

Populus

Revista Jurídica da Escola Judiciária Eleitoral da Bahia

ano II | número 2 | outubro 2016



EJE



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL DA BAHIA



CASSAÇÃO DE MANDATO ELETIVO PELA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO: A (IN)EXISTÊNCIA DE UMA UNIFORMIDADE JURISPRUDENCIAL QUANTO A CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA COMPRA DE VOTOS

André Francisco Gomes de Oliveira*

RESUMO

Este artigo tem como objetivo traçar os principais aspectos que determinam a cassação de mandatos eletivos em razão da prática de captação ilícita de sufrágio. Almeja-se expor a (in)existência de critérios que, quando utilizados pelo Poder Judiciário, ocasionam a prolação de decisões com o condão de cassar registros ou diplomas de candidatos, determinando, indiretamente, a cassação dos mandatos daqueles que se valeram da ilicitude e vieram a ser eleitos. Ao longo de seu desenvolvimento, busca-se definir a figura da captação ilícita de sufrágio, em seus aspectos históricos, sociais e jurídicos, ao tempo em que se faz um cotejo com as definições paralelas conferidas pela jurisprudência e doutrina especializada na seara eleitoral. Ao fim, apresenta a ausência jurisprudencial de critérios objetivos para a caracterização da conduta ilícita, considerando a manifestação de vontade do eleitor de forma individual e coletiva, frente à (des)necessidade de pedido expresso de votos como requisito indispensável para a aplicação das penalidades previstas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Palavras-chave: Captação ilícita de sufrágio. Compra de votos. Corrupção eleitoral. Divergência jurisprudencial. Lei n. 9.840/99. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Lei da Compra de Votos. Lei dos Bispos. Cassação de registro do diploma. Cassação de mandato eletivo.

ABSTRACT

This article aims to outline the main aspects that determine the cancellation of elective mandates due to the suffrage of illicit funding activities. We aimed to expose the (in) existence of criteria which, when used by the judiciary, cause the delivery of decisions with the power to revoke records or candidates diplomas, determining indirectly the revocation of the mandates of those who took advantage of unlawfulness and they came to be elected. Throughout its development, seeks to set the figure of illicit capture of suffrage in its historical, social and legal aspects, to the time when you make a comparison with the parallel definitions conferred by the jurisprudence and doctrine specialized in electoral harvest. At the end, it presents the jurisprudential

* Graduado em Direito pela Universidade Salvador-UNIFACS. Especialista em Direito Eleitoral pela FUNDACEM/Maurício de Nassau. Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral na Bahia, nele detendo domicílio funcional. Ex-chefe de Cartório. Atualmente, exerce a função de Assistente em Zona Eleitoral.



absence of objective criteria for the characterization of the offending conduct, given the manifestation of the will of the voter individually and collectively, in front of (dis) need to express request of votes as an essential requirement for the application of penalties in art. 41-A of Law n. 9.504/97.

Keywords: Illegal capture of suffrage. Vote buying. Electoral corruption. Divergence jurisprudential. Law n. 9.840/99. Art. 41-A of Law n. 9.504/97. Law of Vote Buying. Law of Bishops. Cassation elective office.

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, o processo eleitoral em nosso país sempre foi acompanhado de notícias de fraudes, compra de votos e corrupção eleitoral. Comprovadamente ou não, o certo é que, não raro, são publicadas denúncias a respeito de um resultado viciado das urnas eleitorais. E, nesse ponto, tem-se como tema nevrálgico a liberdade de manifestação de vontade que o eleitor tem no ato de votar, frente à busca desenfreada pelo poder desenvolvida por candidatos e seus patrocinadores, neste jogo que tem (ou deveria ao menos ter) como objetivo maior o exercício da democracia.

O processo eleitoral, entendido como o conjunto de atos promovidos por Partidos Políticos, Candidatos e Justiça Eleitoral, objetiva a proclamação dos candidatos, livremente, frise-se, escolhidos pelo povo. Intrínseca é a sua relação com os princípios democrático e republicano, sendo bastante conhecido o postulado constitucional que determina que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, nos termos da Constituição da República. O povo sufraga e exprime, livremente, frise-se de novo, a sua vontade quanto ao pleito que lhe é submetido, devendo a sua opinião majoritária ser respeitada, sendo soberana na definição que aprovou.

Ocorre que as eleições dos representantes do povo sempre foram marcadas, como dito antes, por notícias e especulações de todo o gênero: desde o voto de “curral” à fraude no resultado, desde a primeira eleição, ainda enquanto Colônia portuguesa, onde não se sabia quem era ou seria eleitor da Vila de São Vicente, passando pelo Brasil Império e República, onde o voto de cabresto era utilizado pelos antigos “coronéis” em troca de empregos e benesses à sua clientela, assim como pelas eleições “a bico de pena”, amplamente conhecidas pelos eleitores da República do “Café com leite”.

Apenas no sentido de ilustrar tais momentos, faz-se oportuna a citação de um trecho da obra de Belisário Soares de Souza que assim descrevia o ato de votar:

Pedro está qualificado; mas é realmente o Pedro qualificado o indivíduo desconhecido que ali está presente com uma cédula na mão? Os mesários o desconhecem, bem como a maior parte dos circunstantes. Entretanto, o cabalista que lhe deu a cédula declara que é o próprio; os mesários seus partidários esposam-lhe a causa, e pela mesma razão os outros esposam o contrário. É! Não é! Grita-se de todos os lados. Interroga-se o cidadão. Justamente os ‘invisíveis’, os ‘fósforos’, na gíria cabalista, são os mais ladinos em responderem, segundo os dados constantes da qualificação: tem 30 anos, é casado, carpinteiro, etc. A maioria da mesa decide: está acabado; não há nem pode haver recurso. Outras vezes, Pedro



é conhecido, é o verdadeiro Pedro da qualificação. Negam-lhe, porém, a identidade: Pedro atrapalha-se, intimida-se com aquela vozeria; o seu voto é rejeitado.¹

O sufrágio, exercido pelo voto do eleitor, sempre teve como razão de existir o ato de exprimir a manifestação de vontade quanto ao processo democrático de escolha que é submetido ao eleitorado. No entanto, por razões e circunstâncias diversas, essa manifestação de vontade é ofuscada, dando lugar à vontade de outrem, não raro, interessado no pleito eleitoral para a satisfação de seus interesses particulares.

Com o objetivo de influir no resultado das eleições, a liberdade de escolha do eleitor era comprada (e ainda o é) em troca de dinheiro, favores, empregos, terrenos, promessas, presentes, entre outros tipos de vantagens. Oportuna é a lembrança que se faz do curioso caso (para não se qualificar como emblemático) em que o Tribunal Superior Eleitoral reconheceu a prática de compra de votos em razão de candidato ter oferecido trinta unidades de telhas e dois quilos de pregos a eleitor, em troca de seu voto e de sua esposa.²

Preciso foi o registro de Norberto Bobbio ao definir a evolução (melhor seria involução) do sistema de escolhas democráticas, em cotejo com os fatores e as variantes que compõem o jogo de interesses da população de sua nação italiana, estabelecendo inafastável semelhança com o processo democrático brasileiro:

Nos regimes democráticos, como é o italiano, onde a percentagem dos votantes é ainda muito alta (embora diminua a cada eleição), existem boas razões para se acreditar que esteja em diminuição o voto de opinião e em aumento o voto de permuta (voto di scambio), o voto, para usar a terminologia mais crua, mas talvez menos mistificadora, o voto clientelar, fundado (frequentemente de maneira ilusória) sobre o *do ut des* (apoio político em troca de favores pessoais).³

E é nesse contexto de compra de votos, através das mais variadas formas, que advém a Lei n. 9.840/99. Denominada de “Lei dos Bispos” ou de “Lei da Compra de Votos”, este diploma tipifica a primeira lei de iniciativa popular de nosso ordenamento jurídico, embora não tenha sido o primeiro projeto de lei de iniciativa popular, registre-se, já que tal fato é atribuído ao projeto de lei de iniciativa popular do ano 1992 que se destinou a criar o Fundo Nacional de Habitação Popular.

Não poderia deixar de ser registrado um breve comentário sobre essa passagem histórica. Para alguns, a promulgação da lei da compra de votos apenas configura nada mais que um acaso ou coincidência com o fato de ser a primeira lei de iniciativa popular após a promulgação da Constituição Federal vigente. No entanto, este articulista possui opinião diferente, na medida em que visualiza o fato da aludida lei ser oriunda de um momento histórico não-ocasional, no qual a população revelou a sua indignação com a prática deslavada e impune da compra de votos, contra ela se revoltando, e se utilizando do instrumento constitucional que lhe é facultado para

¹ SOUZA, Belisário Soares de. *O sistema eleitoral no Império*. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 45.

² Sob a relatoria do então Ministro Fernando Neves, o Tribunal Superior Eleitoral no Recurso Especial Eleitoral n. 21.248, publicado no Diário da Justiça de 8.8.2003, p. 155, além de reafirmar a constitucionalidade do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, reformou decisão do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, no sentido de, reconhecida a conduta de doação de benesses em troca de votos através de prova testemunhal, determinar a cassação dos beneficiários da referida conduta ilícita.

³ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 54.



exercer, de forma direta, a democracia, tornando ilícita a conduta da captação de votos por dadas vias.

No dizer de Márton Jacinto Reis, a promulgação da “Lei dos Bispos” adveio de uma multiplicidade de circunstâncias:

Muitos fatores deram motivo à mobilização social inédita, entre os quais se pode destacar a inexistência, até então, de instrumentos normativos capazes de prevenir e reprimir de modo eficaz a “compra de votos” e o uso eleitoral da máquina administrativa. Junto a isso, consolidava-se uma jurisprudência conservadora, que restringia ainda mais o pequeno alcance da lei no atinente à garantia da lisura nos pleitos eleitorais.⁴

Em uma rápida análise histórico-social nota-se que a população, diretamente, faz acontecer o que os seus representantes democraticamente eleitos para lhe representar não fizeram. De uma forma organizada e liderada por mais de sessenta entidades associadas, entre elas a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, a Associação Brasileira de Imprensa e a Ordem dos Advogados do Brasil, lançou-se um projeto de lei de iniciativa popular que mais tarde se tornaria a Lei n. 9.840/99, a qual introduziu o art. 41-A na Lei n. 9.504/97, como forma de impedir a captação ilícita de sufrágio.

Reconhecer as condutas que configuram a incidência do citado dispositivo legal, assim como suas consequências jurídicas, é o que se propõe fazer a partir desta etapa, ao tempo em que se persegue uma definição objetiva para aferir a ocorrência da captação ilícita de sufrágio como causa para a cassação do registro ou diploma conferido a candidato eleito.

2 NATUREZA JURÍDICA E DISTINÇÃO DE OUTRAS INFRAÇÕES LEGAIS

A definição legal de captação ilícita de votos está expressa no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, o qual traz uma conceituação analítica acerca do tipo:

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 cinquenta mil UFIR, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990.⁵

Definiu o legislador que as condutas destinadas a influir, subtrair e/ou reduzir a vontade do eleitor no tocante às suas escolhas nos pleitos eleitorais serão consideradas ilícitas se resultarem em um proveito (ou um retorno, ainda que apenas na esfera de uma oferta ou promessa) ao eleitor alvo da malsinada conduta.

Note-se que a regular captação de votos é permitida. O que se veda é a captação através da utilização de meios que, ainda que reconhecidamente sutis, sejam

⁴ REIS, Márton Jacinto. *Uso eleitoral da máquina administrativa e captação ilícita de sufrágio*. Rio de Janeiro: FVG, 2006. p. 17.

⁵ BRASIL. Lei n. 9.504/97, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1º out. 1997.



capazes de interferir na livre (ou melhor, independente) vontade expressada pelo eleitor no momento da escolha. Nesse sentido, diz Marcos Ramayana:

A captação lícita diz respeito à própria disputa eleitoral, faz parte da essência da propaganda político-eleitoral. Todavia, a ilicitude é que merece reprimenda. Não são alvos da captação ilícita de sufrágio promessas de melhorias em educação, cultura, lazer etc. O que a lei pune é a artimanha, o “toma lá dá cá”, a vantagem pessoal de obter voto.⁶

É possível depreender do conceito legal algumas características.

De início, note-se que o dispositivo legal estipula condutas comissivas de forma taxativa, ou seja, a subsunção depende da prática de um daqueles núcleos nele previstos. Tais núcleos serão, adiante, analisados com maior profundidade, questionando-se a respeito das condutas omissivas que gerem uma vantagem pessoal para o eleitor.

Em seguida, observe-se que a conduta deve ser guiada com a finalidade de obtenção do voto do eleitor, o que, em uma interpretação restritiva, levaria à conclusão que a obtenção da abstenção do eleitor não tipificaria a incidência do aludido dispositivo. Porém, este não tem sido o posicionamento dominante em nossa jurisprudência, como será exposto adiante.

Logo após, conquanto o legislador tenha adotado aquela noção restritiva quanto à finalidade da conduta não permitida, estabelece, desta vez, uma noção ampliativa no que tange à vantagem conferida em contraprestação, constituindo um verdadeiro rol aberto de possíveis condutas que atrairiam para si a incidência do dispositivo em comento, contemplando desde doações a promessas de empregos.

Ainda naquela esteira, determina o período de vedação das condutas nele descritas, qual seja, a data do registro da candidatura, como termo inicial e o dia da eleição, como termo final para a configuração da ilicitude na captação de votos (o que não se confunde com o lapso franqueado para a respectiva Representação, qual seja, a data da diplomação, nos termos expressos do § 3º do citado art. 41-A).

Por fim, estabelece as sanções para o seu descumprimento, quais sejam, a cassação do registro de candidatura ou do diploma, caso o candidato já tenha sido efetivamente diplomado e, cumulativamente, a aplicação de multa nos parâmetros de mil a cinquenta mil UFIR, devendo-se observar o rito procedimental de apuração estipulado no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90.

Muito embora este trabalho tenha outro enfoque, faz-se necessário um aprofundamento da análise conceitual para que se alcance o seu real objetivo.

Corriqueira é a confusão que se faz entre os conceitos de captação ilícita de sufrágio e outros tipos a ela assemelhados (mas não iguais, frise-se), como corrupção eleitoral, “boca-de-urna” e abuso de poder econômico. Extremamente esclarecedoras são as lições de Francisco de Assis Vieira Sanseverino e de Márlon Jacinto Reis, que dispensam maiores comentários, acerca de tais distinções:

A captação vedada de sufrágio, pode-se afirmar, de forma geral, tem origem exatamente nas condutas da corrupção eleitoral, ou compra de voto dos eleitores. Entretanto, há diferenças relevantes. A primeira, já afirmada, reside na natureza jurídica; a captação

⁶ RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. p. 252.



vedada de sufrágio se constitui em infração político-administrativa; já o art. 299 do CE estabelece crime eleitoral.

Quanto à autoria, a captação vedada deve ser praticada por candidato de forma direta; ou, se praticada por terceiro (por exemplo, o cabo eleitoral), ter a sua participação. O crime de corrupção eleitoral pode ser praticado por qualquer pessoa, candidato ou não.⁷

Essa distinção é essencial para afastar qualquer confusão entre os conteúdos jurídicos da captação ilícita de sufrágio e do abuso do poder econômico. Aqui o desequilíbrio entre o patrimônio do candidato e do eleitor favorece a utilização das formas de expressão econômicas, como meio para influir sobre o resultado dos pleitos. Ali, na compra de votos, sequer é necessário esse desequilíbrio, já que mesmo candidatos de poucos recursos podem oferecer ou prometer dádivas capazes de gerar alterações eleitorais significativas (como no exemplo da homenagem, antes mencionado, ou na promessa de assistência material futura em caso de eleição etc.).⁸

Feitas essas considerações a respeito da distinção da compra de votos frente a outros institutos jurídicos é importante saber que a captação ilícita é aquela que retira (ou reduz) a liberdade de escolha que o eleitor teria se a ele não lhe fosse dirigida uma daquelas condutas previstas no dispositivo em debate, sendo desnecessário que a contraprestação a ser atribuída ao eleitor venha, de fato, ocorrer.

Isto porque a mera oferta (ainda que não venha a se concretizar) já é capaz de produzir modificações na vontade daquele que dela precisa. É o que ocorre, indubitavelmente, com aqueles que precisam de empregos. É inquestionável que, ao ser oferecida uma proposta de emprego ao eleitor que dele precise para a sua subsistência, a sua liberdade de escolha restará, ainda que parcialmente, comprometida com o resultado da eleição, ou seja, a vontade do eleitor lhe é retirada para que dê espaço à sua sobrevivência, pois, ainda que simpatize com outro candidato, deverá destinar seu voto para aquele que lhe ofertara ou prometera algum benefício ou vantagem pessoal, em função da necessidade da sua subsistência.

Nesse sentido, denota-se que a real intenção da Lei n. 9.840/99 foi coibir aqueles que, se utilizando das mais variadas formas de cooptar votos, praticavam abusos que interferem na liberdade de escolha dos eleitores, gerando um resultado das eleições que não condiz com a real vontade de seu eleitorado, e pondo em risco o Estado democrático no qual vivemos.

O dispositivo não busca apenas punir aquele que abusa do seu poder econômico (ou faz uso do poder econômico de outros), mas também resguardar a liberdade do eleitor em promover a sua escolha no pleito que lhe é submetido, como outrora o fez o legislador constituinte ao estabelecer o voto secreto, de forma a impedir que quaisquer outros saibam qual escolha tenha sido feita pelo eleitor votante.

Assim, nessa linha deve ser interpretada a redação do mencionado art. 41-A, especificamente no trecho em que faz referência a “obter-lhe o voto”, isto é, onde o dispositivo faz expressa referência à necessidade de resguardar a livre manifestação (real vontade) do eleitor.

⁷ SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. *Compra de votos: análise à luz dos princípios democráticos*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007. p. 258.

⁸ REIS, 2006, p. 29.



Este articulista defende essa posição porque nem sempre tem sido esse o entendimento das Cortes Eleitorais, já tendo ocorrido casos em que se exigiu para a configuração do citado art. 41-A que o eleitor votasse no candidato que o comprara, pois, tendo sido reputado insuficiente a distribuição de combustível que tivera como finalidade a afixação de adesivos (do candidato) em veículos.⁹

3 ENUMERAÇÃO LEGAL TAXATIVA DAS CONDUTAS E CONCEITO ABERTO DA JURISPRUDÊNCIA

Em que pese a lei apresentar os núcleos das condutas comissivas alvo de punição, tendo em conta uma pretenciosa tentativa de se reconhecer como rol *numerus clausus* o quanto disposto no art. 41-A da Lei n 9.504/97, esse não tem sido o entendimento adotado pelas Cortes da Justiça Eleitoral brasileira.

O art. 41-A define que o ato de doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal ao eleitor com o propósito de obter-lhe o voto configura captação ilícita.

Apesar de tais núcleos (condutas) não apresentarem maiores dificuldades quanto à sua assimilação e compreensão, oportuna é a lição de Francisco de Assis Vieira Sanseverino que estabelece distinção sobre eles:

Doar e entregar têm significados muito próximos, mas parece adequado estabelecer sua distinção. Doar significa o ato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra pessoa. A doação, para os fins eleitorais, tem sentido e alcance mais abrangente daquele estabelecido no Direito Civil. Entregar significa passar às mãos ou à posse de alguém. Dessa forma, distinguem-se no ponto em que, a entrega envolve a execução do ato material de passar às mãos de outro um bem ou vantagem material; enquanto, a doação pode incluir, ou não, aquele ato de execução, bem como pode ser de bem ou qualquer vantagem ou benefício.

Oferecer tem o sentido de pôr à disposição, apresentar para que seja aceito. Já prometer significa obrigar-se, comprometer-se a fazer ou dar bem ou qualquer vantagem.¹⁰

Em outras palavras: quando o candidato doa um conjunto de estofados para conviventes recém-casados, a título de presente de matrimônio, se, ainda que sutilmente, declarar o seu propósito eleitoral (obter-lhes o voto), tipificado estará o mencionado dispositivo que veda a captação ilícita de sufrágio.

O mesmo ocorre quando o candidato oferece ou promete, desta vez, um terreno para construção de uma casa a este mesmo casal, caso venha a ser eleito.

Denotam-se dois importantes prismas: primeiro que, de acordo com o art. 41-A já mencionado, as condutas são sempre positivas, ou seja, têm que ser praticadas, cometidas. O segundo que, na configuração de quaisquer dos núcleos, é possível o enquadramento de uma gama de condutas, desde que destinadas à compra do voto do eleitor. Nesse sentido, diz Márlon Jacinto Reis:

⁹ Sob a relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva, o Tribunal Superior Eleitoral julgou a Ac. de 12.8.2014 no AgR-AC n. 97.732, em 12.8.2014, no sentido da impossibilidade de reconhecimento da captação ilícita do sufrágio do eleitor que afixara os aludidos adesivos.

¹⁰ SANSEVERINO, 2007, p. 263.



A descrição objetiva da hipótese fática sobre a qual incide a lei para sujeitar o autor da captação ilícita de sufrágio às medidas punitivas que prevê é suficientemente clara para indicar qual a ação indesejada pelo legislador, mas é também ampla o bastante para contemplar todas as formas sociais da compra de votos acima analisadas. Isso importa dizer que todos os sentidos sociológicos emprestados à ação dirigida a comprar votos são abrangidos e reprimidos pelas normas provenientes da iniciativa popular, que tratam da captação ilícita de sufrágio, como veremos a seguir.¹¹

Em nossa visão, para a configuração do citado dispositivo legal, mister se faz a compra, a captação velada de forma ilícita, ainda que o seu resultado pretendido não venha a ocorrer. Para Francisco de Assis Vieira Sanseverino “deve haver a compra, a negociação do voto do eleitor, com promessas de vantagens mais concretas e específicas, de forma a corromper a consciência do eleitor.”¹²

E, conforme se analisara logo acima, verificou-se dois importantes prismas da captação ilícita de votos aos quais a jurisprudência empresta definição e alcance variáveis.

É o que ocorre com o núcleo “prometer” do artigo em comento, ao qual a jurisprudência empresta um conceito aberto (maleável). Através de uma interpretação literal, pode-se afirmar que a promessa dirigida a eleitor com o fito de obter-lhe o voto mediante o oferecimento de um bem ou uma vantagem pessoal configuraria a infração descrita no art. 41-A, redundando em suas consequências legais.

Entretanto, algumas Cortes passaram a estabelecer uma necessária (sic!) distinção entre promessas ilícitas (alvo do art. 41-A) e promessas de campanha eleitoral (de apoio político), tendo como pretense fator distintivo que aquelas se constituem quando representem vantagens concretas e específicas, enquanto essas se constituíram quando detivessem caráter mais genérico.

Apenas a título de ilustração, cite-se o caso do Recurso Especial n. 19.176-ES, onde o Tribunal Superior Eleitoral, utilizando-se daquela distinção, decidiu que a promessa de atendimento de reivindicações expressamente descritas em um protocolo de intenções formalizado entre candidatos e eleitores, incluindo a doação de um imóvel do patrimônio municipal, não caracterizaria a infração do art. 41-A.¹³

Em outro julgado, o Tribunal Superior Eleitoral foi ainda mais longe nesta esteira de conferir um conceito aberto quanto aos núcleos do art. 41-A (seja para a sua configuração, seja para a descaracterização da vedação nele contida). Nesse último julgado, a Corte Superior estabeleceu, por analogia, a equiparação entre os núcleos de “obter ou dar voto” aos de “conseguir ou prometer abstenção”, de forma a também compreender o leque de condutas proibidas e configurar a captação ilícita de votos:

Tenho que, se a conduta imputada aos autores da cautelar está tipificada no art. 299 do CE, no qual ‘o obter ou dar voto’ e ‘conseguir ou prometer abstenção’ são fins equiparados, que decorrem da ação de ‘dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem’, é lícito ao intérprete do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, por analogia, entender que ali, se cogita, também, da dádiva de dinheiro em

¹¹ REIS, 2006, p. 27.

¹² SANSEVERINO, 2007, p. 264.

¹³ É inegável que o Tribunal Superior Eleitoral tenha emprestado outro conceito ao núcleo “prometer” do art. 41-A, de forma que, ao utilizar a distinção entre promessas ilícitas e promessas de campanha, reconheceu presente o aludido núcleo, sem contudo, aplicar-lhe a consequência jurídica.



troca da abstenção. Caso em que se indeferiu liminar que visava assegurar o exercício de mandato.¹⁴

É inquestionável que as condutas descritas no art. 41-A são, não raro, conceituadas de forma aberta pelo Tribunal Superior Eleitoral que, ao fazê-lo, contribui para a insegurança jurídica que reside na seara eleitoral.

E, diante dessa inafastável ausência de uniformidade quanto ao alcance do dispositivo legal em comento, não sem surpresa também se encontram julgados nas Cortes Regionais promovendo a aludida distinção entre promessas ilícitas e promessas (supostamente lícitas) de apoio político em troca de cargo na Administração municipal, consoante se extrai do excerto abaixo transcrito, oriundo do voto do Relator Juiz Carlos d'Ávila Teixeira, do Tribunal Regional Eleitoral na Bahia, no julgamento do Recurso Eleitoral n. 222-25.2012.6.05.0187:

[...] 1. Promessa de cargo na Administração Municipal à candidata a vereadora "Nice do Acarájé" em troca da desistência de sua candidatura e apoio político aos recorridos. [...] Não se trata, portanto, de uma vítima cooptada, mas sim, de uma candidata que participou do jogo político habitual, em que buscou apoiar aquele candidato que melhor atendeu aos seus interesses. [...].¹⁵

4 (IN)EXISTÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE VOTOS

A Lei n. 9.840/99 foi promulgada e não tardou a produzir seus efeitos jurídicos pretendidos quando de sua elaboração. Suas consequências iniciaram o que alguns denominam de "revolução no processo eleitoral brasileiro". No entanto, também não tardou para que o legislador tentasse promover modificações em seu teor.

É que, na derrocada iniciativa de se punir a nefasta e arraigada prática cultural da compra de votos, os julgadores, não raro, não estabeleciam critérios objetivos para que a conduta fosse configurada e a ela aplicada as sanções cabíveis. Oportuno o relato de Chico Whitaker que afirma que "hoje, com mais de 400 casos de cassação pelo TSE do registro ou do diploma de candidatos por força da Lei n. 9.840, ela entrou para a história de nosso direito eleitoral como uma verdadeira e bem-vinda revolução".¹⁶

Nessa esteira, afirma Samuel Carvalho Gaudêncio que a busca pela aplicação do então novel instituto resultou, casuisticamente, em potenciais prejuízos à coletividade:

Os juízes eleitorais, os Tribunais Regionais Eleitorais e o próprio TSE não conseguiram construir jurisprudência de forma uníssona, havendo um festival de "cassações" de titulares de mandatos eletivos, principalmente prefeitos, havendo alteração brusca nas gestões municipais, vez que determinado prefeito era afastado pelo juiz eleitoral, recolocado pelo TRE e, mais tarde, afastado pelo TSE.¹⁷

¹⁴ A Corte Superior Eleitoral negou provimento ao Recurso Especial Eleitoral n. 26.118 – Itapeva, MG, Relator Ministro José Gerardo Grossi, acórdão de 1.3.07.

¹⁵ Negando provimento ao mencionado Recurso Eleitoral, o Tribunal Regional Eleitoral na Bahia, em 5.5.2016, por meio do Acórdão n. 293/2016, afastou a alegação de captação ilícita de sufrágio.

¹⁶ WHITAKER *apud* REIS, 2006, p. 14

¹⁷ GAUDÊNCIO, Samuel Carvalho. *Direito Eleitoral*: art. 41-A da Lei das Eleições. São Paulo: Rideel, 2005. p. 10.



Concordando com a ausência de uniformidade de entendimento na Justiça Eleitoral, expôs Marcos Souto Maior Filho que “a jurisprudência não é uníssona, vários Tribunais Regionais Eleitorais e até mesmo os Juízes Zonais vêm dissentindo da construção interpretativa do E. Tribunal Superior Eleitoral”.¹⁸

Tornaram-se frequentes os casos reportados nos mais diversos veículos de imprensa que relatavam (melhor, informavam!) que a população encontrava-se absolutamente “revel” à situação político-jurídica vivida em seu município. E, quando questionada a respeito da titularidade da chefia do executivo municipal, a resposta, não raro, não traduzia a veracidade das informações.

Do ponto de vista jurídico é inegável identificar a ruptura administrativa que é ocasionada com o “festival de troca-troca” nos cargos eletivos. Isso porque, corriqueiros passaram a ser os casos em que, em uma semana, o gestor eleito, que houvera sido afastado em momento anterior, retornava à gestão novamente, seja por meio do manejo de medidas cautelares que emprestem o efeito suspensivo ao julgado que o afastara, seja por meio do julgamento, em grau de recurso, da decisão que o condenara. Porém, na semana seguinte, também por meio de instrumentos processuais outros, a gestão municipal passava a ser titularizada pelo candidato sucumbente no pleito eleitoral.

E, em meio a esta conturbada relação político-jurídica, está a população, que passa a não saber a quem se dirigir para reivindicar seus direitos. É saber: aquele servidor municipal ocupante de cargo em comissão (imensa maioria dos municípios brasileiros) não sabe se com o possível retorno do candidato derrotado receberá seus vencimentos ou permanecer no cargo. E, a partir disso, toda uma cadeia de dependentes também passam a sofrer tal instabilidade, a qual passa a ter um caráter macro, alcançando, de forma inevitável, parcela considerável da população daquele município.

É certo que a divergência jurisprudencial que ocasiona tal instabilidade proporciona insegurança jurídica para aqueles que foram eleitos, para aqueles que querem se valer de tal ausência de uniformidade de pensamento e, último (melhor seria, primeiro) plano, para a população representada (eleitores e não-votantes).

Conquanto já tenham sido citados julgados ao longo desse artigo, com o intuito de demonstrar a inexistência de critérios objetivos em julgados que determinam a cassação de mandatos eletivos, passa-se a expor alguns casos curiosos.

A respeito da necessidade do pedido expresso de votos decidiu o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte:

No caso da presente ação de investigação judicial eleitoral, o conjunto probatório analisado revela que a vontade do eleitor, protegida pela norma, foi captada ilicitamente. Não procede a alegação dos RECORRENTES, de que a candidata Maria José não teria participado ou anuído com a prática das condutas em tela, uma vez ser pacífica a jurisprudência, no sentido de que uma conduta praticada por candidato majoritário responsabiliza toda a Coligação de que este, porventura, faça parte. Por seu turno, necessário apenas demonstrar o liame subjetivo entre a conduta vedada e o benefício auferido, ou seja, a intenção de captar o voto do eleitor, o que, no presente caso resta caracterizado.

¹⁸ MAIOR FILHO, Marcos Souto. *Direito Eleitoral: lei da compra de votos e a reforma eleitoral*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 21.



Em face de tais considerações, em harmonia com o parecer ministerial, o meu entendimento é que restou evidenciada a captação ilícita de sufrágio, devendo ser decretada a nulidade dos votos dados em favor da Coligação Amor ao Povo nas eleições de outubro de 2004, e determinada a realização de novas eleições, nos termos do art. 41-A da Lei 9.504/97, art. 22 da Lei Complementar 64/90, e artigos 222 e 224 do Código Eleitoral.¹⁹

Note-se que o Relator considerou que a configuração da captação ilícita de votos se deu apenas com a intenção presumida pela presença, na residência dos sucumbentes, de cadernos com anotações de possíveis entregas de bens da mais variada natureza.

Ou seja, não foi determinante para a subsunção da conduta ilícita que o pedido expresso de votos estivesse caracterizado e reconhecido. O resultado proferido pela Corte Regional do julgamento, à unanimidade, reconheceu a captação ilícita do sufrágio.

Em outra linha, todavia, decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, no sentido da imperiosa necessidade de demonstração do condicionamento da entrega da vantagem à obtenção do voto do eleitor:

[...] Ação de investigação judicial eleitoral. Distribuição gratuita de cervejas. Evento público de campanha. Captação ilícita de sufrágio. Descaracterização. Provimento. 1. Hipótese em que os fatos delineados no acórdão regional não se prestam para demonstrar a existência do dolo, consistente no especial fim de agir necessário à caracterização do ilícito do art. 41-A, qual seja, o condicionamento da entrega da vantagem - no caso, distribuição de cervejas em praça pública por pessoas ligadas aos candidatos ao pleito majoritário municipal, após a realização de evento público de campanha - à obtenção do voto do eleitor [...].²⁰

Ainda nessa esteira, decidiu o Tribunal Superior Eleitoral que, entre outros fatos, a conduta de ceder celular de uso institucional pela Câmara de Vereadores não se mostra apto a configurar o art. 41-A da Lei n. 9.504/97:

Recurso ordinário. Eleições 2010. Representação. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97 [...] Condutas não configuradoras de captação ilícita de sufrágio [...] 3. Os fatos descritos nos autos - aproveitamento da estrutura de igrejas evangélicas para captação de votos dos fiéis, utilização ilegal de emissora de rádio, patrocínio de show artístico e cessão de celular de uso restrito da Câmara dos Deputados - não se amoldam à conduta coibida pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97 [...] 5. Não há nos autos suporte probatório válido para amparar a alegada prática de captação ilícita de sufrágio consistente na distribuição de bens e dinheiro em troca de votos [...].²¹

¹⁹ Sob a relatoria do Des. Dúbel Cosme, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte julgou o Recurso Eleitoral n. 6.396/2005 - Classe IV, publicado no Diário da Justiça de 6 jul. 2005, p. 3, no sentido de, reconhecer a compra de votos através de prova documental e determinar a cassação dos mandatos dos beneficiários da referida conduta ilícita.

²⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Ac. de 17.3.2015 no REspe n. 1366059*. Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/captacao-de-sufragio/caracterizacao>>. Acesso em: 5 maio 2016.

²¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Ac. de 25.3.2014 no RO n. 180.081*. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/captacao-de-sufragio/caracterizacao>>. Acesso em: 5 maio 2016.



Avançando na ausência de uniformidade jurisprudencial, calha citar o tema relativo ao “pedido” (expresso ou tácito) de votos, o qual possui decisões em direções opostas.

Assim, no sentido da desnecessidade de pedido expresso de votos, decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, afirmando ser preciso, apenas, a demonstração do especial fim de agir do candidato na compra de votos:

[...] Cassação. Diploma. Suplente. Deputado estadual. Manutenção. Albergues. Envio. Correspondência. Pedido de voto. Oferecimento. Serviços assistenciais. Continuidade. Período eleitoral. Anuência. Candidato. Configuração. Captação ilícita de sufrágio. 1. A manutenção de serviços sociais no período eleitoral, prestados por candidato, aliada ao envio de correspondência com pedido de voto e oferecimento da continuidade dos serviços a eleitora cujo nome constava do cadastro de pessoas atendidas, demonstra que as práticas assistencialistas tinham como principal objetivo cooptar ilicitamente o voto do eleitor. 2. Para a configuração da captação ilícita de sufrágio não é necessário pedido expresso de votos, sendo suficiente a demonstração do especial fim de agir [...].²²

Não sem surpresa, aquela mesma Corte Superior decidiu, sob a mesma Reratoria, que a configuração da captação ilícita de votos exige, sim, que a vantagem prometida/concedida esteja condicionada à obtenção do voto do eleitor (ou seja, previamente condicionada ao pedido do voto):

[...] 1. O Tribunal de origem assentou que os elementos dos autos são insuficientes para comprovar o caráter eleitoral da conduta, o que afasta a caracterização da captação ilícita de sufrágio. Modificar essa conclusão, implica o vedado reexame dos fatos e provas. 2. A configuração da captação ilícita de sufrágio exige a prova inconteste de que a vantagem concedida estava condicionada ao voto do eleitor beneficiado [...].²³

Tecendo uma curiosa distinção, o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que a doação de combustível (para fins de participação em comício eleitoral) não é, por si só, apta à caracterização da compra de votos, ao passo que o pagamento de inscrição em concurso público atrairia a incidência legítima do art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Doação de combustível - campanha eleitoral *versus* captação de votos. A doação de combustível visando à presença em comício e ao apoio a campanha eleitoral não consubstancia, por si só, captação vedada pelo artigo 41-A da Lei n. 9.504/1997. Abuso do poder econômico - elucidação. A configuração, ou não, do abuso do poder econômico faz-se, considerado o recurso especial, a partir dos parâmetros fáticos constantes do acórdão formalizado.²⁴

²² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Ac. de 22.10.2013 no RO n. 836.251*. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://temas-selecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/captacao-de-sufragio/caracterizacao>>. Acesso em: 5 maio 2016.

²³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Ac. de 5.9.2013 no AgR-AI n. 65.348*. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://temas-selecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/captacao-de-sufragio/caracterizacao>>. Acesso em: 5 maio 2016.

²⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Ac. de 16.8.2012 no REspe n. 40.920*. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://temas-selecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/captacao-de-sufragio/caracterizacao>>. Acesso em: 5 maio 2016.



Representação. Captação ilícita de sufrágio. 1. A atual jurisprudência deste Tribunal não exige, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, o pedido expresso de votos, bastando a evidência, o fim especial de agir, quando as circunstâncias do caso concreto indicam a prática de compra de votos. 2. O pagamento de inscrição em concurso público e de contas de água e luz em troca de votos, com o envolvimento direto do próprio candidato, em face das provas constantes dos autos, caracteriza a captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 [...].²⁵

Cabe o registro: como saber que o combustível doado foi exclusivamente suficiente para o deslocamento do eleitor ao comício? E se sobrou alguma quantidade? O julgador obteve, com precisão, que a quantidade doada fora exatamente precisa para o dito deslocamento? Em caso negativo, o eleitor teria, então, a obrigação de proceder a devolução do remanescente ao candidato, sob pena de, em sendo omissos, configurar-se uma doação?

A visualização da mencionada inexistência de critérios objetivos para a caracterização da captação ilícita de sufrágio é, portanto, irrecusável, de modo que, não sem razão, corriqueiras são as críticas (às vezes, ácidas) às Cortes Eleitorais, aqui compreendidas o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais.

5 CONCLUSÃO

Passados mais de dezesseis anos desde o início da vigência do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, a configuração da captação ilícita de votos ainda se revela um tema sem uniformidade na jurisprudência brasileira, máxime quando levado em consideração o (des)entendimento perfilhado pela Corte responsável pela uniformização jurisprudencial na seara eleitoral.

É preciso recordar que segurança jurídica é princípio que informa não apenas a atuação de jurisdicionados, mas também a prestação da jurisdição. A continuidade desse quadro anacrônico só contribui para o aumento do descrédito quanto à atuação dos órgãos da Justiça Eleitoral.

Ao argumento de se promover justiça “caso a caso”, a Justiça Eleitoral deve compreender que a estipulação de critérios objetivos terá o condão, ao fundo, de também legitimar a atuação dos órgãos do Poder Judiciário dessa seara especializada, ao tempo de possibilitar a todos atores envolvidos (candidatos, partidos políticos e coletividade) a necessária confiança (aqui entendida como um dos primas do princípio da segurança jurídica) que se deve prestar ao Poder cuja função principal é, nos termos pertinentes, a pacificação social por meio da aplicação de princípios e regras prévias democraticamente estabelecidas.

²⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Ac. de 12.6.2012 no RO n. 151.012*. Rel. Min. Gilson Dipp, Red. designado Min. Arnaldo Versiani. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/captacao-de-sufragio/caracterizacao>>. Acesso em: 5 maio 2016.



REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. Lei n. 9.504/97, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1 out. 1997.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral (BA). *Recurso Eleitoral, Acórdão n. 293/2016, em 5.5.2016*. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=26118&processoClasse=RESPE&decisaoData=20070301&decisaoNumero=&protocolo=&noCache=0.4791379193775356>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral (RN). Recurso Eleitoral n. 6.396/2005, Classe IV. Relator Des. Dúbel Cosme. *Diário da Justiça*, 6 jul. 2005.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Ac. de 12.8.2014 no AgR-AC n. 97.732, em 12.8.2014*. Relator Ministro Henrique Neves da Silva. Disponível em: <[file:///D:/Usuarios/126050580590/Downloads/BA-TCH487AC_012%20\(2\).PDF](file:///D:/Usuarios/126050580590/Downloads/BA-TCH487AC_012%20(2).PDF)>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. *Ac. de 17.3.2015 no REspe n. 1366059*. Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/captacao-de-sufragio/caracterizacao>>. Acesso em: 5 maio 2016.

_____. *Ac. de 25.3.2014 no RO n. 180081*. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/captacao-de-sufragio/caracterizacao>>. Acesso em: 5 maio 2016.

_____. *Ac. de 22.10.2013 no RO n. 836251*. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/captacao-de-sufragio/caracterizacao>>. Acesso em: 5 maio 2016.

_____. *Ac. de 5.9.2013 no AgR-AI n. 65348*. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/captacao-de-sufragio/caracterizacao>>. Acesso em: 5 maio 2016.

_____. *Ac. de 16.8.2012 no REspe n. 40920*. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/captacao-de-sufragio/caracterizacao>>. Acesso em: 5 maio 2016.

_____. *Ac. de 12.6.2012 no RO n. 151012*. Rel. Min. Gilson Dipp, Red. designado Min. Arnaldo Versiani. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/captacao-de-sufragio/caracterizacao>>. Acesso em: 5 maio 2016.

_____. *Ac. de 1.3.2007 no Recurso Especial Eleitoral n. 26118 – Itapeva, MG, Relator Ministro José Gerardo Grossi*. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/actionGetBinary.do?tribunal=TSE&processoNumero=26118&processoClasse=RESPE&decisaoData=20070301&decisaoNumero=&protocolo=&noCache=0.4791379193775356>>. Acesso em: 20 jun. 2016.



GAUDÊNCIO, Samuel Carvalho. *Direito Eleitoral*: Art. 41-A da Lei das Eleições. São Paulo: Rideel, 2005.

MAIOR FILHO, Marcos Souto. *Direito Eleitoral*: lei da compra de votos e a reforma eleitoral. Curitiba: Juruá, 2007.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

REIS, Márton Jacinto. *Uso eleitoral da máquina administrativa e captação ilícita de sufrágio*. Rio de Janeiro: FVG, 2006.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. *Compra de votos*: análise à luz dos princípios democráticos. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

SOUZA, Belisário Soares de. *O sistema eleitoral no Império*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.