



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Des. Virgínio Marques Carneiro Leão
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO

REVISTA

Estudos Eleitorais

Recife | Volume 2 | Número 4

ISSN 2594-3677



POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DÚVIDA ALÉM DO RAZOÁVEL (*BEYOND A REASONABLE DOUBT*) NAS AÇÕES ELEITORAIS QUE VERSAM SOBRE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO¹

Nátalie Aragone de Albuquerque Mello²

¹ Artigo recebido em 30/11/2018 e aprovado para publicação em 10/12/2018

² Estudante do 10º período do Curso de Direito pela Universidade Católica de Pernambuco- UNICAP. E-mail nataliearagonemello@hotmail.com

POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DÚVIDA ALÉM DO RAZOÁVEL (*BEYOND A REASONABLE DOUBT*) NAS AÇÕES ELEITORAIS QUE VERSAM SOBRE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Nátalie Aragone de Albuquerque Mello

RESUMO

É certo que o Brasil vivencia uma história política altamente corruptiva, de forma que o modelo atual de democracia representativa está eivado de vícios morais e éticos, em dissonância com os princípios democráticos, motivo pelo qual cinge-se na necessidade de uma atuação eficaz da Justiça Eleitoral no combate ao ilícito da compra de votos.

O presente ensaio objetiva demonstrar a possibilidade de aplicação do princípio da dúvida além do razoável (*beyond a reasonable doubt*) nas ações eleitorais que versam sobre captação ilícita de sufrágio, com o intuito de diminuir a impunidade dos candidatos que praticaram a conduta ilícita, mas que, ante a “ausência de prova robusta”, não são condenados. Assim, conceituado o ilícito, e partindo do pressuposto de que o magistrado apenas imputa a prática de captação ilícita de sufrágio quando vislumbra conjunto probatório robusto, cingiu-se necessário a apreciação do sistema de valoração das provas, principalmente sobre o livre convencimento motivado e o princípio da dúvida além do razoável.

1 INTRODUÇÃO

É certo que o Brasil vivenciou uma história política altamente corruptiva, desde a época do coronelismo, e perpetua-se até os dias atuais, de forma que o modelo atual de democracia representativa está eivado de vícios morais e éticos, em dissonância com os princípios democráticos, motivo pelo qual cinge-se a necessidade de uma atuação eficaz da Justiça Eleitoral no combate ao ilícito da compra de votos, e, especialmente do seu estudo.

A captação ilícita de votos, manifestação clara do vício da corrupção, é um ato ilícito ofensivo à livre vontade do eleitor, com definição legal expressa no artigo 41-A da Lei

9.504/97, e com procedimento definido pelo art. 22 da Lei Complementar 64/90, afrontando diretamente os princípios eleitorais.

Nesse cenário de corrupção e considerando a busca de uma sociedade justa e igualitária, inaugurou-se, por iniciativa popular, com o implemento da Lei nº 9.840/99, um comando normativo que versa sobre os abusos eleitorais, dentre os quais constam a captação ilícita de sufrágio e a sua respectiva sanção.

A relevância do presente artigo está lastreada na demonstração da possibilidade de aplicação do princípio da dúvida além do razoável como sistema de valoração da prova nas ações eleitorais que versam sobre captação ilícita de sufrágio. Trata-se, portanto, de um combate claro à corrupção; isto porque, a democracia brasileira não pode embasar-se, para a caracterização do ilícito em questão, em ilações dos julgadores, sob pena de apequenar os princípios eleitorais que promovem a legitimidade e igualdade nas eleições, bem como, em paralelo com o sistema penal que se utiliza desse princípio, no qual a sanção é o cerceamento da liberdade humana, temos que a sanção do ilícito eleitoral é certamente menos gravosa, de forma a não haver óbice a sua utilização no processo eleitoral.

2 A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO: COTEJO ANALÍTICO DO COMANDO NORMATIVO DO ART. 41-A DA LEI 9.504/97

Martonio Mont’ Alvere Barreto Lima e Renan Saldanha de Paula Lima (2017, p.106) entendiam que a política brasileira na época em que predominava o coronelismo definia-se pela proporcionalidade do lote do voto de cabresto, ou seja, o coronel que detinha mais influência e poderio sobre os trabalhadores rurais, seja por meio de assistência médica ou qualquer outra troca de benesses, recebia “a admiração” desta organização econômica rural, que de fato, fazia com que o coronel fosse o vencedor das eleições.

Nesse contexto de compra de votos em troca de benesses, e considerando a busca de uma sociedade justa e igualitária, inaugurou-se, por iniciativa popular, com o implemento da Lei nº 9.840/99, um comando normativo que versa sobre os abusos eleitorais, dentre os quais constam a captação ilícita de sufrágio e

a sua respectiva sanção.

Ante a desmoralização da política brasileira, Edson de Resende Castro (2014, p. 295) entende que a captação ilícita de sufrágio, assim como os outros tipos de abusos de poder, ganhou a importância e a repercussão nacional merecedora de uma sociedade democrática e livre, eis que elevou os instrumentos de moralização das campanhas eleitorais, de combate à corrupção do eleitorado, e, por conseguinte, a liberdade da manifestação do eleitor.

Para Marcelo Roseno de Oliveira (2015, p.75) a captação ilícita de votos, manifestação clara do vício da corrupção, é uma modalidade de abuso de poder, um ato ilícito ofensivo à livre vontade do eleitor, com definição legal expressa no artigo 41-A da Lei 9.504/97, e com procedimento definido pelo art. 22 da Lei Complementar 64/90.

Apartir de uma análise sintética do comando normativo do art. 41-A da Lei das Eleições, extrai-se a necessidade do preenchimento de requisitos para a configuração da captação ilícita de sufrágio, sendo eles, : a) realização de uma conduta do tipo de doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal, bem contra ele praticar ato de grave ameaça, b) um especial fim de agir com o intuito de obtenção fraudulenta de voto e c) a ocorrência da conduta durante o período eleitoral.

O primeiro requisito refere-se diretamente ao ato de doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal. José Jairo Gomes (2018, p. 752) afirma que a benesse oferecida pode ser de qualquer natureza, desde que propicie benefício ao eleitor, podendo ser de qualquer espécie, seja produto ou serviço, bem como basta a mera promessa ou oferecimento sem que se realize, na realidade fática, a concretude do benefício. Por seu turno, também é inexigível a comprovação de que o eleitor efetivamente votou no candidato, ante os princípios da sigiliosidade do voto nas urnas eletrônicas, eis que seria impossível de ser produzida tal prova.

Posto isto, Edson Resende Castro (2014, p. 295) em congruência com a vasta jurisprudência dos Tribunais Eleitorais, ao interpretar o comando normativo, explicita que apesar de não ser necessário o pedido expresso do voto, a

suposta “compra” deve ser realizada por meio de promessas específicas e pessoal, dirigidas a um grupo de eleitores, seja em público ou particular, com benesses individualizadas, uma vez que a mera promessa genérica confunde-se, na maioria das vezes, com a promessa de campanha, totalmente lícita aos olhos do direito eleitoral.

Ainda no tocante à tipologia da conduta em si, infere-se que a prática do ato de captação de sufrágio pode ser realizada de forma direta ou indireta por meio de interposta pessoa, eis que, por ser excessivamente dificultoso a atuação direta do candidato aliciando os eleitores, pois, de fato, é natural do candidato atuar por meio de cabos eleitorais, admite-se a comprovação do liame subjetivo entre a pessoa que praticou a conduta em si e o mandante (candidato) da referida conduta, evidenciando o benefício.

Aplica-se, ainda, o entendimento de que somente será aplicável à sanção de captação ilícita de votos, caso a ilicitude advenha por iniciativa do candidato, seja de forma direta ou indireta, vez que caso seja o eleitor que opte livremente por requerer somatório em dinheiro para votar no candidato, isto não seria configurado como ilicitude, eis que quem tolheu a liberalidade do voto foi o próprio eleitor. Pensemos que este caso é difícil de concretização, até porque normalmente a atitude de compra de votos decorre por iniciativa do candidato, de modo que a defesa processual que alegue esta façanha, na verdade, estará eivando-se de falsidade.

Nesse sentido, Raquel Cavalcanti R. Machado (2018, p.274) adverte que a caracterização da captação ilícita de sufrágio depende da iniciativa do candidato ou anua com eventual oferta de venda de voto, de forma que caso a iniciativa provenha do eleitor restará configurado a corrupção eleitoral do art. 299 do Código Eleitoral.

A finalidade eleitoreira refere-se a um especial fim de agir com o intuito de obtenção fraudulenta de voto, sem a necessidade de identificação de um pedido explícito de voto, isto porque, dificilmente um candidato deslocar-se-ia à casa de um eleitor e diretamente sugeriria a troca de votos por alguma benesse, de modo que a mera intenção de fraudar a lisura e normalidade das eleições por meio de troca de benesses já configura a compra de votos.

É o entendimento de Raquel Cavalcanti R. Machado (2018, p.275) quando aduz que, para a caracterização do ilícito em questão, não há necessidade de comprovar uma vasta quantidade de votos captados ilicitamente capazes de desequilibrar o pleito eleitoral, bastaria, portanto, a finalidade de angariar votos ilicitamente.

Marlon Reis (2014, p.379), em congruência com o entendimento do TSE, interpreta a expressão “com o fim de obter-lhe o voto”, descrita no caput do art. 41-A da Lei 9504/97, no sentido de ser imprescindível a demonstração de que a conduta foi praticada com o fim de obter voto do eleitor, entretanto, não há a necessidade dessa demonstração ser formulada verbalmente, bastando outros meios diversos que implicitamente induza ao eleitor à compra de voto.

Raramente a finalidade eleitoreira é expressa verbalmente com uma oferta de bem em troca de voto, o que de fato ocorre são pedidos implícitos de voto, por meio de oferecimento de certas benesses que deixem o magistrado confuso ao decidir sobre se realmente houve uma troca de favores. Marlon Reis (2014, p.380) entende que, muitas vezes, são adotadas cautelas para dissimular a finalidade eleitoreira do ato, para não haver produção de provas que embasem em uma possível cassação do registro ou diploma pela condenação por captação ilícita de votos.

O limite temporal diz respeito à temporalidade da conduta, no qual somente será enquadrado como captação ilícita de sufrágio se a ocorrência do ilícito perfizer-se dentro do período eleitoral. Manoel de Sousa Dourado (2012, p.31) entende que o termo inicial do período eleitoral é o registro de candidatura, assim sedimentado pela jurisprudência como a data em que o registro é requerido e não a data do deferimento, bem como o termo final é a data da realização do pleito eleitoral.

2.1 Sanções: cassação do registro ou diploma e inelegibilidade reflexa

Sabe-se que o art. 41-A da Lei das Eleições prevê as seguintes penalidades: multa de mil a cinquenta mil UFIR e, a depender da gravidade da conduta delituosa, a cassação do registro

do ou diploma.

A aplicação de multa, para Francisco de Assis Vieira Sanseverino (2004, p. 182), deve ser imposta pelos magistrados, deve levar em consideração o princípio da proporcionalidade em relação ao fato delituoso praticado, bem como aponta como critérios de valoração da multa, capacidade econômica do agente e a quantidade de fatos praticados. Assim, a cassação do registro ou do diploma limita-se ao pleito em que o candidato concorreu, de forma que a inelegibilidade não é um consectário direto da conduta delituosa, mas sim uma forma reflexa a ser apurada em processo específico.

Apesar de a condenação por captação ilícita de sufrágio não refletir na imediata declaração de inelegibilidade do candidato, a Lei Complementar nº 135/2010 inseriu na alínea “j” do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 a possibilidade reflexa de ser declarado inelegível, por oito anos, a contar da data das eleições, quem tiver registro ou diploma cassados, em decisão transitado em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por captação ilícita de sufrágio em campanha eleitoral.

Nesse sentido, por ser uma conduta que enseja em uma sanção de inelegibilidade reflexa, o Tribunal Superior Eleitoral¹ em reiteradas decisões, formou jurisprudência sólida no sentido de que é iterativo em afirmar que a prova produzida nos processos de captação ilícita de sufrágio deve ser incontestada,

1 AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. DEPUTADO ESTADUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE VOTOS. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS E DE QUE O CANDIDATO PARTICIPOU OU ANUIU COM A SUPOSTA CONDUTA. DESPROVIMENTO. 1. Autos recebidos no gabinete em 11.10.2016. 2. Captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/97) exige prova robusta de finalidade de se obter votos e de anuência do candidato, e, ademais, pode ser demonstrada com base apenas em testemunhos, desde que coesos e inequívocos. Precedentes. (...)6. Agravo regimental desprovido.” Recurso Ordinário nº 318392, Acórdão, Relator(a) Min. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 04/11/2016, Página 174).

“Eleições 2012. agravo regimental no recurso especial eleitoral. prefeito e vice-prefeito. ação de investigação judicial eleitoral. captação ilícita de sufrágio. art. 41-a da lei das eleições. divergência jurisprudencial. não demonstração. ausência de similitude fática. conjunto probatório. necessidade. reexame de fatos e provas. impossibilidade. incidência das súmulas nos 279 do stf, 7

lastreado em provas robustas de que o ato foi praticado com todos os elementos/requisitos necessários para a configuração do tipo.

Diante de todas as peculiaridades inerentes ao ilícito em questão, inclusive no que tange à gravidade da sanção, preteriu-se, no cenário instável da política, adotar um conceito aberto que permitisse aos magistrados certa liberdade para interpretar o que seria “prova robusta”, termo este comumente utilizado para desqualificar a conduta grave praticada pelo candidato, tudo em prol do aproveitamento dos votos que os eleitores depositaram naquele candidato.

Assim, é cediço que para o enquadramento de uma conduta no ilícito de captação ilícita de sufrágio exige-se prova cabal de sua prática em razão das graves consequências que dela advêm dos direitos políticos do condenado e na representação popular, exercida pelo sufrágio, qual seja a de multa cominada com cassação do registro ou do diploma.

2.2 Processamento da ação de investigação judicial eleitoral

A importância do processamento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral está delineada nas palavras de Dourado:

Destarte, para conter essas ações, por vezes, busca-se através das ações eleitorais a proteção da lisura e higidez do resultado das eleições, uma vez que a presença vigilante da Justiça Eleitoral torna-se, quase sempre incapaz de

do stj e da recém-editada súmula nº 24 do tse. mérito. caracterização do ilícito eleitoral. insuficiência do acervo fático-probatório. manutenção do decisum. desprovimento. 1. A captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), (ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12ª ed. São Paulo: Atlas, p. 725). (...) 3. A demonstração de prova robusta e incontestada da ocorrência do ilícito eleitoral é pressuposto indispensável à configuração da captação ilícita de sufrágio. Precedentes da Corte. (...) 7. Agravo regimental desprovido.”(Recurso Especial Eleitoral nº 28430, Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 26/09/2016, Página 142)

evitar a compra e a venda de votos dada a dificuldade de identificar o local e o momento em que elas acontecem, o que dificulta, inclusive a comprovação deste acontecimento pelas partes. (DOURADO, 2012, p. 35)

A ação tem como finalidade provar que os princípios igualitários que devem nortear um pleito foram violados. É relevante que os fatos praticados tenham potencial lesivo suficiente para macular a legitimidade das eleições. Através dessa ação será investigado e apurado o uso indevido, desvio ou abuso poder econômico ou do poder de autoridade ou a utilização indevida de veículos.

A captação ilícita de votos apesar de estar inserida no art. 41-A da Lei das Eleições, possui procedimentalização expressa nos artigos 19 a 24 da Lei das Inelegibilidades. O objeto da Ação de Investigação Judicial no tocante ao referido ilícito tem como objeto a cassação de registro ou do diploma e a imposição de multa de mil a cinquenta mil UFIR, bem como, de modo reflexo, a inelegibilidade do réu, conforme estabelece o art. 1º, alínea “j”, da Lei Complementar 64/90.

Assim a AIJE, como é conhecida a Ação de Investigação, não se presta a cassar mandatos eletivos. Se ela for julgada procedente após a eleição do candidato, haverá a aplicação da pena de inelegibilidade e servirá como prova para ensejar o ajuizamento, por parte do Ministério Público e interessados, da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ou o Recurso contra a Diplomação, se já não ultrapassado o prazo para sua interposição. Para tanto, a lei determina a remessa de cópia de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral.

2.3 Provas e avaliação

O art. 22 da Lei Complementar 64/90 prevê a produção de todos os meios de prova permitidos pelo direito para comprovar a verdade dos fatos, como documentos, testemunhas, gravação e outros.

Em relação à avaliação das provas, Francisco de Assis Vieira Sanseverino (2004, p. 188) apresenta dois aspectos: o primeiro refere-se à possibilidade do juiz eleitoral, por intermédio da teoria do livre convencimento

racional, formar sua convicção sobre as provas apresentadas pelas partes; o segundo diz respeito à famosa expressão utilizada pelos magistrados, qual seja a “prova robusta e inconteste”.

Martonio Mont’Alvere Barreto Lima e Renan Saldanha de Paula Lima (2017, p.115) explicam que há a necessidade de comprovação da existência de uma prova robusta e inconteste para o caso da condenação por captação ilícita de sufrágio, pois, a sanção imposta nesse caso é a cassação do registro ou do diploma, e de forma reflexa a inelegibilidade.

Diante desse conceito, em processos desta natureza, que envolvem a disputa do poder por adversários políticos de forma subjacente, cada parte apresenta a sua versão; em decorrência, as suas alegações e as respectivas provas serão controversas, polêmicas, contestadas entre as partes, a robustez da prova torna-se algo cada vez mais distante.

Afinal, o que deve ser entendido por prova robusta e inconteste? A depender do julgador esse entendimento será alterado? Será possível que aos olhos de um julgador trata-se de mero indício e outro trata-se de prova robusta? Para Arthur Magno e Silva Guerra e Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2017, p. 797), a robustez assemelha-se a certeza de fatos comprovados e incontrovertidos.

É de se observar que as provas apresentadas pelas partes raramente serão incontrovertidas, isto porque como o cenário político brasileiro é deveras repleto de corrupção e deslealdade, sempre haverá fatos controvertidos sobre um mesmo ato ou tema.

Nesse diapasão da dificuldade observada na busca por um fato incontrovertido, é que, parafraseando Marcelo Roseno de Oliveira (2015, p. 65), urge a necessidade de ressaltar a importância da Justiça Eleitoral como “fiadora da legitimidade das eleições”, isto porque apesar de vivenciarmos uma conjuntura política liberal, a Justiça deve atuar para prevenir as ilicitudes perpetuadas pelos candidatos na compra de votos, motivo pelo qual a apreciação das provas é um marco no processo para definição do instituto da captação ilícita de sufrágio.

Ex postis, considerando todas essas explicações, convém nos debruçarmos

sobre a aplicação das teorias que envolvem a valorização das provas, de forma a criticar a teoria do livre convencimento racional aplicado pelos magistrados eleitorais e pugnar pela aplicação do princípio da dúvida além do razoável.

3. SISTEMA DE VALORAÇÃO DAS PROVAS: TEORIA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

O sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional é o modelo calçado na valoração da prova pelo julgador, no qual a matéria fática a ser decidida é observada mediante a convicção formada no confronto dos vários meios de prova, e, após essa colheita, com uma análise racional, o julgador conclui e motiva a escolha das provas que embasaram a condenação ou o seu afastamento. Nesse sentido, nas palavras de Mateus Pereira:

O sistema do livre convencimento tem como premissa a relativa liberdade do juiz ao avaliar os meios de prova à luz do caso concreto, estando limitado pelas regras da experiência, da lógica e da ciência, além de se lhe impor a fundamentação. No último caso, mecanismo de controle que corresponderia à máxima “garantia da excelência da verdade declarada na sentença”; nela, ademais, radicando a legitimidade do juiz. (PEREIRA, 2017, p.236)

Sabe-se que o sistema da persuasão racional do juiz é considerado um avanço, diante dos antigos sistemas de valoração da prova: prova tarifada e íntima convicção. Contudo, a valoração da prova por meio do livre convencimento motivado é um sistema, de certa forma, falho e que merece certas críticas.

Necessário tecer algumas considerações sobre os sistemas de valoração da prova: prova tarifada e íntima convicção. *A priori*, convém delinear que a análise da valorização das provas decorre de um procedimento ulterior, sendo este o processo de conhecimento, no qual, em tese, haveria de ser observado a intersubjetividade entre sujeito - objeto

- sujeito.

Todavia, conforme explica Pereira (2017), a apreciação da prova em ambas as teorias da prova tarifada e da íntima convicção estão calcadas no dualismo do conhecimento, no qual apenas relacionam-se a “pura materialidade” do objetivismo e as “relações sobre-humanas de um conhecimento do magistrado” do subjetivismo.

É, no primeiro caso, que a prova tarifada está inserida, ou seja, apenas analisava-se o objeto combatido, sem a possibilidade do magistrado imputar no julgamento as impressões e conhecimentos inerentes à sua pessoa. Não há outro comentário senão o de afirmar o quão falho esse sistema de valoração era, isto porque, nenhum ser humano é plenamente racional ao ponto de inibir suas impressões e julgamentos sobre um determinado objeto, eis que o magistrado é um ser cognoscível.

Em evidente contraposição, no segundo caso, o sistema da íntima convicção é àquele no qual o sujeito está em ênfase, ou seja, há uma preponderância das convicções e impressões do magistrado sob o objeto, de forma que, independente da apreciação efetiva da prova, o magistrado poderia condenar com base em suas préconcepções. Evidentemente, esse modelo também é falho, na medida em que não gera nenhuma segurança às partes do processo, eis que, independente das provas colacionadas no processo, o magistrado poderá de pronto indeferir-las, de forma que deixa a mercê das impressões e convicções do julgador.

Em conclusão, para Mateus Costa Pereira (2017, p. 234) “a doutrina atribui o surgimento do livre convencimento motivado à tentativa de instituir “justo equilíbrio” entre os sistemas anteriores, supostamente, combinando as virtudes e atenuando as demasias da prova tarifada e da íntima convicção.”

Em tese, o livre convencimento motivado deveria ser um justo equilíbrio entre essas duas correntes antagônicas, ou seja, estar calcada no intersubjetivismo. Contudo, a prática dos magistrados contradiz toda a beleza da teoria, isto porque, na verdade, continua havendo uma prevalência do sujeito (magistrado) sob o objeto. Explica-se.

No referido artigo, há duas críticas

pertinentes ao sistema do livre convencimento motivado. Em síntese, a primeira diz respeito à noção de “livre”, no qual mesmo adstrito a motivação da escolha das provas, o magistrado é livre para escolher quais provas devem ser apreciadas, motivo pelo qual, em seguimento a segunda crítica, a intersubjetividade inerente a presente teoria resta afastada no momento em que o julgador remonta a ideia de dualismo do conhecimento.

É essa noção deturpada da expressão “livre” que permite ao magistrado apropriar-se do dualismo objeto - sujeito para decidir antes mesmo de apreciar as provas contidas nos autos, pois, como pode escolhê-las, sem a necessidade de motivar a dispensa da prova tida como desnecessária para o julgamento.

Ciente da abrangência do termo “livre”, o Novo Código de Processo Civil de 2015 optou por promover a necessidade de motivação de todas as provas constantes nos autos, de forma que a liberdade da prova não pode corresponder a um critério de absoluta escolha do julgador, que deve considerar a prova relevante em sua decisão, segundo limites de um ponto de vista desenvolvido a partir de um procedimento lógico a ser seguido para a reconstrução de um fato e do ponto de vista argumentativo os quais deverão estar explícitos e verificados na fundamentação.

A verdade jurídica depende não da impressão, mas do raciocínio do juiz, que não pode julgar simplesmente segundo suas opiniões pessoais, mas segundo as regras da lógica de reconstrução da verdade. Apesar de apreciar as provas livremente o juiz não segue suas impressões pessoais, mas tira suas conclusões segundo a lógica racional das provas colacionadas aos autos, ponderando sobre a qualidade e a força probante destas.

É cediço que no processo de conhecimento utilizado para apreciação das provas não há como atingir uma verdade absoluta e incontestada, o que há, na verdade, são impressões e convicções depositadas em uma prova específica para a determinação de uma condenação ou não, bastando ao julgador assentar sua decisão em juízos de probabilidade e verossimilhança.

Nesse sentido, considerando que o conhecimento provém tanto do conteúdo de direito material quanto das impressões

e convicções impostas pela sociedade ao magistrado, não há como desvincular-se da intersubjetividade (sujeito - objeto - sujeito), motivo pelo qual, o livre convencimento motivado não deve continuar sendo aplicado pelos magistrados mediante o dualismo sujeito-objeto, visto que, na prática, o que prevalece é sempre a convicção do julgador sob as provas contidas nos autos.

Pois bem, ultrapassado a fase da crítica ao sistema da persuasão racional do juiz, perfaz-se necessário analisar algumas considerações tecidas sobre a redução das exigências da prova como consequência da necessidade de se viabilizar tutela jurisdicional efetiva aos direitos.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2015, p.230), no convencimento judicial, a prova por presunção pode ser utilizada para suprir a dificuldade de produção da prova plena, de forma que a possibilitar uma redução das exigências de prova em prol das necessidades do direito material em litígio. Consideram que:

Embora o juiz deva se convencer da verdade, o alcance desse limite pode ser dispensado em casos excepcionais, em que a dificuldade de produção de prova e o direito material em discussão recomendem a facilitação da prova, a inversão do ônus probatório ou mesmo a redução das exigências de prova para a formação do convencimento judicial adequado ao caso concreto. (2015, p.230)

Depreende-se que, apesar desse entendimento voltar-se para a facilitação da obtenção da prova por meio de presunções, é possível observar que, diante da dificuldade de produção de provas materiais e, mesmo mediante as presunções relativas, a teoria da prova além da dúvida razoável é perfeitamente aplicável para aquelas demandas em que carece a produção de provas, como é o caso das Ações de Investigação Judicial por captação ilícita de sufrágio.

No caso da ação por captação ilícita de sufrágio, temos que o ônus da prova é extremamente difícil, eis que, muitas vezes, as provas colocadas nos autos são dúbias e controversas, de forma a possibilitar um

escape na condenação daqueles candidatos que, na realidade fática, compraram voto dos eleitores, influenciando na lisura e normalidade das eleições.

É certo que, diante de provas dúbias que apontem dois ou mais sentidos, parafraseando Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2015, p.233), cinge-se a necessidade de o juiz explicar o conteúdo das provas para expor o seu entendimento sobre elas, de forma que será necessário valorar as provas individualmente e relacioná-las com as demais provas nos autos, sejam elas dúbias ou incontroversas.

Ainda, para a concretização do princípio da motivação das decisões judiciais descrita no art. 489, § 1.º, IV do Código de Processo Civil, é salutar que se demonstre não somente as provas vencedoras ao convencimento do magistrado, mas também as eventuais provas produzidas pela parte perdedora que não o convenceram.

Esse aparato é de relevante importância para o processo eleitoral, isso porque condiciona ao magistrado de apreciação de todas as provas, sem incorrer em abstenção na valoração de uma prova tida como importante para uma das partes na demanda.

Ultrapassados essas ligeiras considerações, como o objetivo desse artigo não volta-se para tecer críticas exacerbadas ao modelo da persuasão racional do juiz, mas sim para exaltar as propriedades da teoria prova além da dúvida razoável, passa-se, nesse momento, a uma explanação sobre o conceito dessa teoria e o motivo pelo qual a mesma deve ser utilizada como parâmetro para as condenações em Ação de Investigação Judicial por captação ilícita de sufrágio.

3.1 Aplicação do princípio da prova além da dúvida razoável nas ações eleitorais

José Paulo Baltazar (2007, p. 130) afirma que, diante da necessidade de motivação da decisão jurisdicional e, considerando a inexistência de padrões, modelos ou regras explícitas sobre como proceder com essa fundamentação, nasce a imprescindibilidade da análise dos *standards of proof* nos países que adotam o sistema *common law*.

No mesmo sentido, considerando que a expressão “livre” da teoria da persuasão

racional do juiz significa a prerrogativa do julgador em apreciar as provas livremente, mas desde que não se afaste dos fatos e provas colhidas e das regras da lógica, Danilo Knijnik (2001, p.15-52) aponta a necessidade de atribuir medidas de “controle”, “standards jurídicos” ou “instrumentos” capazes de evitar que a discricionariedade judicial viesse a traduzir em arbítrio. Assim, conclui-se que a função dos standards probatórios é permitir o controle da motivação judicial das decisões.

Sobre o *standard* da prova acima de dúvida razoável, para José Paulo Baltazar (2007, p. 131), que concretiza a presunção de inocência, é aplicado em casos criminais desde o século XVIII e já era adotado de forma geral mesmo antes do reconhecimento de seu status constitucional pela Suprema Corte Americana.

O princípio da prova além da dúvida razoável é aplicável no processo criminal, significando que na presença de dúvida razoável não pode haver condenação criminal sob pena de violação da presunção de inocência, princípio *cardeal* no processo penal em um Estado Democrático de Direito.

Melissa Corwin (2001, p. 829) assevera que “o padrão de ‘prova além de uma dúvida razoável’ foi criado para assegurar que nenhuma pessoa deva ser condenada por um crime, a menos que o descobridor esteja virtualmente certo da culpa dessa pessoa.”

Nesse sentido, a Ministra Rosa Weber, na relatoria da Ação Penal 676², entende que a conceituação do termo “dúvida razoável” explanado nas Instruções para Júri Federal é a mais adequada, no qual define-se como “uma dúvida baseada na razão e no senso comum.

2 AÇÃO PENAL 676 MATO GROSSO RELATORA: MIN. ROSA WEBER REVISOR: MIN. ROBERTO BARROSO. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300838>> EMENTA PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. DEPUTADO FEDERAL. QUADRILHA, CORRUPÇÃO PASSIVA E CRIME LICITATÓRIO DO ART. 90 DA LEI 8.666/93. COLABORAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE CORROBORAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA ACIMA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. 1. A colaboração premiada é meio de obtenção de prova (artigo 3º da Lei 12.850/2013). Não se placita, antes ou depois da Lei 12.850/2013, condenação fundada exclusivamente nas declarações do agente colaborador. 2. A presunção de inocência, princípio *cardeal* no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a formulação mais precisa é o *standard* anglo saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de

É uma dúvida que uma pessoa razoável possui após cuidadosamente sopesar todas as provas”. Trata-se de “uma dúvida que leva uma pessoa razoável a hesitar em tomar uma decisão em uma questão de importância para sua vida pessoal”. Com efeito, “uma dúvida razoável não é uma fantasia ou capricho; não é uma especulação ou suspeita. Não é uma desculpa para evitar o cumprimento de um dever desagradável. E não é compaixão.”

Para Deltan Martinazzo Dallagnol (2015, p.256) *standard* da prova é um parâmetro de probabilidade aceitável de que o réu é culpado e deve ser utilizado pelo julgador para proferir uma condenação. Conforme exposto no item anterior, é certo que nenhum conjunto probatório reunido num processo conduz a uma certeza, ou seja, em qualquer caso de condenação criminal o juízo é sempre de probabilidade, ainda que elevadíssima. Por tal motivo é necessário fixar um parâmetro que pode levar à convicção do julgador.

Danilo Knijnik (2001, p. 15-52) sustenta que os *standards*, paradigmas ou modelos de constatação, são abertos, utilizados como juízo de ponderação assim como é analisado quando da colisão entre dois princípios fundamentais, não podendo aferir soluções lógico-dedutivas. A regra que eles encerram “deve, assim, ser hétero integradas, ou seja, completadas com base em critérios meta-jurídico que, segundo o lugar-comum tradicional, existem na sociedade.

Louis Keplon (2012, p.756-757) afirma que a determinação do *standard* depende da complexidade do caso concreto. No mesmo sentido, Deltan Martinazzo Dallagnol (2015, p.258) sugere a variação desse *standard* de acordo com a dificuldade probatória do crime, ou seja, segundo a simplicidade ou complexidade de sua demonstração, de forma

qualquer dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt), o qual foi consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. 2.1. Na espécie, ausente prova para além de dúvida razoável da participação do acusado, Deputado Federal, nos crimes licitatórios praticados com verbas decorrentes de emendas orçamentárias de sua autoria, do recebimento de vantagem indevida em decorrência das emendas orçamentárias, ou de associação perene a grupo dedicado à prática de crimes contra a administração pública, particularmente no que diz quanto à aquisição superfaturada de ambulâncias com recursos federais. 3. Ação penal julgada improcedente. (AP 676, Relator (a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 05-02-2018 PUBLIC 06-02-2018)

que o julgador ao estabelecer um parâmetro de forma definido, deverá variá-lo para cima e para baixo, na medida da complexidade do caso.

Ainda, a variação do *standard* de acordo com a dificuldade probatória do crime deve obedecer às seguintes condições: a) fato deve ser de difícil prova; b) a dificuldade ou lacuna probatória deve ser fruto da ineficiência do estado na investigação. c) deve a acusação demonstrar que empregou todos os meios possíveis para elucidação do fato e, d) deve haver maior grau de motivação judicial na valoração das provas.

Diante disso, o melhor padrão a ser adotado nos crimes de colarinho branco, corrupção e compra de votos – crimes de fácil ocultação de provas, praticado às escuras que não deixam facilmente vestígios – é o *standard* para além da dúvida razoável, segundo o qual para condenar alguém o julgador deve ter a convicção de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável, de forma que somente a dúvida que seja razoável afasta a condenação, aplicando-se o *in dubio pro reo*.

O convencimento que, proveniente da prova, se mostra racionalmente seguro, para além da dúvida razoável, ostenta toda a certeza necessária à legitimação da sentença de condenação.

Certamente, o conjunto probatório, quer formado por provas diretas ou indiretas, ou quer exclusivamente por provas diretas ou exclusivamente por provas indiretas, deve ser robusto o suficiente para alcançar o *standard* de prova, de que a responsabilidade criminal do acusado deve ser provada, na fórmula “acima de qualquer dúvida razoável”. Convém registrar que esse princípio foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal 470 (Mensalão), conforme voto do Ministro Luiz Fux:

O critério de que a condenação tenha que provir de uma convicção formada para “além da dúvida razoável” não impõe que qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pelo acusado já impeça que se chegue a um juízo condenatório. Toda vez que as dúvidas que surjam das alegações de defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não forem razoáveis, não

forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação. Lembremos que a presunção de não culpabilidade não transforma o critério da “dúvida razoável” em “certeza absoluta”. Nesse cenário, caberá ao magistrado criminal confrontar as versões de acusação e defesa com o contexto probatório, verificando se são verossímeis as alegações de parte a parte diante do cotejo com a prova colhida. Ao Ministério Público caberá avançar nas provas ao ponto ótimo em que o conjunto probatório seja suficiente para levar a Corte a uma conclusão intensa o bastante para que não haja dúvida, ou que esta seja reduzida a um patamar baixo no qual a versão defensiva seja “irrazoável”, inacreditável ou inverossímil. (FUX, 2014)

Visto a possibilidade de utilização desse princípio no âmbito penal, não há óbice ao processo eleitoral adotá-lo nas ações cuja sanção é a cassação do diploma, que não alcança a liberdade do indivíduo, mas tão somente o impedimento de exercício de um mandato eletivo.

Nesse sentido, ante a complexidade das provas e o conflito entre o direito ao exercício do mandato eletivo e o direito da sociedade de ter representantes que observam as regras eleitorais, o *standard* deve ser mais baixo que a do processo penal, tendo em vista a prevalência do segundo direito.

É cediço que, somente a partir da diminuição da impunidade nos casos de abuso de poder econômico e político e compra de votos, é que os candidatos deixarão de adotar práticas tão arraigadas nas campanhas eleitorais, que ofendem a liberdade do eleitor e o princípio da igualdade entre os candidatos. Esse é o entendimento esposado pela Procuradoria Regional Eleitoral de Pernambuco em seu parecer no processo 497-40.2016.6.17.0044 - Recurso Eleitoral São Caetano.

Essa teoria utilizada em casos criminais, no qual há o cerceamento da liberdade é, de certa forma mais severo em relação a apreciação da prova, então, para os casos civil eleitorais, no qual o bem tutelado é o exercício do mandato eletivo, cinge-se a possibilidade da apreciação das provas mediante essa teoria, inclusive de forma mais tênue, ou seja, o *standard* deve ser

ainda mais baixo. Nesse ínterim, Danilo Knijnik (2001, p. 15-52) suscita que as penalidades de uma ação cível são menos gravosas que a ação penal, isto porque não tolhe a liberdade da pessoa, de modo que dever-se-ia aplicar a teoria dos *standards* probatórios aplicado no processo criminal, mas com a proporcionalidade adequada, ou seja, diminuído o grau do bem tutelado nos casos cíveis, a rigorosidade para a implementação de um *standard* deve ser intermediária.

Para Thomas Mulrine (1997, p. 215-216), apesar da expressão “além de uma dúvida razoável” ser indeterminado, a Corte Canadense aproximou-se de um conceito no qual seria necessário perguntar o porquê da dúvida, ou seja, a dúvida razoável seria: “se você se perguntar por que duvido? Você pode atribuir uma razão lógica por meio de uma resposta.”

Tem-se assim que uma dúvida razoável é exatamente o que ela diz – uma dúvida baseada na razão relacionada à evidência apresentada durante o julgamento ou à ausência de evidência que você acredita ser essencial para a convicção, nos processos lógicos da mente, pois não é uma dúvida fantasiosa ou especulativa, nem é uma dúvida baseada em simpatia ou preconceito.

Diante de todo o exposto, observa-se imperioso adotar as preferências da teoria da prova além da dúvida razoável, de forma a superar o entendimento consolidado nos tribunais eleitorais da necessidade de condenação por prova robusta e incontestada, seja pela inexistência de uma verdade ou pela dificuldade de provas no âmbito da compra de votos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A captação ilícita de sufrágio, comumente conhecida como compra de votos, é uma afronta a legislação eleitoral que, acertadamente, conhecendo o histórico do cenário político brasileiro de corrupção, inseriu um comando normativo com o objetivo de coibir a prática dessa conduta altamente ilícita, impondo a sanção de cassação do registro ou diploma, bem como a multa.

Nesse sentido que, considerando a alta ilicitude da referida conduta, haja vista a

quebra da confiança entre os eleitores e os seus representantes, bem como quebra dos princípios da normalidade e legitimidade das eleições, é que surgiu a necessidade de demonstrar a possibilidade de aplicação do sistema de valoração da prova do princípio da dúvida além do razoável nas ações que versam sobre a captação ilícita de sufrágio, de forma que o conceito de “prova robusta” torna-se, de certa forma, menos rigorosa para condenar o candidato.

Considerando a amplitude da interpretação concedida a expressão “robustez da prova”, que as decisões são tão controvertidas, pois cada magistrado presta a importância a uma certa prova, desconsiderando as demais, enquanto outro julgador pode entender totalmente o contrário, de forma que, torna-se eminentemente difícil o acompanhamento jurisprudencial ante a evidente inexistência de critérios objetivos para a compreensão do termo “robusta”.

Portanto, diante da inexistência de critérios objetivos para determinar a configuração de provas robustas o suficiente para caracterizar a conduta da captação ilícita de sufrágio, e da provável ausência de criação de parâmetros e diretrizes nesse campo, cinge-se a necessidade da utilização do conceito de prova suficiente sob a ótica do princípio da prova além da dúvida razoável.

Isto porque, ante a dificuldade de arrecadação de um conjunto probatório farto que determinem de fato a comprovação da prática da conduta ilícita, seja pela influência que os candidatos ainda exercem sobre o eleitorado, seja pela suposta fragilidade de provas ou outros fatores políticos influenciadores para a continuação de um cenário de corrupção, é necessário a aplicação da teoria da prova além da dúvida razoável, como forma de equilibrar o jogo político, tudo em prol de uma democracia representativa mais atuante no processo eleitoral. Ante a nítida utilização do princípio do *in dubio pro reu*, emprestada do direito penal, nos processos de Ação de Investigação Judicial Eleitoral, qual seria a argumentação pela não apreciação das provas pela teoria da dúvida além do razoável.

Por outro turno, em sede de comparação, o direito eleitoral empresta o princípio do *in dubio pro reu* do direito penal, ou seja, na

dúvida de provas contundentes da prática da conduta supostamente praticada pelo candidato, o magistrado opta por não imputar ao investigado a sanção da captação ilícita de sufrágio, haja vista a suposta ausência de robustez nas provas constantes nos autos.

Nesse sentido, se o direito eleitoral se utiliza de princípios do direito penal como o *in dubio pro reu*, qual o sentido da inaplicabilidade do sistema de valoração das provas por meio do princípio da dúvida além do razoável? Ora, não há outra resposta a essa pergunta senão a de que a influência e os interesses políticos, na maioria das vezes, que rondam as escusas utilizadas pelos magistrados da Corte Eleitoral, com o subterfúgio de inexistência de robustez na prova.

Inclusive, é no cenário da dificuldade de obtenção de produção de provas materiais que a referida teoria deveria ser implementada, eis que, muitas vezes, as provas colacionadas nos autos são dúbias e controversas, de forma a possibilitar um escape na condenação daqueles candidatos que, na realidade fática, compraram voto dos eleitores, influenciando na lisura e normalidade das eleições.

Diante de todo o exposto, e considerando a possibilidade de aplicação do princípio da prova além da dúvida razoável, será possível condenar o candidato pela conduta do ilícito da compra de votos, sem a necessidade de exaustão das provas tidas como robustas.

REFERÊNCIAS

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CORWIN, Melissa. **Defining Proof Beyond a Reasonable Doubt for the Criminal Jury: The Third Circuit Accepts an Invitation to Tolerate Constitutionally Inadequate Phraseology**. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3121&context=vlr>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre: Livraria

do Advogado Editora, 2015.

DOURADO, Manoel de Sousa, Juiz da Corte Eleitoral do Piauí. Captação ilícita de sufrágio - Prevenção e Repressão. In: **Revista eleições & cidadania**, ano 4, n. 4, jan./dez. 2012.

GOMES, Jose Jairo. **Direito Eleitoral**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GUERRA, Arthur Magno e Silva; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. A Verdade e a Justiça Eleitoral: O apego conceitual na busca de (falsa) segurança. In: **Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor**, v. 4, n.1 2017.

JÚNIOR, José Paulo Baltazar; PAULO, José. Standards probatórios no processo penal. In: **Revista AJUFERGS**, Porto Alegre, n. 4, p. 161-185, 2007.

KAPLOW, Louis. **"Burden of Proof."** Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/23079341?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 14 jun. 2018.

KNIJNIK, Danilo. "Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle." In: **Revista Forense**. vol. 353. n. 353. p. 15-52, 2001.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; DE PAULA LIMA, Renan Saldanha. Resquícios do coronelismo no processo político-eleitoral do século xxi: a captação ilícita de sufrágio na jurisprudência do tribunal regional eleitoral do ceara. In: **Revista Culturas Jurídicas**, v. 3, n. 6, 2017.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e Convicção: de acordo com o CPC de 2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MULRINE, Thomas V. **"Reasonable Doubt: How in the World is it Defined?"**. Disponível em: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent>.

cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1387&context=auilr
> Acesso em: 14 jun. 2018.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. A governança eleitoral brasileira e o combate à corrupção / Marcelo Roseno de Oliveira. In: **Suffragium: revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, v. 7, n. 12, p. 63-92 2015.

PEREIRA, Mateus Costa. **Sobre o mito autoritário do livre convencimento motivado**: em defesa da intersubjetividade na valoração da prova pelo homo sapiens-demens. In: Revista Brasileira de Direito Processual: RBDPro, Belo Horizonte, v. 25, n. 100, p. 229-251, out./dez. 2017.2017.

REIS, Márlon. **Direito eleitoral brasileiro**; colaboradores: Sérgio Ferradoza, Delvan Tavares e Emanuel Sodré. 2. ed., rev. e atual. Brasília: Alumnus, 2014. 487 p.