

O ART. 41-A DA LEI 9.504/97 E SUA IMPORTÂNCIA COMO UM DOS MECANISMOS DE BUSCA DO FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA.

Marcus Vinícius Mascarenhas Brandão*

RESUMO: O presente trabalho objetiva investigar a importância do combate à captação ilícita de sufrágio para o fortalecimento da democracia. Partindo de uma exegese pormenorizada do art. 41-A da Lei N° 9.504/97, demonstrando como se deu sua inserção no ordenamento jurídico pátrio, objetiva-se destacar o dispositivo em comento e avaliar sua contribuição para tutelar a liberdade de escolha do eleitor. Interessa analisar a orientação da doutrina e jurisprudência pátrias, revelando as principais inclinações da Corte Superior Eleitoral com relação ao artigo em estudo. Deve-se relatar também os aspectos atuais que norteiam a prática da compra de votos, aclarando a aplicação e efetividade do art. 41-A da Lei das Eleições. Utilizando-se da pesquisa bibliográfica, pretende-se divulgar a força do art. 41-A, pontuando sua real colaboração para proteger a vontade do eleitor no exercício da cidadania e para o aperfeiçoamento do regime democrático.

Palavras-chave: Captação ilícita de sufrágio. Combate. Democracia. Liberdade de escolha.

ABSTRACT

The present work aims at to investigate the importance of the combat to the illicit reception of vote for the invigoration of the democracy. Leaving of a detailed exegesis of the art. 41-THE ONE of the Lei N° 9.504/97, demonstrating as he felt his insert in the ordenamento juridical pátrio, it is aimed at to detach the device in l comment on and to evaluate yours contribution to protect the freedom of the voter's choice. Interests to analyze the orientation of the doctrine and jurisprudence homelands, revealing the main inclinations of the Electoral Superior Cut regarding the article in study. It should also be told the current aspects that they orientate the practice of the purchase of votes, clarifying the application and effectiveness of the art. 41-THE ONE of the Law of the Elections. Being used of the bibliographical research, it intends to publish the force of the art. 41-TO, punctuating his Real cooperation to protect the voter's will in the exercise of the citizenship and for the improvement of the democratic regime.

Word-key: Illicit reception of vote. Combat. Democracy. Choice freedom.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se reveste de relevância ímpar dentro da sociedade. Tudo isso porque o aprimoramento da legislação no sentido de se buscar a lisura do pleito eleitoral deve ser uma constante. Destarte, a introdução do art. 41-A, da Lei 9.504/97, no ordenamento jurídico brasileiro faz nascer um poderoso mecanismo de combate à corrupção eleitoral. Assim, a análise detida desse dispositivo legal, com suas implicações no âmbito das eleições, é

indispensável para se buscar incessantemente a liberdade de escolha do eleitorado e a construção diária da democracia.

E não é só, tem-se constatado que a compra de votos é uma prática imbricada no cenário eleitoral. Por isso, pretende-se estudar a importância da inserção do art. 41-A na legislação brasileira, investigando as possíveis causas e consequências de sua transgressão, identificando os veículos processuais de repressão da captação ilícita do sufrágio como instrumentos eficazes de fortalecimento dos ideais democráticos e da legitimidade das eleições.

No final do século XX, tomado pelo sentimento de combate à corrupção eleitoral, o povo se uniu, liderado por algumas entidades, em destaque a CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, para criar uma arma contra o aliciamento da vontade do eleitorado.

Iniciava-se no Brasil a implantação do art. 41-A através da Lei Nº 9.840, de 28 de setembro de 1999. Esta lei foi fruto de um projeto de iniciativa popular, sendo o único que logrou êxito na história da República. Assim, a aprovação desse texto legal concretizou o anseio popular de se perquirir eleições mais limpas.

De logo, constate-se que os candidatos utilizam todos os meios para chegar ao poder. Indubiosamente, a corrida pelo mandato se tornou uma verdadeira busca desenfreada pelo ouro. Muitos cobiçam o status e as vantagens que um cargo político pode proporcionar. Isso sem falar na extensa oportunidade de poder gerar empregos para pessoas próximas.

Desta feita, o eleitor virou alvo de todas as artimanhas para ser conquistado. Paralelamente aos fatores educacionais, financeiros e culturais, os candidatos começaram a investir para saldar, momentaneamente, as necessidades básicas do povo brasileiro. Então, ofertavam dinheiro, gêneros alimentícios, vestuário, medicamentos, dentre outras benesses que chegavam às mãos da população nos anos eleitorais.

Daí surgiu a prática irrefreável de captar ilícitamente o voto do eleitor. Nesse prisma, o processo de escolha dos representantes do povo era viciado. Indubitavelmente, os pilares democráticos ruíam frente ao aliciamento por parte dos candidatos. Isto porque a vontade do eleitorado era captada de maneira ilícita e direcionada para beneficiar determinada pessoa pleiteante a cargo político.

Dessarte, já era tempo de se criar institutos de combate a essa prática desvirtuada de exercício dos ideais democráticos.

Assim, com o estudo pormenorizado do art. 41-A da Lei Nº 9.504/97, utilizando-se da pesquisa bibliográfica, enfatizando seus aspectos doutrinários e jurisprudenciais, pretende-se discutir e analisar o surgimento de um dos mecanismos de fortalecimento da democracia e protetivo da vontade do eleitor.

2 O ART. 41-A E O FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA

O direito eleitoral é um conglomerado de normas jurídicas que visa dentre outras funções disciplinar o processo de votação. Este para ganhar legitimidade precisa ser democrático.

Vislumbra-se que esse ramo jurídico permite o exercício lícito da democracia. Isto porque, ele traz o regramento de instrumentos que possibilitam o exercício da soberania popular, atribuindo poderes aos cidadãos para interferirem na condução da coisa pública.

Analisando o corpo da Constituição Federal de 1988, mais precisamente o seu art. 1º, parágrafo único, observa-se que o titular do poder é o povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, através de institutos como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

Tal dispositivo constitucional sedimenta a vontade popular e corporifica o regime democrático adotado pela legislação pátria.

Nesse prisma, a democracia é vista como o governo do povo, pelo povo e para o povo.

No mesmo sentido o professor Ramayana:

A democracia pode ser conceituada como o governo em que o povo exerce, de fato e de direito, a soberania popular, dignificando uma sociedade livre, onde o fator preponderante é a influência popular no governo de um Estado (RAMAYANA, 2007, p. 25)

É visível que o regime democrático traz como estandarte a interferência do povo nas principais decisões políticas do Estado.

Em exegese apertada o mestre arremata:

A democracia, em síntese conceitual, exprime-se como um governo do povo, sendo um regime político que se finca substancialmente na soberania popular, compreendendo-se os direitos e garantias eleitorais, as condições de elegibilidade, as causas de inelegibilidade e os mecanismos de proteção disciplinados em lei para impedir as candidaturas viciadas e que atentem contra a moralidade pública eleitoral, exercendo-se a divisão de funções e dos poderes com aceitação dos partidos políticos, dentro de critérios legais preestabelecidos, com ampla valorização das igualdades e liberdades públicas. (RAMAYANA, 2007, p. 25)

Induvidosamente, a democracia é aprimorada paulatinamente. Destarte, o direito eleitoral dispõe de instrumentos protetivos que garantem esse aperfeiçoamento democrático. Dentre estes, se destaca o art. 41-A da Lei Nº 9.504/97.

Esse dispositivo legal introduzido na Lei das Eleições através da Lei 9.840/99 surge como um dos mecanismos de fortalecimento da democracia. Isto porque, esse artigo visa depurar o processo eleitoral, coibindo e eliminando do cenário político candidatos que se utilizam de práticas ilícitas para chegar ao poder.

3 EXEGESE DO ART. 41-A DA LEI 9.504/97

Diz o art. 41-A da Lei 9.504/97:

Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil ufrir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar Nº 64, de 18 de maio de 1990. (CÓDIGO ELEITORAL, 2004, p. 124)

De início constata-se que a redação do artigo é truncada. Todavia, sua interpretação arraigada nos mandamentos constitucionais e na construção jurisprudencial do TSE revela sua real importância para a democracia.

Numa síntese apertada depreende-se que o dispositivo legal almeja proibir a tão costumeira “compra de votos”. Isto ele faz colocando como conduta vedada pelo candidato o aliciamento da vontade do eleitor através da concessão de alguma benesse.

O doutrinador Reis, em uma de suas análises, define o que seja captação ilícita de sufrágio:

É a expressão jurídica que designa o fenômeno da compra de votos, ou seja, a alienação ou tentativa de alienação do direito de opção eleitoral em troca de um valor manifestado sob a forma de bem ou vantagem de qualquer natureza. (REIS, 2006, p. 22)

É sabido que o eleitor expressa sua opção política através do voto. É por meio deste que o cidadão expõe sua vontade, elegendo um governante que melhor represente seus anseios.

Infelizmente, num país de tantas desigualdades como é o caso do Brasil, essa vontade pode ser facilmente captada em troca de algum bem ou vantagem ofertados pelo candidato.

O processo eleitoral nos últimos tempos tem se tornado um verdadeiro campo de mercancia. Pois, o voto é tido como uma mercadoria que está à disposição dos pretendentes aos cargos políticos e que pode ser adquirido por qualquer valor.

Diante desse quadro, surge em boa hora o art. 41-A da Lei 9.504/97 como um instrumento capaz de proteger a liberdade de escolha do eleitorado. Nesse ponto, o legislador sentiu que o voto é sinônimo de uma confiança adquirida, seja através da persuasão ou de projetos do candidato, distanciando-o daquela idéia de meio de barganha política.

3.1 CONDUTAS VEDADAS AO CANDIDATO

Vislumbrando-se mais detidamente o cerne do art. 41-A da Lei das Eleições, constata-se que a conduta proibida está consubstanciada na doação, oferta, promessa ou entrega de um bem ou vantagem de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, por parte do candidato ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto.

O professor Reis, dissecando o dispositivo, ressalta:

Doação é forma de alienação. Por seu intermédio o candidato transfere para o patrimônio do eleitor um bem móvel ou imóvel [...]

Na oferta, diversamente, não exige a efetiva transmissão da propriedade. A ação aperfeiçoa-se pela simples disponibilidade, não demandando a efetiva tradição do bem [...]

Prometer é vincular-se com a satisfação futura de uma necessidade alheia. A ação benéfica é apenas anunciada, comprometendo-se o candidato ou seu interlocutor autorizado (implícita ou explicitamente) a implementá-la no futuro [...]

Entregar é passar algo ao domínio, ainda que provisório, do eleitor. Na entrega o candidato disponibiliza o uso ou a posse de um bem para que um eleitor dele tire proveito [...]. (REIS, 2006, p. 27/28)

Observa-se com isso que a legislação pátria foi minudente e criteriosa, pois, conseguiu abarcar com esses quatro verbos uma série de situações fáticas que mais se apresentam no processo eleitoral.

Nesse mesmo prisma, o art. 41-A, tentando dar um conteúdo elástico à conduta proibida, dispõe que o bem ou vantagem concedidos pelo candidato podem ser de qualquer natureza, inclusive oferta de emprego ou função pública. Sendo assim, basta que a dívida busque aliciar a vontade do eleitor.

Deve-se ressaltar ainda que para a configuração da captação ilícita de sufrágio, o legislador exigiu a presença de dolo específico, ou seja, todas as condutas proibidas devem estar direcionadas para angariar o voto. Isto ficou sedimentado no RespE 19.229, da relatoria do Ministro Neves. Veja:

Para a concretização da conduta descrita no art. 41-A da Lei 9.504, de 1997, é imprescindível a demonstração de que ela foi praticada com o fim de obter o voto do eleitor. (TSE-RespE 19.229, rel. Min. Fernando Neves, 15-2-2001)

Nessa seara, há uma discussão se não seria necessário que a outorga do bem ou vantagem ao eleitor viesse acompanhada por um pedido explícito e verbalizado de votos.

Registre-se que o TSE já teve oportunidade de analisar a matéria no RespE 19.566-MG, onde ficou pacificado que a conduta é que é punida. Destarte, não se exige a verbalização com o intuito de pedir o voto. A tipicidade da captação ilícita de sufrágio é configurada quando o candidato doa, oferece, promete ou entrega bem ou vantagem de qualquer natureza, deixando claro que o seu intuito é adquirir o voto.

3.2 PERÍODO DE INCIDÊNCIA DO ART. 41-A DA LEI 9.504/97

O art. 41-A da Lei 9.504/97 trouxe também em seu bojo o período em que é caracterizada a infração administrativa eleitoral.

O dispositivo legal estatui expressamente que a compra de votos se opera no espaço de tempo que vai desde o registro da candidatura até o dia da eleição.

Deve-se mencionar que inúmeros questionamentos acerca do período de incidência da captação de sufrágio surgiram desde o início da vigência da Lei N°9.840/99, que introduziu o art. 41-A na legislação pátria. Dentre os argumentos mais fortes destaca-se aquele que não considera o registro um ato simples, mas sim um procedimento. Sendo assim, compõe-se de uma série de atos que vão desde o requerimento até a decisão da Justiça Eleitoral.

É sabido também que desde o momento em que o candidato tem seu nome aprovado em convenção partidária, ele já desenvolve, verdadeiramente, sua campanha eleitoral.

Nesse patamar é que a jurisprudência reluta em antecipar o período disposto no art. 41-A para desde o requerimento do registro da candidatura, abarcando, com isso, um espaço não compreendido na lei. Desta forma, estar-se-ia expandindo os efeitos do mencionado dispositivo da lei das eleições para coibir condutas ilícitas que ameaçam todo o processo eleitoral.

O TSE já pacificou essa matéria. Observe:

Entendo que o termo inicial do interregno estabelecido no art. 41-A da Lei 9.504/97, “desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive”, é a data em que o registro da candidatura é requerido, e não aquele em que veio a ser deferido.

Desde que o candidato está autorizado a desenvolver sua campanha eleitoral antes do deferimento do registro de sua candidatura, não me parece legítimo isentá-lo das penas aplicáveis pela eventual prática da grave conduta descrita no referido art. 41-A, se essa se der entre o pedido e o deferimento (TSE-RespE 19.229-MG, rel. Min. Fernando Neves, 15-2-2001)

Destaque-se a louvável atitude do Tribunal Superior em buscar maior aplicabilidade para o dispositivo legal em estudo. Todavia, fica a ressalva de que essa elasticidade conferida ao período de caracterização da captação ilícita de sufrágio deveria ser efetuada através de lei. Isto porque, trata-se de uma norma com carga sancionatória, o que impediria o alargamento jurisprudencial do prazo.

4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS POR INFRAÇÃO AO ART. 41-A

Diante da concretização das práticas ilícitas tipificadas no art. 41-A da Lei das Eleições, sobeja ao candidato a aplicação das sanções ali previstas.

Observa-se que o legislador pátrio, objetivando resguardar a lisura do processo eleitoral e, por consequência, do regime democrático, previu a aplicação de duas punições distintas para o candidato que se utilize de meios inidôneos para capturar votos.

O dispositivo legal traz expressamente a pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir e a cassação do registro ou do diploma, se já expedido.

Desta forma, a pena de multa pode ser aplicada cumulativamente com a cassação do registro ou do diploma. Neste ponto tudo vai depender se o candidato já foi diplomado ou não.

A pena de multa apresenta uma variação que pode oscilar entre mil a cinqüenta mil Ufir. Revele-se que a aplicação de um valor maior ou menor dentro do limite estabelecido pelo legislador fica ao alvedrio do juiz em respeito ao poder discricionário.

Importa destacar que a sanção proposta para a captação ilícita de sufrágio não implica em declaração de inelegibilidade do infrator. Eis aqui um dos grandes pontos polêmicos do art. 41-A. Em que pese abalizados posicionamentos em contrário, especialmente o do professor Adriano Soares da Costa, que garante que o dispositivo legal em estudo é inconstitucional, o TSE, em diversos julgados, já pacificou seu entendimento no sentido da impossibilidade da decretação da inelegibilidade por infringência do art. 41-A da Lei 9.504/97. Veja:

[...] Deputado Estadual. [...] Ação de Investigação Judicial Eleitoral [Aije]. Arts. 41-A da Lei Nº 9.504/97, 1º, I, h e 22 da Lei Complementar Nº 64/90. [...]NE: Versando sobre representação com fundamento no art. 41-A da Lei Nº 9.504/97, inaplicável a inelegibilidade por três anos, nos termos do art. 22 da LC Nº 64/90, [...] uma vez que apenas se segue o rito previsto neste dispositivo (TSE-Ac. Nº 763, de 3.5.2005, rel. Min. Luiz Carlos Madeira)

Entende o Tribunal Superior que o artigo em comento não estabelece hipótese de inelegibilidade, mas sim, possibilita a imediata cassação do registro ou do diploma. Assim, o escopo do legislador é o de afastar imediatamente do pleito eleitoral aquele candidato que influenciou a vontade do eleitorado, prejudicando a disputa democrática.

Destarte, temerário é concluir que o art. 41-A trouxe uma hipótese de inelegibilidade.

Segundo o professor Reis a cassação por captação ilícita de sufrágio é medida de natureza administrativa, distinta, portanto, da declaração de inelegibilidade. Observe:

O que se deve perceber é que, enquanto as inelegibilidades tutelam o futuro mandato, o bem protegido pelos arts. 41-A e 73 é a lisura na administração das eleições. Daí decorre sua natureza puramente administrativa, além de todas as demais conseqüências práticas de sua aplicabilidade, entre as quais avulta em importância a exeqüibilidade imediata das decisões fundadas no aludido dispositivo. (REIS, 2006, pg. 49)

Nessa seara, estaria superado também o questionamento acerca da inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições. Como o reconhecimento da captação ilícita de sufrágio não implica em declaração de inelegibilidade, não haveria ofensa ao art. 14, § 9º da Constituição Federal de 1988. Este dispositivo destaca que as hipóteses de inelegibilidades devem ser tratadas mediante lei complementar. E o art. 41-A foi introduzido no ordenamento jurídico através da lei ordinária Nº 9.840/99.

O próprio TSE já estirpou as dúvidas:

A jurisprudência deste Tribunal está consolidada quanto à constitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições, que não estabelece hipótese de inelegibilidade e possibilita a imediata cassação de registro ou do diploma. (TSE-Ac. 16.644 – SC – TSE)

É relevante considerar que o reconhecimento da constitucionalidade do art. 41-A da Lei 9.504/97 é um plus para o fortalecimento da democracia. Isto porque, banir do jogo eleitoral os candidatos inescrupulosos que se utilizam de meios ilícitos para angariar votos, é acima de tudo preservar a vontade do eleitor e a lisura da disputa aos cargos políticos.

Não é demais reiterar que para a aplicação das sanções previstas no art. 41-A é indispensável a presença de provas robustas.

Induidosamente, diante de punições severas, o direito pátrio não poderia admitir provas lastreadas em indícios e presunções.

Assim, até como uma forma de se evitar os abusos por parte dos adversários políticos no manejo desse dispositivo legal, o TSE já sedimentou que a apenação com base na compra de votos deve ser adstrita à demonstração de provas fortes. Veja:

[...] A aplicação da penalidade por captação ilícita de sufrágio, dada sua gravidade, deve assentar-se em provas robustas, e não em vagos indícios e presunções. (TSE-Ac. de 16.8.2005 no RespE Nº 21390, rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

Andou bem o Tribunal Superior no sentido de pacificar esse raciocínio. E não poderia ser diferente, pois o direito não comporta absurdos. É razoável restringir o uso do art. 41-A para os casos latentes que ameacem o regime democrático. Não se poderia introduzir um instrumento jurídico na legislação brasileira que permitisse a perseguição entre os disputantes aos cargos políticos, fruto do sentimento egoístico e da mera vingança.

5 PARTICIPAÇÃO DIRETA DO CANDIDATO NA COMPRA DE VOTOS

Dentro desse prisma surge uma indagação acerca da participação direta do candidato na prática do ato de corrupção eleitoral. Seria ou não indispensável a sua interferência direta na captação da vontade do eleitor?

A leitura do artigo revela que a intervenção pessoal do candidato na compra de votos é necessária. Trata-se de uma exegese fruto da interpretação gramatical, que como se sabe é uma das mais pobres.

Assim, essa análise apressada merece alguns reparos.

É sabido que uma campanha eleitoral envolve inúmeras pessoas. Pois, o pleiteante ao cargo político não conseguiria sozinho desempenhar com sucesso a missão de conquistar votos.

Desta forma, o candidato inescrupuloso burlaria facilmente o dispositivo em análise. Isto porque, se valeria de um correligionário ou até de parentes para influenciar a vontade do eleitor.

Esse certamente não foi o espírito do legislador. O que se pretendia era resguardar a lisura do pleito e a livre manifestação dos votantes.

O TSE, em consonância com esse raciocínio, alargou a interpretação do art.41-A, tornando ilícita a prática da captação de sufrágio com a participação do candidato ou mesmo por sua explícita anuência. Observe:

[...] Investigação judicial. Art. 41-A da Lei 9.504/97. [...] Ilícito eleitoral. Desnecessidade. Participação direta. Candidato. Possibilidade. Anuência. Conduta. Terceiro. [...] Para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ela consentido. Nesse sentido: Acórdão Nº 21.264 [...] NE: Distribuição de padrão de luz (TSE-Ac. Nº 21.792, de 15.9.2005, rel. Min. Caputo Bastos)

Esse entendimento do Tribunal Superior permite que a norma produza os efeitos desejados, demonstrando claro aprimoramento dos mecanismos de combate à corrupção eleitoral e de fortalecimento dos ideais democráticos.

6 IDENTIFICAÇÃO DO ELEITOR

O art.41-A da Lei 9.504/97 deixa assente que os bens ou vantagens doadas, ofertadas, prometidas ou entregues pelo infrator, devem ser dirigidos ao eleitor, com o fim de obter o voto.

Desta forma, o candidato se utiliza de diversos meios de aliciamento para influenciar a vontade do eleitorado.

Agora, isso não quer dizer que para a configuração da captação ilícita de sufrágio seja indispensável a identificação do eleitor. Até porque, isto dificultaria sobremaneira a aplicação do dispositivo, tornando-a praticamente inócua.

Nessa esteira o TSE já pacificou o entendimento em diversos julgados:

Recurso especial. Representação com base nos arts. 41-A e 73 da Lei Nº 9.504/97 [...] Para a configuração da infração ao art. 41-A da lei 9.504/97 não é necessária a identificação do eleitor. Precedente: RespE Nº 21.022, rel. Min. Fernando Neves. Oferta feita a membros da comunidade. A pluralidade não desfigura a prática da ilicitude. [...]. NE: Candidato dava a entender aos eleitores que as obras públicas deveriam ser a ele creditadas. (TSE-Ac. Nº 21.120, de 17.6.2003, rel. Min. Luiz Carlos Madeira)

A linha jurisprudencial desenvolvida pelo Tribunal Superior é acertada. Pois o que se pretende coibir é a prática ilícita da compra de votos. É a conduta ilegal do candidato que é apenada, independentemente de quem esteja recebendo a benesse.

7 INFLUÊNCIA NO RESULTADO DA ELEIÇÃO

O TSE também já se manifestou acerca da influência da compra de votos no resultado das eleições.

Para esse Tribunal Superior não há que se perquirir se a captação ilícita de sufrágio desequilibrou a disputa eleitoral. Desta forma, para a linha jurisprudencial dessa Corte, é desnecessária a apuração da potencialidade da conduta vedada pelo art. 41-A de interferir no resultado do pleito.

Nesse sentido o TSE já decidiu:

Eleitoral. Representação. Prática de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei 9.504/97, acrescentado pelo art. 1º da Lei 9.840, de 28/9/99: Compra de votos. [...] V - Para a configuração do ilícito inscrito no art. 41-A da Lei Nº 9.504/97, acrescentado pela Lei Nº 9.840/99, não é necessária a aferição da potencialidade de o fato desequilibrar a disputa eleitoral [...]. (TSE-Ac. Nº 21.264, de 27.4.2004, rel. Min. Carlos Velloso)

Andou bem a Corte Superior. Isto porque, o objetivo primaz da proibição da compra de votos é resguardar a livre vontade do eleitor. O dispositivo em comento ingressou no ordenamento jurídico com o fito de preservar o poder de escolha dos eleitores, acobertando-o de qualquer influência externa que pudesse viciar a decisão do cidadão.

Logo, o art. 41-A não está preocupado em garantir a normalidade e equilíbrio do pleito. A sua finalidade é outra: é retirar da corrida eleitoral o praticante da captação ilegal de sufrágio. Por isso, a exigência de prova da alteração do resultado da eleição é dispensável.

8 QUESTÕES PROCESSUAIS

8.1 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS PARA APURAÇÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

A legislação pátria coloca à disposição dos interessados veículos processuais para apuração da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei Nº 9.504/97.

À guisa de exemplo, pode-se mencionar a Representação, com o rito previsto no art. 22, I a XIII, da LC Nº 64/90 (Lei das Inelegibilidades).

Importa observar que a Representação por captação ilícita de sufrágio toma de empréstimo o procedimento descrito no art. 22 da Lei Complementar Nº 64/90. Todavia, o reconhecimento da prática de compra de votos não implica em decretação de inelegibilidade do infrator. Isto porque, a punição para a captação de sufrágio já se encontra estabelecida no próprio art. 41-A, qual seja: multa e cassação do registro ou do diploma.

Nessa seara, outro veículo processual que pode ser manejado na hipótese de compra de votos é o Recurso contra a diplomação.

A Lei Nº 9.840/99, responsável pela inserção do art. 41-A no ordenamento jurídico brasileiro, alterou a redação original do art. 262 do Código Eleitoral, explicitando seu cabimento no caso de captação ilícita de sufrágio.

Observe o que reza o dispositivo:

Art. 262. O recurso contra a expedição do diploma caberá somente nos seguintes casos:

[...]

IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei Nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. (CÓDIGO ELEITORAL, 2004, p. 48)

Destaque-se também a ação de impugnação de mandato eletivo (Aime) como um poderoso instrumento de combate à captação de sufrágio.

Apesar de abalizadas críticas no sentido da impossibilidade de utilização da Aime nos casos do art. 41-A, isto se deve ao fato das divergências quanto ao rito a ser seguido e à execução imediata do julgado, o TSE avançou e consolidou entendimento no sentido do cabimento da Ação de impugnação de mandato eletivo nas hipóteses da captação ilegal de sufrágio. Veja:

A ação de impugnação de mandato eletivo pode ser ajuizada com base no art. 41-A da Lei 9.504/97, uma vez que captação vedada de sufrágio se enquadra em corrupção, hipótese prevista no art. 14, § 9º, da Constituição da República. (TSE-AMC 1276, 17 de junho de 2003, rel. Min. Fernando Neves).

E mais:

São imediatos os efeitos da sentença que julga procedente a ação de impugnação de mandato eletivo pela prática da conduta descrita no art. 41-A da Lei Nº 9.504/97. Pertinência da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral relativa às representações. Situação em que não se aplica o art. 216 do Código Eleitoral (TSE-MC 1049, rel. Min. Fernando Neves, 25-5-2002).

Nota-se que o direito positivo agrega mecanismos indispensáveis para combater a prática da compra de votos.

Mais uma vez o legislador se preocupou em disponibilizar instrumentos capazes de banir da corrida eleitoral candidatos que se utilizam de meios inidôneos para chegar ao poder.

8.2 LEGITIMIDADE

No que toca à legitimidade ativa para propor a representação com base no art. 41-A da Lei das Eleições, essa vem definida no art. 22 da lei Complementar Nº 64/90: partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral.

Já com relação à legitimidade passiva, esta merece algumas considerações. Isto porque, as candidaturas para os cargos majoritários, especialmente para o Executivo, são representadas por “chapas”. Estas são compostas por duas pessoas, o titular e o vice.

Segundo Reis, “embora destituídos de personalidade jurídica, esses blocos ou chapas são dotados de legitimidade processual, sendo representados em juízo por seu ‘cabeça’, que corresponde ao candidato titular”. (REIS, 2006, pg. 74)

Daí poder-se-ia argumentar que a ausência da citação do vice para figurar no pólo passivo da relação jurídica importaria em ofensa ao princípio da ampla defesa. Notadamente que não. E o TSE já se manifestou a respeito. Observe:

O entendimento deste Tribunal já se consolidou no sentido da não-caracterização de litisconsórcio necessário entre o prefeito e o vice, o que torna dispensável a citação deste por se tratar de situação jurídica subordinada àquela do titular do cargo. (TSE-Ac. 19.668, de 11-12-2003, rel. Min. Peçanha Martins) (TSE, RespE 20.950, rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso, 10-2-2004).

Deve-se ressaltar que a ampla defesa e o contraditório são realizados pelo titular do cargo. Portanto, este defende seu interesse e o dos demais componentes da chapa. Daí porque não há de se cogitar inconstitucionalidade pela não citação do vice em prejuízo a sua defesa.

Não há aqui litisconsórcio necessário. Nada obsta, contudo, a intervenção voluntária dos demais integrantes da chapa, através da assistência simples.

9 EXECUÇÃO IMEDIATA DO JULGADO

Convém destacar que a decisão proferida com base no art. 41-A da Lei 9.504/97 é dotada de executividade imediata.

Dessarte, o recurso interposto contra julgado que reconheceu a captação ilícita de sufrágio não terá efeito suspensivo. Isto se harmoniza com a regra geral prevista para os recursos eleitorais.

Veja o que dispõe o art. 257 do Código Eleitoral: “Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo”. (Código Eleitoral, 2004, p. 47)

Apesar dos abalizados argumentos do professor Adriano Soares da Costa em sentido contrário, o TSE pacificou o entendimento de que as decisões baseadas no art. 41-A terão executividade imediata. Veja o que diz a jurisprudência:

[...] Investigação judicial. Prática de captação vedada de sufrágio. Art. 41-A da Lei Nº 9.504/97. Cassação de diploma e multa. Execução imediata. Precedentes. Matéria fática. Reexame. Inviabilidade. [...] 2. A decisão que julga procedente representação por captação de sufrágio vedada por lei, com base no art. 41-A da Lei Nº 9.504/97, é imediata, sendo desnecessária a interposição de recurso contra a expedição de diploma ou de ação de impugnação de mandato eletivo (TSE-acórdãos Nº 21.169, rel. Min. Ellen Gracie, e 19.644, rel. Min. Barros Monteiro). (TSE-Ac. Nº 3.941, de 3.2.2004, rel. Min. Carlos Velloso)

Induvidosamente, o espírito do legislador foi revelado pela sedimentação da jurisprudência do Tribunal Superior. Pois, o art. 41-A da Lei das Eleições visa coibir comportamentos ilícitos dos candidatos no sentido de angariar votos. Desta forma, almejava-se

retirar imediatamente da corrida eleitoral o pretendente que infringisse o dispositivo em comento.

Aquele que se utiliza de meios fraudulentos para viciar a vontade popular age contra o ordenamento jurídico e deve ser banido do pleito eleitoral.

Logo, a executividade imediata das decisões com base na captação ilícita de sufrágio objetiva proteger a livre escolha dos eleitores, em homenagem ao princípio democrático.

Contudo, é importante mencionar também que o TSE pode conceder efeito suspensivo a recurso dele destituído. Isto vem sendo obtido por meio de medidas cautelares e de mandado de segurança.

Agora; para a concessão desse efeito atípico na seara eleitoral é indispensável que o recorrente demonstre a efetiva possibilidade de provimento do recurso. Mesmo assim, isso não retira a característica de executividade imediata dos julgados.

10 ATUALIDADES

Importa asseverar que o art. 41-A da Lei 9.504/97 tem mostrado sua efetividade nos últimos anos.

Deve-se relatar que o TSE cassou 215 políticos por compra de votos desde a entrada em vigor do dispositivo em tela. Foram examinadas mais de duas mil ações pela Corte Eleitoral em 8 anos.

É digno de nota que o cargo político que sofreu o maior número de cassações foi o de prefeito, com 101 afastados.

Segundo o Centro de Divulgação da Justiça Eleitoral do TSE o número de infratores que perderam o mandato apresenta a seguinte estatística: 101 prefeitos; 53 vice-prefeitos; 51 vereadores; 4 deputados federais; 4 deputados estaduais; 1 governador; 1 senador.

Essa realidade demonstra que a Justiça Eleitoral vem atuando. Além disso, denota que o art. 41-A busca sua efetividade paulatinamente. Isso faz com que os políticos sejam mais cautelosos e respeitem a vontade do eleitor.

11 CONCLUSÃO

Diante de tudo quanto foi analisado no presente estudo, constata-se que o art. 41-A da Lei das Eleições surgiu como um poderoso instrumento a favor da democracia. Neste regime, onde a vontade do povo é indispensável, nada como fortalecê-la através de mecanismos jurídicos de liberdade de escolha do eleitor.

E é com este objetivo que surgiu o dispositivo de combate a captação ilícita de sufrágio.

Realmente a sociedade brasileira estava cansada de ver eleições decididas com base no apoio financeiro e no oferecimento de vantagens aos eleitores.

Induvidosamente, não se quer relatar aqui que tudo isso acabou com a implantação do art. 41-A da Lei das Eleições. Mas, certamente, é o início de uma longa batalha contra a corrupção eleitoral.

Na democracia a decisão popular deve estar isenta de vícios e influências externas para ser legítima. É claro que coibir uma prática arraigada na cultura da população não é fácil. Isto demanda alguns anos. Contudo, surge a ponta do iceberg no fim do horizonte. O art. 41-A sinaliza dias melhores. Não é a solução, isso é fato. Mas, é um fio de esperança contra a

mazela da compra de votos. Além disso, reflete a indagação e revolta da sociedade, sedenta por eleições mais limpas.

Enfim, o combate à captação ilícita de sufrágio revela, por via reflexa, o fortalecimento da democracia. Isto porque, a aplicação efetiva do art. 41-A da lei 9.504/97 visa retirar da corrida eleitoral aqueles candidatos inescrupulosos que se utilizam de meios inidôneos para galgar cargos políticos. Desta forma, estar-se-ia tutelando a vontade livre do eleitorado e preservando os princípios democráticos e da moralidade das eleições.

REFERÊNCIAS:

BARROS, Francisco Dirceu. Direito Eleitoral: Teoria, jurisprudência e mais de 1.000 questões comentadas. 5ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 2007.

BRASIL. Código Eleitoral. Coordenação Anne Joyce Angher. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2004.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Centro de Divulgação da Justiça Eleitoral. TSE cassou 215 políticos por compra de votos em oito anos. Disponível em: <http://www.agencia.tse.gov.br/sadAdmAgencia/index.jsp?null>. Acesso em: 30. out. 2007.

CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. 11 ed.ver. atual. Ampl. São Paulo: Edipro, 2004.

COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral. 5ª ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006.
_____. Captação de Sufrágio e Inelegibilidade: Análise Crítica do Art. 41-A da Lei N°9.504/97. Revista Eletrônica Paraná Eleitoral. N°44. Abril/2002. Disponível na Internet: . Acesso em: 01. set. 2007.

FERREIRA, Pinto. Código Eleitoral Comentado. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GAUDÊNCIO, Samuel Carvalho. Direito Eleitoral: Análise Jurídica do art. 41-A da Lei das Eleições. São Paulo: Rideel, 2005.

PINTO, Djalma. Direito Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2003.

RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

REIS, Márlon Jacinto. Uso Eleitoral da Máquina Administrativa e captação ilícita do sufrágio. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.
_____. A Constitucionalidade do Art. 41-A da Lei das Eleições. Revista Eletrônica Paraná Eleitoral. N° 56. Abril/2005. Disponível na Internet: . Acesso em: 01. set. 2007.

RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral. 5ª ed. ver. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. Compra de Votos – Análise à luz dos princípios democráticos. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico, 2007.

SEVERINO, Antonio Joaquim. Metodologia do Trabalho Científico. 19ª ed. São Paulo: Cortez, 1993.

SPECK, Bruno W. A compra de votos: uma aproximação empírica. Opinião Pública, V.9, n.1, 2003.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. Metodologia de pesquisa jurídica. Brasília: Fortium, 2006.

* Advogado, pós-graduando em Direito Eleitoral.