eleitoral conduz à perda de importante ação afirmativa criada no âmbito penal eleitoral pela Lei n. 14.192/2021, que se propôs a enfrentar a discriminação e a sub-representação da mulher na política, punindo o preconceito contra o gênero feminino nesta seara.



Além disso, condutas discriminatórias à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia, que são consideradas violência política de gênero, quando não envolvessem violência física, sexual ou psicológica, poderiam ser excluídas da tipificação do artigo 359-P, do Código Penal, mas não da vida das mulheres.

Portanto, o art. 326-B do Código Eleitoral não pode ser considerado revogado pelo art. 359-P, do Código Penal, pois caracterizam infrações penais distintas e complementares, o que há entre eles é um conflito aparente de normas.

[1] CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. Crimes contra o Estado Democrático de Direito. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 150-151.

[2] GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Nota sobre os crimes de violência política. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2021/09/20/crimes-de-violencia-politica/>>. Acesso em: 25 jan. 2022.

[3] ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral. 8ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 983-984.

Meta Fields