

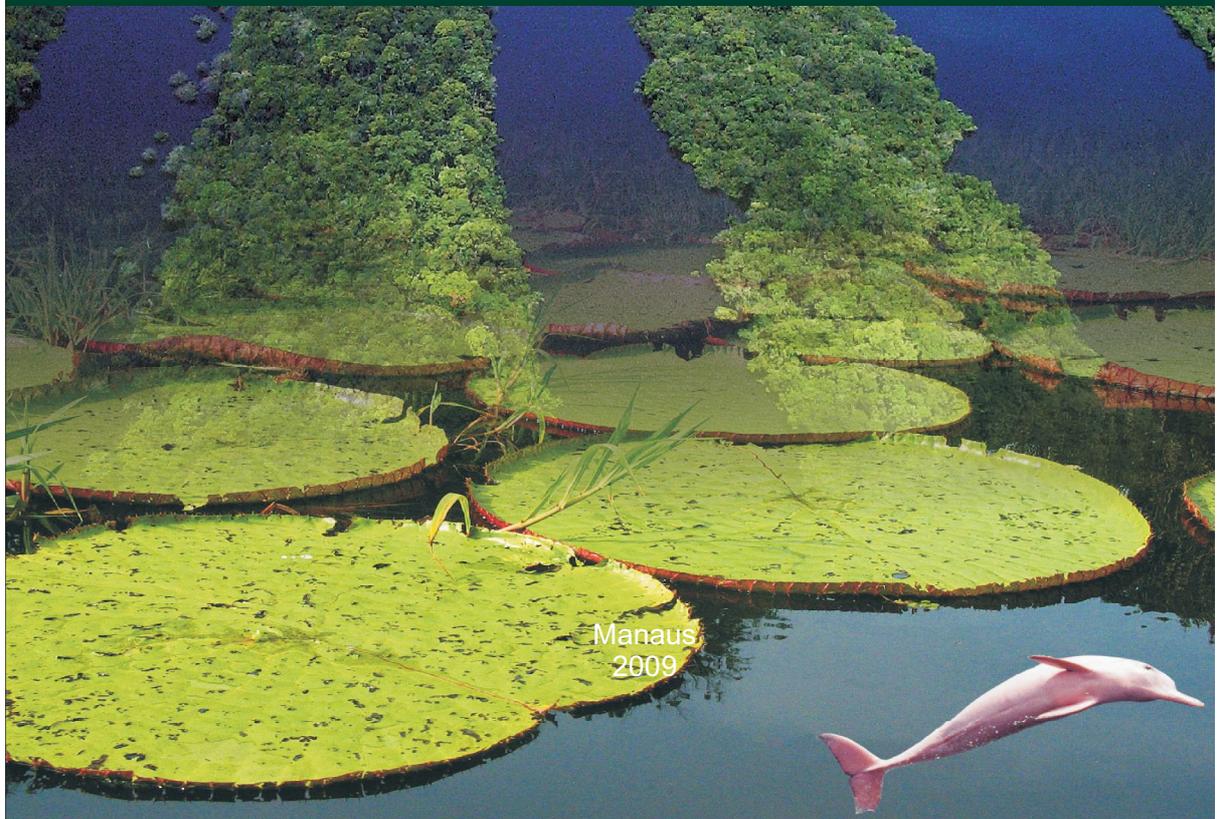
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL



# Revista da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas



Manaus  
2009

## **CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO**

**Suzana de Camargo Gomes<sup>1</sup>**

### **INTRODUÇÃO**

Um dos problemas mais sérios que afeta o processo eleitoral é a utilização de meios ilícitos para a obtenção de votos, especialmente quando reveladores do abuso do poder econômico, do poder de autoridade e do uso indevido dos meios de comunicação, dado que a adoção de tais condutas tem o condão de quebrar o equilíbrio da disputa entre os candidatos e de viciar a vontade livre e soberana dos cidadãos a ser manifestada nas eleições.

É legítimo que, durante o processo eleitoral, os candidatos busquem angariar votos, mas para tanto devem observar as regras impostas, com utilização dos instrumentos e meios autorizados legalmente.

Não podem ser levados a efeito técnicas, formas e instrumentos que promovam a desigualdade entre os candidatos que concorrem ao pleito eleitoral, tampouco podem ser desenvolvidas práticas e condutas ilícitas que levem os eleitores a adotar posições deturpadas ou distorcidas, que não tomariam, não fossem as ilicitudes perpetradas, não conducentes ao livre exercício do direito de voto.

A legislação eleitoral repele, assim, todas essas investidas que conspurcam o processo eleitoral, sejam aquelas reveladoras de abuso do poder econômico, normalmente evidenciadas pela corrupção eleitoral e pela captação ilícita de sufrágio, seja pelo exercício abusivo do poder de autoridade, caracterizado pela prática de condutas vedadas a agentes públicos e, ainda, a utilização indevida dos meios de comunicação; sendo que, para inibi-las, impõe sanções de cunho político-eleitoral e também de natureza criminal.

---

<sup>1</sup>Desembargadora Federal e Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região.

## 2 HISTÓRICO

Os povos, desde as mais remotas eras, buscam coibir abusos na seara eleitoral. Não se trata de um problema atual, mas que aflige a humanidade há milênios.

Os povos antigos, em menor ou maior amplitude, conheceram o poder do sufrágio e, assim, eram chamados a participar de eleições. Essa situação, na verdade, era emanção da própria natureza societária do homem, pois, passando a viver em agrupamentos, não podia dispensar a utilização de mecanismos que permitissem a escolha de seus líderes.

Um breve lançar de olhos pelas civilizações antigas já revela que não poucas medidas foram adotadas tendentes a combater essas mazelas.

### 2.1 GRÉCIA ANTIGA

Vamos encontrar, nos refulhos da história grega, instituições políticas, que hauriram legitimidade justamente no fato de terem sido integradas por pessoas que foram eleitas pelos detentores de direitos políticos.

Atenas, após ter vivido um período sob o pálio do Código de Drácon, que se caracterizava por conter leis severas e cruéis, veio a adotar com Sólon uma legislação mais liberal e democrática e a votação passou a ser utilizada com intenso vigor, chegando Fustel de Coulanges a registrar que “desde então, votou-se para todos os assuntos; para se estar ciente de conhecer o interesse de todos era preciso ter-se esse voto de todos. O sufrágio tornou-se no grande processo de governo. Foi a origem das instituições, a regra do direito; decidiu do útil e até do justo. Esteve superior aos magistrados e acima mesmo das leis; foi o soberano na cidade.”<sup>2</sup> A eleição deixou de decorrer dos desígnios divinos, passando a pertencer ao povo.

---

<sup>2</sup> “A Cidade Antiga”, 11 ed., 1988, Clássica Editora, Lisboa, Portugal, p. 392.

Ora, dentro desse contexto, em que o sufrágio tinha enorme importância, tornou-se indispensável a adoção de certas precauções, com a finalidade de serem expungidas do processo de escolha injunções menos aiosas. Assim é que "cada novo eleito era examinado, quer perante o Senado, quer perante o Areópago; não se lhe pedia provas de capacidade ou de talento, mas procedia-se a inquérito sobre a probidade do homem e acerca da sua família, assim como também se exigia todo o magistrado tivesse seu patrimônio em bens de raiz".<sup>3</sup> Tratava-se, assim, de um verdadeiro processo de habilitação a que deviam submeter-se os aspirantes à magistratura, onde somente eram admitidos aqueles que preenchiam os requisitos exigidos.

Assim, a assembléia do povo, uma das instituições democráticas da época, que, em termos de soberania, se sobrepunha ao próprio Senado, antes de deliberar a respeito de projetos de lei e decretos que lhes eram apresentados para aprovação, tinha a oportunidade de ouvir os oradores que subiam à tribuna e que defendiam os pontos a serem votados. Mas as prédicas levadas a efeito vinculavam os oradores, dado que, se durante os discursos, viessem a ofender alguma lei, magistrados especiais, que vigiavam a reunião, podiam ordenar a paralisação do ato e a dissolução da assembléia, além de que se resultasse provado ter o orador dado qualquer mau conselho ao povo, ou que tivesse orientado os participantes no sentido de que tomassem resoluções contrárias à ordem legal existente, ficavam sujeitos à punição.

E mais, leciona Fustel de Coulanges que "apesar de tantas prudências, ainda podia acontecer que alguma proposta injusta ou funesta fosse adotada. Por isso, a lei nova trazia sempre o nome do seu autor, que mais tarde podia ser perseguido em justiça e punido. O povo, como verdadeiro soberano, era considerado impecável, mas cada orador continuava sempre como responsável pelo conselho que dera."<sup>4</sup>

Vislumbram-se, nessas infrações, meios de combate à utilização indevida de formas de comunicação e persuasão existentes à época, posto que a punição ocorria justamente em razão de estarem os oradores se utilizando de artifícios e da própria

<sup>3</sup> Fustel de Coulanges, "A Cidade Antiga", 11 ed., 1988, Clássica Editora, Lisboa, Portugal, p. 403.

<sup>4</sup> Fustel de Coulanges, "A Cidade Antiga", 11 ed., 1988, Clássica Editora, Lisboa, Portugal, p. 408.

eloquência, no sentido de levarem os eleitores a deliberar em desconformidade com as leis vigorantes, ou mesmo, em descompasso com o interesse público em discussão.

Portanto, a esse tempo, já havia a preocupação de ser resguardado o exercício do direito de voto em suas várias vertentes, pois o candidato era investigado no que concerne à sua probidade e acerca de sua família e patrimônio, isto como forma de permitir fossem eleitos somente aqueles detentores de qualidades que entendiam ser as mais apropriadas ao desempenho da função. Ademais, a utilização da palavra, com o fim de tergiversar, enganar, ludibriar o colégio eleitoral ou mesmo levá-lo a descumprir a lei, também redundava em punições, o que denota, em última análise, que os atenienses conheciam e repudiavam inclusive a prática de condutas delituosas durante a comunicação realizada com os eleitores.

## **2.2 ROMA ANTIGA**

Roma, na antiguidade, também contava em seu ordenamento com a descrição de infrações no âmbito eleitoral, cabendo ressaltar que no ano 200 antes de Cristo surgiram as primeiras leis destinadas a castigar aqueles que manipulavam a obtenção de votos nas eleições.

Ademais, se comprovado que as manipulações na obtenção de votos decorriam da atuação da magistratura, classe que era integrada pelo consulado, questura, pretura, censura, edilidade e pelo tribunato da plebe, restava, então, caracterizada a responsabilidade política do magistrado e a punição era a perda do cargo, além de que estavam sujeitos à imposição de multas.<sup>5</sup> Esse crime era denominado "ambitus".

Toda ordem de corrupção eleitoral era proscrita pelo direito romano, sendo que nada menos que trinta leis trataram dessa matéria, sendo a última a Lex Julia, sem que, contudo, tivessem logrado êxito total, consoante destaca Vicente Arangio-Ruiz ao realçar que "también se dieron algunas leyes sobre el ambitus, otro de los delitos característicos de la nobilitas. Este delito, que debió consistir, al comienzo, en la organización de motines

<sup>5</sup> Nesse sentido é o escólio de Vicente Arangio-Ruiz, in "Historia Del Derecho Romano", 4 ed., Biblioteca Juridica de Autores Españoles y Extranjeros, Instituto Editorial Reus S.A., Madri, 1980, p. 210-211.

insurreccionales para presionar a los magistrados en sus propuestas de sucesores, se extendió, en el sistema de lucha electoral libre, a toda clase de corrupciones electorales, como la obtención de votos, bien con banquetes, bien con espectáculos; mas dichas prohibiciones debieron ser poco eficaces, como lo demuestra el hecho de que debieran reproducirlas tres leyes, agravando las sanciones. Aparte de la *lex Poetilia* del año 358 que debía referirse, según Livio habla de ella (8,15,12), al *ambitus* en su antigua significación, la serie de normas represivas de la corrupción electoral se abre con la *lex Cornelia Baebia*, del año 181, a la que siguió otra de proponente desconocido en el año 159. En el período de crisis de la República las rogaciones se multiplicaron. Una ley *Cornelia*, que es probablemente de Sila, pero que algunos identifican con la *C. Baebia* del 181, castigaba el *ambitus* con la prohibición de desempeñar cargos públicos durante diez años; la ley *Calpurnia*, del 67, estableció como penas: la pérdida perpetua del *ius honorum*, la expulsión del Senado y una pena pecuniaria; la ley *Tulia* de Cicerón (63 a. de C.), sancionaba los casos graves con la relegación por diez años y la *lex Licinia* del 55, mientras agravó la situación del acusado al limitar la recusación de los jurados, llegaba a la *interdictio aquae et ignis* para el crimen *sodalicio*, consistente en la organización de asociaciones para tráficos ilícitos”.<sup>6</sup>

Havia em Roma a venda de votos, sendo que, neste particular, relata Fustel de Coulanges que “o pobre não levou muito tempo sem compreender que a igualdade, que tinha, podia servir-lhe para adquirir a que não tinha, e para, senhor dos sufrágios, poder tornar-se também senhor da riqueza. Começou por desejar viver do seu direito de sufrágio. Fez-se pagar para assistir à assembléa, ou para julgar nos tribunais. Quando a cidade não era suficientemente rica para prover a tais despesas, o pobre inventou outros recursos. Vendia o seu voto e, como as ocasiões de votar eram frequentes, o pobre podia viver destas transações. Em Roma fazia-se este comércio regularmente e em pleno dia.”<sup>7</sup>

Constata-se, portanto, que diante desse quadro, era punida a corrupção eleitoral, a obtenção de votos através da concessão de benefícios, inclusive mediante o fornecimento de banquetes e diversões públicas ou outras vantagens, além de que a

<sup>6</sup> “Historia Del Derecho Romano”, 4 ed., Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, Instituto Editorial Reus S.A., Madrid, 1980, pp. 217-218.

<sup>7</sup> Fustel de Coulanges, “A Cidade Antiga”, 11 ed., 1988, Clássica Editora, Lisboa, Portugal, p. 412.

repressão atingia não só a conduta individual e isolada a atingir a liberdade de voto, mas também era considerada ilícita a existência de organização destinada a realizar esse tráfico ilícito.

Entretanto, a infração eleitoral considerada mais grave em Roma era o denominado "crimen maiestatis", sendo que a expressão "maiestas populi Romani" indicava a soberania da cidade, da qual abusava quem se arrogasse um poder superior ao que lhe estava concedido pela Constituição. Originariamente, todo abuso de autoridade por parte dos magistrados e do Senado caracterizava um "crimen maiestatis", sendo que "si apenas se castigaba con la muerte el abuso de autoridad, al deferir el conocimiento de este delito a una quaestio perpetuae se limitaba en esta esfera el poder de los tribunales".<sup>8</sup> Esse crime, com a Lex Cornelia, veio a ser configurado como ofensa à autoridade da classe dos senadores, mas era mais considerado como delito contra origem. Corresponde, hoje, no dizer de Salvatore Pugliatti aos "delitos contra a personalidade do estado."<sup>9</sup>

Havia também, no âmbito do Direito Romano, o denominado "crimen vis", cujo bem jurídico tutelado eram as instituições políticas, sendo que compreendia algumas formas de coação exercidas sobre os magistrados e sobre o Senado para impedir o exercício de suas funções, além de certos atentados contra o desenvolvimento normal das assembléias públicas; bem como toda participação em revoltas ou perturbações da ordem social. A pena, nessas hipóteses, era a de morte.<sup>10</sup>

Deflui, portanto, dos aspectos expostos, que tanto os gregos como os romanos tiveram em seus ordenamentos a previsão de infrações de natureza eleitoral, sendo que a preocupação desses povos, a esse tempo, era a de, também através dessas normas, proteger o direito de voto, como forma de velar pela democracia que estava, então, tendo o seu alvorecer.

Ademais, é inegável, como bem ressalta Nogueira Itagiba, "que as instituições políticas e jurídicas de Roma, apesar de procedentes da Grécia, exerceram papel saliente

---

<sup>8</sup>Cf. Vicente Arangio-Ruiz, ob. cit., p. 219.

<sup>9</sup>Enciclopedia Del Diritto", Giuffrè Editore, Italia, 1964, vol. XII, p. 3.

<sup>10</sup>Nesse sentido é a lição de Vicente Arangio-Ruiz, ob. cit., p. 220.

na evolução do mundo. Os romanos aperfeiçoaram os princípios helênicos; estabeleceram divisor de águas da ética e da política; fixaram a personalidade legal do Estado; definiram os deveres e direitos dos indivíduos, independentes dos que competem ao órgão estatal; imputaram à pessoa jurídica do Estado capacidade criadora do direito, com autoridade que se desenvolve nos limites legais, distinguindo-a da sociedade em geral. Políbio e Cícero, no *De República*, extremaram-se na defesa de um governo misto, único capaz de manter o equilíbrio nos países organizados. Dessa forma de governo participam os princípios da monarquia, da aristocracia e da democracia. De fato, na Constituição romana os cônsules expressavam o elemento monárquico, o Senado representava a aristocracia e as assembléias populares significavam a democracia. O regime republicano, em Roma, deu ao Estado a estabilidade de mais de duzentos anos.<sup>11</sup>

### **2.3 IDADES MÉDIA, MODERNA E CONTEMPORÂNEA**

Tomando em consideração a divisão tradicionalmente aceita no que concerne aos períodos da história universal, foi com a queda do último imperador romano do Ocidente, Rômulo Augusto, em 476 d. C., que terminou a Idade Antiga, dando início, então, à Idade Média.

Nesse período, o território que correspondia ao antigo Império Romano do Ocidente veio a abrigar vários reinos de origem germânica, além de que, no mesmo espaço, coexistiam populações que continuavam a regular-se pelo direito romano e outras que adotavam os costumes germânicos.

Verifica-se, assim, que alguns costumes germânicos redundaram em compilações escritas, como aconteceu com a Lei Sálica, além de que em outras codificações veio a ocorrer uma mesclagem entre elementos góticos e outros de origem romana, de que são exemplos o Código de Eurico e o Código Visigótico.

---

<sup>11</sup> "O Pensamento Político Universal e a Constituição Brasileira", 1947, Gráfica Tupy, Rio de Janeiro, p. 28-29.

A recepção do Direito Romano, a esse tempo, não ocorreu de forma uníssona pelos povos que habitavam o continente europeu, sendo que foi realizada, sobretudo, em razão do estudo e aplicação da compilação elaborada por iniciativa do Imperador Justiniano, mais tarde conhecida por "Corpus Iuris Civilis".

Verifica-se, ainda, que o Direito Romano teve aplicação na Idade Média, não em sua acepção original, mas mesclado das influências posteriores sofridas, em especial do Direito Canônico, que se embasava em fontes jurídicas surgidas a partir de elementos romanos, germânicos e especificamente decorrentes do cristianismo. Em razão da crescente influência da Igreja sobre o governo civil, o direito canônico foi, paulatinamente, alcançando as pessoas não submetidas à hierarquia religiosa, de molde a que o Papado passasse a ter predomínio sobre o poder temporal, sendo, assim, as leis impostas ao Estado, como representantes de Deus. Surge, então, o Corpus Iuris Canonici, a partir de compilações dos séculos XI e XII.

A verdade é que, nesse período, não tiveram relevância as infrações eleitorais, em razão mesmo da estrutura política vigente à época, onde o poder estava descentralizado, espalhando-se pelas mãos dos senhores feudais. A relação estabelecida entre o suserano e o vassalo era de ordem contratual e compreendia dois atos solenes: o juramento de fidelidade perante o suserano e a investidura, que consistia na entrega das terras ao vassalo. Vê-se, assim, que o ambiente não comportava manifestações eleitorais. Da mesma forma, a inquisição, que se caracterizou como fato importante na Idade Média, diante da crueldade das execuções, nenhum destaque teve em matéria de crimes eleitorais.

De sorte que, na Idade Média, a relevância, em se tratando de infrações eleitorais, ficou restrita ao período em que houve aplicação do Corpus Iuris Civilis, dado que nessa compilação estavam previstos alguns ilícitos eleitorais.

No tocante a essa época, ressalta Hermes Vilchez Guerrero que "a concreta preocupação com a correção do processo eleitoral e a representação popular só viria a ocorrer com a Revolução Francesa; pois, quando se dá a valorização do cidadão e da democracia popular, é natural que passe a haver real proteção ao sufrágio popular."

Na Idade Moderna, com a progressiva centralização do poder do Estado nas mãos dos reis, em prejuízo do poder da nobreza feudal, bem como em decorrência da expansão das conquistas marítimas e, por conseguinte, das fronteiras, passaram a ter importância algumas infrações eleitorais, em especial quando perpetradas nas colônias ultramarinas.

É assim que vamos encontrar no Primeiro Livro das Ordenações Manuelinas<sup>12</sup>, promulgadas por D. Manuel I, em 1521, em seu Título XLV, normas atinentes às eleições, bem como a previsão de crimes de natureza eleitoral, da mesma forma que as Ordenações Filipinas<sup>13</sup>, promulgadas por Felipe II, em 1603, Livro 1º, Título LXVII, também continham regras atinentes a essa seara, tratando, inclusive das infrações eleitorais, que se fossem cometidas por Juízes e oficiais, ou mesmo pelo ouvidor do senhor das terras, redundavam na privação de suas funções e na aplicação da pena de degredo para África, pelo período de dois anos. Incidiam nessas penas aqueles que realizassem eleições sem a observância da forma estabelecida para tanto nas ordenações. Na verdade as eleições obedeciam a um verdadeiro ritual, que vinha minudentemente enunciado nas Ordenações, e eram realizadas para a escolha de juízes, vereadores, almocacés e outros oficiais.<sup>14</sup>

Constata-se, destarte, que nas Ordenações Manuelinas e Filipinas as infrações eleitorais previstas visavam resguardar, sobretudo, a lisura das eleições e tais normas foram aplicadas no Brasil, no período colonial.

A partir da Revolução Francesa, quando então se encerrou a Idade Moderna e teve início a Idade Contemporânea, a punição dos ilícitos eleitorais veio a ter, ainda, maior relevância, posto que os povos passaram a lutar pela independência de seus territórios, o que culminou com a proliferação de muitas leis tratando dessa espécie de infrações nos diversos países.

O Código Penal Napoleônico, de 1810, continha uma parte dedicada aos “crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques”, estando aí incluídos os crimes eleitorais. Essa legislação codificada influenciou o ordenamento jurídico positivo de outros países,

<sup>12</sup>Revista Brasileira de Ciências Criminais”, vol. 4, nº 16, out./dez. 1996, p. 139.

<sup>13</sup>“Ordenações Manuelinas”, Livro I, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, Portugal, p. 314 a 322.

<sup>14</sup>“Ordenações Filipinas”, Livro I, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, Portugal, p. 153 a 157.

consoante destaca Fonseca Passos, ao realçar que “dentro desse espírito amoldaram-se as legislações de outros países, como no Código Penal Alemão, no Italiano e, entre nós, no Código Criminal de 1830, nos artigos 100 a 103, no título dos crimes contra o livre exercício dos direitos políticos dos cidadãos, se puniam infrações eleitorais referentes à fraude, violência e corrupção.”<sup>15</sup> Isto também se fez sentir nos Códigos Penais da Bélgica, Holanda, Noruega, dentre outros.

É importante realçar que, na atualidade, no direito francês, há uma preocupação no sentido de punir a corrupção eleitoral, sendo de se destacar que incide nesse delito “aquele que, por doações ou liberalidades em dinheiro ou espécie, por promessas de liberalidades, de favores, de empregos públicos ou privados, ou outras vantagens particulares, feitas com vista a influenciar o voto de um ou vários eleitores, obter-lhes ou tentar-lhes obter o voto, seja diretamente, seja por meio de terceiro”. E mais, incidem nesse mesmo delito aqueles que, pelos mesmos meios, tentarem fazer ou fizerem um ou vários eleitores se abster de votar. Os que aceitarem, concordarem ou solicitarem as doações, liberalidades ou promessas incidem nas mesmas penas. Pune-se, destarte, tanto a corrupção eleitoral ativa como a passiva.

Ademais, é punida também em França a corrupção eleitoral quando o beneficiário não é o eleitor, mas vem a sofrer influência em seu voto, em face da promessa de liberalidade, da doação ou vantagem ser dirigida a uma comunidade ou a uma coletividade qualquer de cidadãos.

Já no direito italiano, constata-se que é sancionada a corrupção eleitoral, caracterizada, inclusive, pela obtenção de vantagem própria ou para terceiro, com o fim de firmar uma declaração de apresentação de candidatura, como também pelo oferecimento, promessa ou provimento de dinheiro, valores ou quaisquer outras utilidades ao eleitor, para obter a sobredita declaração e, ainda, pela promessa ou concessão de empregos públicos ou privados a um ou mais eleitores, com fins idênticos.

Da mesma forma, pune-se a coerção eleitoral, ou seja, o uso da violência ou ameaça a um eleitor, ou a um conjunto, para o fim de constrangê-los a firmar ou não firmar uma declaração de apresentação de candidatura ou, quando não, com falsas

---

<sup>15</sup>Crimes Eleitorais, in “Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro”, vol. 18, jan./mar.-1994, p. 39.

notícias ou com a utilização de artifícios, ou com qualquer outro meio ilícito, exercita pressão para constranger o eleitor a firmar, ou abster-se de firmar a declaração indicada.

A coação eleitoral com abuso de autoridade também constitui figura típica prevista no direito italiano, e corresponde à conduta daquele que, investido de poder público, abusa de atribuições ou, no exercício delas, impõe o constrangimento ao eleitor. Nesse sentido preleciona Mazzanti, ao realçar que "l'elemento materiale consiste nell'adoperarsi, abusando delle funzioni e nell'esercizio di esse, per costringere gli elettori a firmare o non firmare la dichiarazione già ricordata, di guisa che soggetto passivo del delitto può essere soltanto l'elettore, e non altra persona, che sia priva di tale veste".<sup>16</sup>

Ainda, prevê a legislação italiana infrações, visando coibir o abuso do poder econômico e que estão expressas na conduta de liberalizar dinheiro, objetos ou qualquer outro donativo, na semana que precede a eleição, ou no decorrer dela, sendo que se trata de espécie genérica, que prescinde de qualquer particular finalidade ou do escopo de procurar vantagem para si ou para outro, conforme leciona Mazzanti, bastando a simples distribuição de valores ou de outros bens no período mencionado.<sup>17</sup>

Verifica-se, portanto, que no direito italiano a repressão é severa e toma em consideração, para criminalizar a conduta, a mera potencialidade de lesão que decorre da ação de liberalizar dinheiro, objetos ou qualquer outro donativo em época próxima ou durante a eleição. Constatou-se, em suma, que a legislação italiana pune as mais variadas condutas violadoras do processo eleitoral, chegando mesmo a outorgar poderes a qualquer eleitor para a iniciativa da persecução penal em casos que atinjam as eleições para órgãos da administração comunal, tudo como forma de coibir os ilícitos nessa seara.

A fraude e a corrupção eleitoral são igualmente criminalizada na ordem jurídica portuguesa, art. 341º do C. Penal, sendo que se expressa pela conduta de, mediante artifício fraudulento, levar eleitor a votar, o impedir de votar, ou o levar a votar em certo sentido, bem como na hipótese de comprar ou vender voto. Caracteriza-se esse crime, em última análise "pelo acto de persuasão de um ou mais eleitores para votar ou deixar de votar em determinada candidatura através do oferecimento de vantagens."<sup>18</sup>

<sup>16</sup> "Enciclopédia Del Diritto", 1965, Giuffrè Editore, Italia, vol. XIV, p. 796.

<sup>17</sup> Neste sentido é o escólio de Mazzanti, ob. cit., p. 799.

<sup>18</sup> Art. 340º do Código Penal Português, Decreto-Lei nº 400/82.

No Direito Português é feita uma distinção entre a utilização de artifício fraudulento visando influenciar a opção do eleitor, que caracterizaria a fraude, e a corrupção eleitoral, sendo de se destacar o entendimento da Comissão Nacional de Eleições a respeito da matéria, ao enfatizar que “contrariamente ao artifício fraudulento que influencia a manifestação de vontade do eleitor mas não altera as suas motivações, a corrupção é mais profunda pois repercute-se na esfera particular do cidadão, sendo no entanto de ressaltar a difícil demarcação entre as duas figuras. A corrupção pode ser individual quando visa seduzir cada eleitor de *per si* ou coletiva, se abarca largas categorias de eleitores com interesses semelhantes. As vantagens oferecidas ou prometidas não se restringem a dádivas pecuniárias, estendendo-se a outras situações tais como ofertas de emprego, favores e prendas”. E mais, “a tentativa e o crime frustrado são punidos da mesma forma que o crime consumado. As sanções previstas apenas se operam no campo penal e não no eleitoral, isto é, não produzem efeitos no resultado das eleições, nomeadamente na declaração da sua nulidade, a não ser que dentro de um prazo exíguo (48 horas a partir do conhecimento da infração) alguém consiga provar e alegar que houve situações de corrupção e que aquelas influíram no resultado da eleição”.<sup>19</sup>

Em suma, na atualidade, verifica-se que na legislação de todos os países democráticos encontram-se disposições tipificando as infrações de natureza eleitoral.

## **2.4 NO BRASIL**

No período colonial, as infrações eleitorais estavam descritas nas Ordenações do Reino, sendo que essa era a legislação aplicável.

Com a Proclamação da Independência, ainda tivemos um período de vigência das Ordenações, até que, paulatinamente, foram sendo geradas normas, que passaram a integrar o direito brasileiro, propriamente dito.

Assim, a seguir a promulgação da Constituição de 25.3.1824, veio a ser editado um Decreto, de 26 de março de 1824, que tinha por escopo disciplinar não somente as

<sup>19</sup> Dicionário de Legislação Eleitoral”, Comissão Nacional de Eleições, 1995, Lisboa, vol. I, p. 109.

eleições das Assembléias paroquiais, como também a nomeação dos eleitores paroquiais e, ainda, continha regras acerca da apuração, dos colégios eleitorais, bem como acerca da eleição para o Senado, Câmara e Conselhos Provinciais.

Ademais, inicialmente foi adotada a postura de descrever as infrações eleitorais que consistissem em crimes eleitorais, não no âmbito da legislação eleitoral propriamente dita, mas no Código Penal, sendo que desta forma ocorreu no Código Criminal do Império de 1830, dado que, no Título II, em seus artigos 100 a 106, estavam descritos os crimes contra o livre gozo e exercício dos direitos políticos.

Entretanto, com o advento da Lei Saraiva, Decreto nº 3.029, de 09.01.1881, a situação teve singular alteração, vindo a ser acenado com o sistema de inserção dos crimes eleitorais no contexto da própria legislação eleitoral.

É que, a esse tempo, apesar de continuarem em vigor os dispositivos constantes do Código Penal que descreviam alguns desses ilícitos, na Lei Saraiva, que fundamentalmente tinha por escopo reformar a legislação eleitoral, foram previstas dezesseis figuras delitivas de natureza eleitoral, vindo, então, a inaugurar, no dizer de J. J. Fonseca Passos, uma "escalada de rigor frente às fraudes eleitorais, afastando as ameaças de violência contra o eleitor."<sup>20</sup>

O Código Penal Brasileiro de 1890 também contemplou em seu âmago os crimes eleitorais, consoante se verifica do contido em seu Título IV, que versava justamente sobre os crimes contra o livre gozo e exercício dos direitos individuais, dado que nele estava inserido o capítulo I, com os artigos 165 a 195, que tratavam da proteção ao livre exercício dos direitos políticos.

Ocorre que esse quadro legislativo não perdurou por muito tempo, tendo em vista que, com a Lei nº 1.269, de 15.11.1904, foi realizada uma reforma na legislação eleitoral, vindo, então, a serem acrescentados novos tipos penais eleitorais na epígrafe "disposições penais", artigos 129 a 136. A Lei nº 3.208, de 27.12.1916, também trouxe em seu texto a previsão de crimes eleitorais, nos artigos 48 a 55.

Com a Revolução de 1930 e subsequente instituição da Justiça Eleitoral, através do Decreto nº 21.076, de 24.02.1932, que se transformou no primeiro Código Eleitoral

---

<sup>20</sup>Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro", vol. 18, Rio de Janeiro, jan./mar.-1994, p. 40.

do Brasil, passou a ser adotado, de forma clara, o sistema de previsão dos crimes eleitorais na própria codificação relativa ao processo eleitoral. Assim, todas as infrações eleitorais passaram a ser descritas somente na legislação eleitoral. E essa posição foi mantida, mesmo com o advento do Código Penal de 1940, dado que não tutelou penalmente o exercício dos direitos políticos.

Na Carta de 1937, não sobreviveu a Justiça Eleitoral, dado que veio a ser expungida de seu texto, persistindo esse quadro até 1945, quando então houve a sua reimplantação pelo Decreto-Lei nº 7.586, de 28.5.1945, e posterior consagração na Constituição de 1946. E, justamente nesse Decreto-Lei nº 7.586, conhecido por Lei Eleitoral, existia a previsão de vinte e oito infrações penais, além de que eram contempladas, também, outras infrações eleitorais, sempre visando preservar a realização de eleições dentro da normalidade, sem a intervenção indevida do poder econômico ou de autoridade.

A Lei nº 1.164, de 24.07.1950, que passou a ser o Código Eleitoral de 1950, também seguiu a mesma esteira, contendo em seu interior a descrição não somente dos crimes eleitorais, mas também de outras infrações eleitorais.

O Código Eleitoral em vigor, Lei nº 4.737, de 15.07.1965, contempla alguns delitos eleitorais, sendo que o seu Título IV, com a epígrafe "Disposições Penais", é composto por três capítulos, onde no primeiro estão previstas as "Disposições Preliminares"; no segundo há a descrição dos crimes eleitorais e, no terceiro, consta a disciplina pertinente ao processo das infrações.

A par disto existe, também, a legislação esparsa, tratando de algumas figuras penais eleitorais e também de infrações outras, caracterizadoras de ilícitos eleitorais, de que é exemplo a Lei Complementar n. 64/90 e a Lei n.9.504/97, denominada Lei das Eleições.

No Brasil, há diversas infrações previstas justamente para coibir práticas que possam viciar o processo eleitoral.

A Lei Complementar n. 64/90, em seu art. 19, estabelece que as transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais

realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais, bem como por Juízes Eleitorais, dependendo da esfera de eleição em que ocorra.

Tem-se, assim, o instrumento da investigação judicial, previsto na sobredita Lei Complementar, buscando coibir o uso indevido, o desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, sendo que a finalidade é justamente a de proteger a normalidade e legitimidade das eleições.

Trata-se de medida judicial tendente a assegurar o princípio da igualdade entre os candidatos e de coibir o desvio da função social do capital, o uso indevido do poder de autoridade e dos meios de comunicação social.

Ademais, a Lei n.9.504/97, em seus artigos 73 a 78, reprime as chamadas condutas vedadas, ou seja, aquelas práticas proibidas aos agentes públicos, justamente para se resguardar a moralidade pública, o princípio da impessoalidade, daí se impedir que bens, serviços, servidores públicos, a publicidade institucional, sejam utilizados em prol de campanhas personalizadas.

Também a Lei n. 9.504/97 repele as condutas atentatórias ao processo eleitoral que denotem práticas de captação ilícita de sufrágio, como se vislumbra do disposto em seu art. 41-A, bem como aquelas reveladoras da arrecadação e aplicação ilícita de recursos hauridos em campanhas eleitorais, arts. 28 a 32 do mesmo texto legal, isto sem prejuízo do quanto dispõe o Código Eleitoral a respeito.

É que vamos encontrar no art. 237 do Código Eleitoral preceito que visa reprimir a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto e, ainda, em seu art. 299, a corrupção eleitoral, tanto ativa como passiva, está tipificada como crime.

Assim, na atualidade, podemos asseverar que o elenco de normas que visa resguardar o processo eleitoral, permitindo sejam realizadas as eleições dentro de padrões legítimos e isonômicos, não está adstrito ao Código Eleitoral em vigor, datado de 1965, mas vamos encontrar importante normatização na Lei n. 9.504/97, que regula as eleições em suas diversas fases, bem como na Lei Complementar n. 64/90, que trata das inelegibilidades.

Feito esse breve esboço histórico e traçado o panorama em que se desenvolveu a luta dos povos por eleições legítimas ao longo dos milênios, inclusive no Brasil, cabe, agora, tratar, especificamente, da infração eleitoral denominada captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei das Eleições, dado que a introdução dessa norma em nosso ordenamento jurídico representou importante instrumento moralizador dos pleitos eleitorais.

### **3 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DA CAPTAÇÃO ILÍCITA**

A captação ilícita de sufrágio passou a figurar em nossa legislação a partir do advento da Lei 9.840, de 28 de setembro de 1999, que introduziu o art. 41-A na Lei 9.504/97, que trata das eleições.

Na verdade, foi em razão do lançamento de um projeto de combate à corrupção eleitoral, levado a efeito pela Comissão Brasileira de Justiça e Paz da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil em todo o território brasileiro, que foi feito, inicialmente, um diagnóstico das graves distorções que afetam a democracia no país, especialmente tendo em vista a fragilidade da população que vive em situação de carência e que, por isso, fica mais sujeita às investidas de compra de votos.

O problema foi identificado em todas as regiões do Brasil, dado que os questionários distribuídos pelas Dioceses e outros organismos vieram a revelar ser a compra de votos uma atividade corriqueira nas eleições, pelo que a Comissão Brasileira de Justiça e Paz decidiu utilizar a iniciativa popular de lei, na forma do art. 61, § 2º, da Constituição Federal, que prevê a subscrição por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído, pelo menos, por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles, para criar uma norma que viesse a coibir tais práticas nefastas ao processo eleitoral.

Apesar de alcançado número além do necessário de subscritores, as assinaturas lançadas não possibilitavam a efetiva constatação acerca de sua validade, padecendo assim de vício formal o projeto de iniciativa popular de lei, razão pela qual decidiu-se pela sua tramitação como projeto de iniciativa parlamentar, vindo, ao cabo, a resultar na Lei

n. 9.840/99, que, em seu bojo, definiu a infração eleitoral denominada captação ilícita de sufrágio.

#### **4 DEFINIÇÃO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO**

Segundo o disposto no art. 41-A da Lei 9.504/97, com as alterações procedidas pela Lei n. 9.840/99, "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", sendo que a sanção prevista, nesses casos, é a aplicação de multa e cassação do registro ou do diploma.

A partir do texto legal, verifica-se que as condutas caracterizadoras da infração consistem naquelas levadas a efeito pelo candidato e que denotem as ações de doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor, bem ou vantagem de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, com o fim de obter-lhe o voto, e que tenham sido praticadas no interregno de tempo que medeia o registro da candidatura e o dia da eleição.

A conduta consistente em "doar" revela a ação do candidato de dar, de transmitir a outrem bem, quantia ou vantagem de qualquer espécie, com a finalidade de angariar o voto.

Já a conduta expressa em "oferecer" tem o sentido de colocar à disposição bem, quantia ou vantagem com o objetivo de angariar o voto, enquanto que a ação consistente em "prometer" revela a atuação do candidato que se compromete, obriga-se, garante dar alguma coisa, valor ou qualquer outro benefício com fins eleitorais.

E, por fim, a conduta que consiste em "entregar" denota a ação do candidato de passar às mãos de outrem, pôr em poder de alguém bem, quantia ou outro benefício com o intuito de obter voto.

Destaque-se que a infração também se revela quando se tratar de oferecimento, promessa ou outorga de emprego ou função pública.

Na verdade não importa a natureza do bem ou vantagem que é colocada à

disposição, oferecida, prometida ou entregue a alguém, visando a obtenção de voto, podendo ser das mais variadas espécies, desde aquelas representativas de valor econômico, financeiro, que possam ser quantificadas, individualizadas, materializadas, até aquelas que tenham conotação de benefício moral, com conteúdo imaterial, ou que se revelem em atos de apoio, prestígio.

Entretanto, o benefício precisa ter aptidão de ser identificado, individualizado, direcionado a uma ou mais pessoas determinadas, não configurando a infração promessas genéricas de campanha, ocorridas em comícios ou mesmo através da propaganda eleitoral veiculada pelo rádio e televisão, quando não resulta evidenciado nem mesmo o compromisso de entrega da vantagem a alguém tendo por contraprestação o voto.

É essencial, portanto, que da conduta do candidato deflua o caráter negocial, ou seja, é indispensável que a doação, oferecimento ou entrega de bem ou vantagem vise à obtenção do voto e atinja pessoas determinadas.

Não resulta evidenciada a infração quando a conduta atinge um universo de beneficiários de difícil individualização, como por exemplo a promessa do candidato de, se eleito, resolver a situação dos pobres de uma região, ou de fornecer atendimento médico a todos os que dele necessitem, ou, ainda, de dar solução a problemas viários que atinjam uma comunidade. Nesse sentido é o julgado prolatado pelo TSE, na Ac. n. 5.498, de 27.9.2005, relator Ministro Gilmar Mendes, abaixo transcrito:

"Ação de investigação judicial eleitoral. Art. 41-A (...) Promessas genéricas ao eleitorado. Ausência de caracterização de captação de sufrágio (...) Promessa de pavimentação de via pública sem pagamento de contribuição pelos moradores (...) As promessas genéricas, sem o objetivo de satisfazer interesses individuais e privados, não são capazes de atrair a incidência do art. 41-A da Lei n. 9.504/97."

Destaque-se, no entanto, que promessas de vantagens futuras, mesmo que de concretização a longo prazo, caracterizam o ilícito, desde que, evidentemente, dela resulte o caráter negocial, ou seja, o propósito de ao assim proceder visar à obtenção do voto de alguém.

Ademais, não há necessidade, para a caracterização da infração, que o eleitor

venha aderir ao propósito almejado pelo candidato, ou seja, que venha a aquiescer a dar o seu voto em razão da proposta recebida ou do oferecimento de vantagem com esse fim, tampouco que venha a obter a vantagem pessoal, o bem ou a quantia ofertada. É irrelevante, portanto, a aceitação ou não da oferta, da doação, da entrega pelo eleitor do bem, quantia ou benefício, para a configuração do ilícito, basta que o candidato formule a promessa, o oferecimento do bem ou vantagem, com a finalidade de obter o voto, para que resulte consumada a infração, independentemente do eleitor consentir com tal prática ou de receber o benefício que lhe foi endereçado ou prometido.

## **5 SUJEITO ATIVO**

A infração prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97, com as alterações da Lei n. 9.840/99, somente pode ser cometida pelo candidato que disputa cargo eletivo, ainda que admitida, em determinadas situações, a participação de terceiros na prática ilícita.

Assim, necessariamente, deve haver o concurso do candidato, de forma direta ou indireta, seja mediante uma ação comissiva, realizando ele próprio as ações de doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem com a finalidade de obter-lhe o voto, seja participando de alguma maneira para que tal ocorra ou, ainda, manifestando sua aquiescência clara a tal desiderato.

Partícipe é quem, mesmo não praticando a conduta que a lei define como ilícita, contribui, de qualquer modo, para a sua realização.

Existem duas formas de participação. A primeira é chamada de participação moral, consistente na instigação, sendo que, nesse caso, a pessoa contribui moralmente para a infração, agindo sobre a vontade do autor, influenciando-o decisivamente, quer provocando-o para que nele surja a vontade de cometer a infração, quer estimulando a idéia criminosa já existente. A segunda modalidade é a chamada participação material, consistente na cumplicidade, sendo que nessa hipótese a pessoa contribui materialmente para a infração, empresta, portanto, colaboração efetiva, seja por meio de um comportamento positivo ou negativo.

Terceira pessoa que, sem o conhecimento ou autorização do candidato, vier a

prometer, doar, oferecer ou entregar ao eleitor algum bem ou vantagem pessoal, com a finalidade de obter-lhe o voto para determinado candidato, não comete captação ilícita de sufrágio, mas sim o crime de corrupção eleitoral e até mesmo a infração político-eleitoral reveladora de abuso do poder econômico. É que, não detendo o agente a qualidade de candidato, tampouco estando o terceiro a agir a mando ou com a aquiescência de um candidato, não há que se falar em captação ilícita de sufrágio, mesmo que evidenciadas as condutas descritas no art. 41-A da Lei 9.504/97. Não basta ser o candidato beneficiário da conduta para que se lhe impute a infração, posto que é indispensável que para ela tenha concorrido de alguma forma.

Nesse sentido já decidiu o TSE, consoante se infere dos julgados abaixo citados:

“Caracteriza-se a captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97 quando o candidato pratica as condutas abusivas e ilícitas ali capituladas, ou delas participa, ou a elas anui explicitamente. TSE - Agra. Reg. Em medida cautelar, acórdão 1229 - Sobral, Rev de Jur. do TSE, vol. 14, tomo 2, p. 165.

Investigação judicial. Art. 41-A da Lei 9.504/97 (...) Ilícito eleitoral. Desnecessidade. Participação direta. Candidato. Possibilidade. Anuência. Conduta. Terceiro. (...) 3. Para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido. Nesse sentido: Acórdão n. 21.264 (...)

(Ac. N. 21.792, de 15.9.2005, rel. Min Caputo Bastos, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.10, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).

Para que se caracterize a captação ilícita de votos, é necessária a comprovação de que o candidato praticou ou permitiu que se praticasse ato descrito no art. 41-A da Lei 9.504/97. (...).

(Ac. De 16.8.2005 no Resp n. 21390, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.10, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).

Representação. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Serviços de cabeleireiro. Candidato a deputado estadual. (...) Participação direta ou indireta do representado nos fatos. Não-comprovação. Pedido de votos. Não ocorrência. (...) 2. Para a caracterização da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97, são necessárias a comprovação da participação direta ou indireta do candidato nos fatos ilegais e, também, a benesse ter sido dada ou oferecida com expresse pedido de votos.

(Ac. n.696, de 18.2.2003, rel. Ministro Fernando Neves, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.14, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

Em suma, para a caracterização da conduta prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97, é indispensável a ação, em uma das diversas modalidades descritas no texto legal, ou participação do candidato na conduta ilegal.

## **6 DISTINÇÕES COM OUTRAS INFRAÇÕES**

A infração prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97 não se confunde com aquela prevista no art. 23, § 5º, da Lei 9.504/97, com as alterações introduzidas pela Lei 11.300/2006, dado que neste último preceito tem-se que ficam vedadas quaisquer doações em dinheiro, bem como de troféus, prêmios, ajudas de qualquer espécie feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas ou jurídicas. Verifica-se, portanto, que não está presente o caráter negocial na descrição da conduta, o que denota que essa infração não se subsume àquela definida como captação ilícita de sufrágio, posto que nesta há exigência de que a doação, oferta, promessa ou entrega de bem ou vantagem de qualquer natureza ao eleitor tenha sido feita para obter-lhe o voto.

De sorte que pode o candidato cometer a infração prevista no art. 23, §5º, da Lei 9.504/87, com a redação dada pela Lei 11.300/2006, sem que resulte caracterizada a captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei das Eleições.

Ademais, cabe destacar que o fato de ter sido definida a captação ilícita de sufrágio no art. 41-A da Lei 9.504/97, mediante alteração procedida pela Lei 9.840/1999, em nada foi alterada a disciplina penal pertinente à corrupção eleitoral, que continua incólume. O que significa dizer que a responsabilização do candidato pela infração do art. 41-A da Lei das Eleições não afasta a possibilidade dele responder, também, pelo crime de corrupção eleitoral, tipificado no art. 299 do Código Eleitoral.

É que, em se tratando de corrupção eleitoral, tem-se, na verdade, a punição da conduta no âmbito criminal, enquanto que a sanção decorrente da responsabilização pela captação ilícita de sufrágio tem a natureza de infração político-eleitoral.

São, portanto, esferas distintas, o que não impede que a mesma conduta leve o candidato a ser punido pelos dois ilícitos, se caracterizados os seus elementos. Assim, se o candidato cometer, por exemplo, a ação de prometer ou entregar vantagem ao eleitor em troca de voto, responderá pela captação ilícita de sufrágio, cujas penas são multa e cassação do registro ou do diploma, na esfera político-eleitoral, em ação cujo rito é o da Lei Complementar n. 64/90, e, ainda, responderá pelo crime de corrupção eleitoral, na seara penal, no processo a ser instaurado mediante denúncia ofertada pelo Ministério Público Eleitoral. É claro que cada infração reclama o processo próprio e independentes

são as esferas, pelo que o julgamento pela improcedência em processo em que se apura a captação ilícita de sufrágio não tem repercussão no âmbito do processo criminal.

Nesse sentido é a jurisprudência de nossos Tribunais, merecendo destaque o julgado abaixo transcrito:

“Agravo de instrumento. Agravo regimental. Ação de impugnação de mandato eletivo. Arts. 1º, I, d, da Lei Complementar nº 64/90 e 41-A da Lei nº 9.504/97. Conexão. Inexistência. Reexame de prova. Inexistência de conexão com ação penal por infração ao art. 299 do Código Eleitoral – corrupção eleitoral – pelo mesmo fato que embasa a ação de impugnação de mandato.  
(Ac. Nº 3.949, de 15.4.2003, rel. Ministro Fernando Neves, sendo no mesmo sentido o Ac. 21.137, de 8.4.2003, da lavra do mesmo relator, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.7, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

Situação diversa ocorre quando, na esfera penal, é reconhecido que a pessoa acusada de corrupção eleitoral não foi a autora da infração, ou que o fato inexistiu, dado que, se pela mesma conduta existe também uma ação visando a responsabilização pela captação ilícita de sufrágio, a decisão na seara penal terá repercussões na esfera cível-eleitoral, a teor do que dispõe o art. 935 do Código Civil.

## **7 NECESSIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO**

É indispensável a presença do elemento subjetivo na conduta do agente para a caracterização da conduta prevista no art. 41-A da lei 9.504/97, sob pena de revelar-se atípico o atuar.

Debatem-se os estudiosos da matéria, entendendo alguns que, para a caracterização das infrações eleitorais que tenham natureza de ilícitos administrativos, o elemento subjetivo necessário para a configuração da conduta típica estaria na mera **voluntariedade do agente, ou seja, na posse de consciência e de liberdade, expressas na livre e consciente escolha entre dois comportamentos possíveis, sem o que não haveria imputabilidade do ato ao sujeito e, por conseguinte, inexistiria infração.**

Outros entendem que, mesmo em se tratando de infrações eleitorais de natureza administrativa, não estaria caracterizado o ilícito sem a presença de **culpa** ou **dolo**, pelo que o elemento subjetivo deveria se revelar ou pela negligência, em seu sentido lato, englobando também a imprudência e a imperícia, ou então, pela vontade deliberada de infringir a norma.

Há, por fim, aqueles que reputam que a responsabilidade no caso é **objetiva**, prescindindo, portanto, de qualquer elemento volitivo.

Filio-me à corrente daqueles que entendem ser bastante a presença da voluntariedade para a caracterização da infração administrativa, pelo que indispensável é, nesse sentido, a **consciência acerca do dever jurídico imposto ao agente e a escolha de comportamento diverso daquele que lhe é exigido**.

Não há necessidade da presença de culpa ou dolo, tampouco é possível a imputação com base tão só na idéia de responsabilidade objetiva.

**Voluntariedade** existe **quando presente a possibilidade de prévia ciência e prévia eleição, in concreto, do comportamento. Possibilidade, no caso concreto, de poder eleger, o comportamento tal ou qual - optando o sujeito pelo descumprimento do dever jurídico, cometerá o ilícito**.

As sanções existem para atemorizar os possíveis infratores, estimulando-os a não infringir as regras, pelo que somente é possível qualificar como infrator, sujeitando-o aos correspondentes gravames, quando inexistir a possibilidade de prévia ciência e prévia eleição, in concreto, do comportamento que o livraria da incidência da infração.

## **8 FIM ESPECIAL DE AGIR**

Ainda cabe destacar que, em se tratando da infração prevista no art. 41-A da Lei 9504/97, é necessário que se demonstre que a finalidade da vantagem oferecida ou efetivamente dada seja a obtenção do voto. Deve a ação ter fins explicitamente eleitorais.

Não basta a prova de que houve a oferta de ganho ou que tenha havido a entrega de algum bem ao eleitor.

É fundamental a demonstração de que a entrega desse benefício ou a promessa teve finalidade eleitoral, ou seja, visava cooptar a vontade do eleitor.

Nesse sentido já decidiu o TSE-Recurso Especial n.19.229/MG, reI. Min. Fernando Neves, 15.2.2001, Informativo TSE - ano 111, n. 02, de 12 a 18 /2/2001, p.01):

“Para a caracterização da conduta descrita no referido artigo é imprescindível a demonstração de que ela foi praticada com o fim de obter o voto do eleitor.”

De sorte que a finalidade do agente da infração, qual seja a obtenção de voto, deve estar presente, para que resulte caracterizada a infração do art. 41-A da Lei 9.504/97.

## **9 PERÍODO EM QUE PODE OCORRER A INFRAÇÃO**

A infração prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97 somente pode ser praticada no período estabelecido em lei, ou seja, desde o pedido de registro de candidatura até a data da eleição. O termo inicial não é a convenção partidária, mas sim o momento em que é apresentado o pedido de registro, não sendo, entretanto, necessário o seu deferimento pela Justiça Eleitoral, e esse período se prolonga até a data da eleição.

Nesse sentido é a posição do Tribunal Superior Eleitoral:

“Representação pela prática da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997. Cassação de registro. Termo inicial do interregno previsto na norma indicada. Finalidade eleitoral necessária para caracterização da conduta punível. 1. O termo inicial do período de incidência da regra do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, é a data em que o registro da candidatura é requerido, e não a do seu deferimento. 2. Para a caracterização de conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é imprescindível a demonstração de que ela foi praticada com o fim de obter o voto do eleitor.” (...) (Ac nº 19.229, de 15.2.2001, rel. Ministro Fernando Neves, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.17-18, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

Pedido anterior de votos, mediante contraprestação em dinheiro, vantagens ou bens, fora do período assinalado no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não caracteriza captação ilícita de sufrágio, mas não deixa de evidenciar o crime de corrupção eleitoral, se presentes os elementos desse delito, devendo, daí, a responsabilização ocorrer na seara penal.

## **10 DESNECESSIDADE DE POTENCIALIDADE LESIVA**

Muito se discutiu se, para a caracterização da captação ilícita de sufrágio e, por conseguinte, para a imposição das sanções daí decorrentes, seria indispensável demonstrar que a ação do candidato causou uma lesão ao processo eleitoral de tal ordem que o resultado da eleição seria outro, caso não tivesse ocorrido a doação, entrega ou a promessa de bem ou vantagem de qualquer natureza. Em suma, se da conduta ilícita decorreria potencialidade lesiva hábil a afetar o resultado da eleição.

Segundo entendimento majoritário do TSE, para aplicação do 41-A da Lei 9.504/97, é desnecessária a prova da potencialidade lesiva, ou mesmo a prova do nexos causal entre a conduta praticada e o resultado das eleições. É o que se infere do seguinte julgado:

“NÃO É NECESSÁRIA A AFERIÇÃO DA POTENCIALIDADE DE O FATO DESEQUILIBRAR A DISPUTA ELEITORAL. Ademais, para que ocorra a violação da norma do art. 41-A, não se torna necessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo próprio candidato, é suficiente que, sendo evidente o benefício, do ato haja participado de qualquer forma o candidato ou com ele consentido.  
TSE- Recurso especial, acórdão 21264 – 27.4..2004, relator Ministro Carlos Velloso, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p. 18, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

Verifica-se, portanto, que não há exigência, em se tratando de captação ilícita de sufrágio, de que a conduta levada a efeito tenha o condão de afetar o resultado do pleito, basta a sua ocorrência para que se tenha por caracterizada a infração, mesmo que diga respeito à compra de voto, por exemplo, dirigida a um só eleitor.

## **11 DESNECESSIDADE DE SE IDENTIFICAR O ELEITOR DESTINATÁRIO DA OFERTA**

Outra questão que tem suscitado celeumas diz respeito à necessidade de se identificar o destinatário da oferta ou da entrega da vantagem ilícita em troca do voto.

O Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que:

"PARA A CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO AO ART. 41-A DA LEI N. 9.504/97, NÃO SE FAZ INDISPENSÁVEL A IDENTIFICAÇÃO DO ELEITOR". PRECEDENTE: RESP N. 21.022, REL. MIN. Fernando Neves. Oferta feita a membros da comunidade. A pluralidade não desfigura a prática da ilicitude. Súmulas n. 7 do STJ e 279 do STF. Incidência." TSE - proc. 1252 - Medida cautelar, DJ 21.03.2003, ReI. Carlos Madeira. Captação de sufrágio do art. 41-A da Lei n. 9.504/97. (...) Na linha da jurisprudência desta corte, estando comprovado que houve captação vedada de sufrágio, não é necessário estejam identificados nominalmente os eleitores que receberam a benesse em troca de voto, bastando para a caracterização do ilícito a solicitação do voto e a promessa ou entrega de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza. (...) (TSE – Ac. De 16.2.2006 no Resp n. 25.256, rel. Min. César Asfor Rocha, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.16, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007)."

O fundamental, portanto, para a caracterização da infração em tela é que tenha havido as ações expressas em dar, oferecer, prometer, entregar, bem ou vantagem de qualquer natureza, visando a obtenção de voto, sendo que a dificuldade em se identificar o eleitor, destinatário da ação, não desnatura o ilícito.

## **12 DISCUSSÃO ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 41-A DA LEI 9.504/97**

Há os que sustentam que a infração e as sanções cominadas pelo art. 41-A da Lei 9.504/97 não poderiam ser veiculadas por lei ordinária, a resultar, portanto, na sua inconstitucionalidade, isto porque, além de prevista a pena de multa, ali está consignada, também, a imposição da cassação do registro ou do diploma, o que caracterizaria causa de inelegibilidade.

Ocorre, no entanto, que o dispositivo legal não elenca qualquer causa de inelegibilidade, nem mesmo de caráter superveniente, a exigir lei complementar para sua incidência, pelo que não há que se falar em inconstitucionalidade do preceito.

Trata-se, na verdade, de sanção político-eleitoral, cominada para o caso de descumprimento da prescrição contida no art. 41-A, cujas penas impostas são multa e a cassação de registro ou do diploma.

Em momento algum a norma contida no art. 41-A da Lei 9.504/97 vale-se da fórmula "são inelegíveis" para apenas aqueles que praticarem as condutas ali descritas.

Cuida-se, isto sim, de velar pela livre vontade do eleitor, para que não sofra influências decorrentes da utilização da entrega de valores, bens ou vantagens em troca de votos. Resguardam-se, por conseguinte, a moralidade e a isonomia também, sem no entanto impor a inelegibilidade ao candidato.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral em diversos julgados, cabendo citar os abaixo transcritos:

“(...) o art. 41-A da lei nº 9.504/97 não destoa da Constituição Federal porque não gera declaração de inelegibilidade.

(...)

(Ac. de 9.3.2006 no Resp nº 25.579, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.25, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).

Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Constitucionalidade. (...) A cassação do registro ou do diploma em decorrência da captação ilícita de sufrágio não gera declaração de inelegibilidade. (...)

(Ac. de 22.9.2005 no AgRgREspe nº 25.241, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.25, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

### **13 RITO DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90 - ARTIGO 22**

É importante realçar que a infração tipificada no art. 41-A da Lei 9.504/97 deve ser apurada segundo o rito previsto na Lei Complementar n. 64/90, em seu art. 22, o que significa dizer não segue a tramitação prevista no art. 96 da Lei das Eleições.

Assim, poderão propor a ação visando à apuração da captação ilícita de sufrágio o Ministério Público Eleitoral, o candidato, partido político ou coligação, juntando, com a inicial, provas, indícios, circunstâncias e todo o rito a ser seguido é o do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90.

As provas coligidas em sede de inquérito civil público, que revelem a prática de captação ilícita de sufrágio, podem também servir de supedâneo ao desencadeamento da ação, além de que durante a tramitação do feito podem também outras ser coletadas.

Não impõe a lei qualquer prazo de decadência para a propositura da ação visando à responsabilização por captação ilícita de sufrágio, tendo, no entanto, entendido o Tribunal Superior Eleitoral que:

“Recurso especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. (...)”  
1. Conforme evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, ocorre a perda de interesse de agir ou processual, na representação fundada no art. 73 da Lei nº 9.504/97, caso a ação não seja ajuizada até a data de realização do pleito.  
2. Admitindo-se a possibilidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, com base na captação ilícita de sufrágio, é de entender-se, então, cabível a representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, mesmo após as eleições e até a data da diplomação. (...)”  
(Ac. de 21.11.2006 no AgRgREsp nº 25.258, relator Ministro Caputo Bastos, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.68, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

Ademais, cabe destacar que a sanção prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 pode ser aplicada mesmo a despeito de realizada a eleição, pois o processo pode se prolongar e somente se encerrar depois de proclamados os eleitos, ou mesmo depois de diplomados ou empossados. Nesses casos, não há necessidade de ser utilizada a ação de impugnação de mandato eletivo ou mesmo do recurso contra a diplomação.

Por fim, cabe enfatizar a despeito do rito para a apuração da captação ilícita de sufrágio ser o do art. 22 da Lei Complementar n. 64/97. O recurso cabível da sentença ali proferida deve ser interposto no prazo do art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97, como, inclusive, reiteradamente tem decidido o Tribunal Superior:

“Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Sentença. Improcedência. Recurso Eleitoral. Intempestividade. Prazo. 24 horas. Art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97. A jurisprudência da Casa consolidou-se no sentido de que é de 24 horas o prazo para recurso contra sentença proferida em representação eleitoral, nos termos do art. 96, § 8º, da Lei das Eleições, prazo que se aplica inclusive nos feitos em que se apura a captação ilícita de sufrágio a que se refere o art. 41-A da referida lei (...)”  
(Ac. nº 25.421, de 6.10.2005, relator Ministro Caputo Bastos, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p.68, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

#### **14 APLICABILIDADE IMEDIATA DA DECISÃO**

Julgada procedente a representação por infração ao art. 41-A da Lei 9.504/97, a sanção deve ser imediatamente aplicada. Não há efeito suspensivo ao recurso interposto contra a decisão. Na verdade, os recursos eleitorais não gozam de efeito suspensivo, a teor do disposto no art. 257 do Código Eleitoral.

Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

"As decisões fundadas no art. 41-A tem aplicação imediata, mesmo se forem proferidas após a proclamação dos eleitos.  
Rev. Jur. Do TSE, vol. 13, tom 3, p. 244.  
Desnecessidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma e ação de impugnação de mandato eletivo. Precedentes.  
Rev. De Jur. Do TSE, vol. 14, tomo 3, p. 176.  
Validade da cassação imediata do diploma.  
Inaplicabilidade do art. 22, XV, da LC 64/90, por não implicar declaração de inelegibilidade."

## **15 NULIDADE DOS VOTOS DO CANDIDATO QUE TEVE DIPLOMA CASSADO EM RAZÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO**

Por fim, cabe consignar que imposta a sanção ao candidato eleito, os votos para ele atribuídos são considerados nulos, posto que assim estabelece o art. 222 do Código Eleitoral.

Ademais, em se tratando de eleição para cargos do Executivo, se em razão da sanção imposta ao candidato pela captação ilícita de sufrágio resultar na nulidade de mais da metade dos votos daquele pleito, há de se observar o disposto no art. 224 do Código Eleitoral, devendo ser marcada uma nova eleição. Não poderá disputá-la aquele que foi afastado do processo eleitoral. Esta tem sido a posição do Tribunal Superior Eleitoral, conforme defluiu dos julgados abaixo citados:

"(...) Prevendo o art. 222 do Código Eleitoral a captação de sufrágio como fator de nulidade da votação, aplica-se o art. 224 do mesmo diploma no caso em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se a nulidade atingir mais de metade dos votos. (...)  
(Ac. nº21.221, de 12.8.2003, rel. Ministro Luiz Carlos Madeira, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p. 31, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).  
Eleição majoritária municipal. Renovação. Art. 224 do Código Eleitoral. Prefeito e vice-prefeito que tiveram seus diplomas cassados por ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Registros. Indeferimento. Prevendo o art. 222 do Código Eleitoral a captação de sufrágio como fator de nulidade da votação, aplica-se o art. 224 do mesmo diploma nos casos em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se a nulidade atingir mais de metade dos votos. Havendo renovação **da eleição, por** força do art. 224 do Código Eleitoral, os candidatos não concorrem a um novo mandato, mas, sim, disputam completar o período restante de mandato cujo pleito foi anulado (iniciado em 1º.1.2001, finalizando em 31.12.2004). Aquele que tiver contra si decisão com base no art. 41-A não poderá participar da renovação do pleito, por haver dado causa a sua anulação. Observância ao princípio da razoabilidade. Recursos especiais conhecidos pela divergência, a que se negam provimento, confirmando a decisão que indeferiu os registros dos recorrentes.  
(Ac. nº 19.878, de 10.09.2002, rel. Ministro Luiz Carlos Madeira, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p. 31, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007)."

E, ainda, não é dado olvidar que em se tratando de eleição majoritária para os cargos do Executivo, a chapa apresentada é considerada indivisível, o que revela dizer que se, por exemplo, for reconhecida a conduta de captação ilícita de sufrágio praticada pelo candidato a prefeito, o candidato a vice-prefeito sofre os efeitos de eventual aplicação da pena de cassação do registro ou do diploma.

Neste particular, cabe citar o julgado do Tribunal Superior Eleitoral que decidiu:

“Recurso especial. Captação ilícita de sufrágio ( art. 41-A, da Lei nº 9.504/97 (...)) Entendendo provada a captação ilícita de sufrágio pelo vice-prefeito, o acórdão regional, ao argumento a indivisibilidade da chapa, e uma vez que o mandato do vice é regido por uma relação jurídica de subordinação ao mandato do prefeito, concluiu: 'Mutantis mutantis, em face da relação de subordinação de ambos, em caso de nulidade de votos atribuídos à chapa majoritária não há como desvincular o titular da referida nulidade, pois a chapa é única e indivisível (...)' (Ac. de 17.10.2006 no Resp n. 25.839, relator Ministro César Asfor Rocha, Jur. do TSE: temas selecionados, vol. 12, p. 28, Secretaria da Gestão da Informação, Brasília, 2007).”

## **CONCLUSÃO**

A infração prevista no art. 41-A representa um avanço na legislação eleitoral, dado que permite a punição daquelas condutas que afetam de forma muito grave as eleições e que são representativas de distorções na utilização de dinheiro, bens e vantagens, permitindo, assim, que o pleito eleitoral se realize sem a eiva de tais vícios.