



ISSN 2447-9403

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

REVISTA

DEMOCRÁTICA

VOLUME 8 • 2021

COMPRA DE VOTOS: REPERCUSSÕES CÍVEIS E CRIMINAIS¹

Janiere Portela Leite Paes²

RESUMO

O presente texto trata sobre as hipóteses de repercussão, na seara cível e criminal, relativamente à conduta ilícita de compra de votos, com previsão de penalidades distintas em nosso ordenamento jurídico. O presente estudo de revisão de literatura tem por escopo demonstrar, à luz da doutrina e da jurisprudência, que a compra de votos pode gerar responsabilização tanto na seara cível quanto na criminal, a fim de sancionar efetivamente os que tentam violar o direito ao voto livre, consciente e soberano. Pretende-se enriquecer as discussões acadêmicas relativas à presente temática, para auxiliar os operadores do direito por ocasião do enquadramento da norma jurídica ao caso concreto.

PALAVRAS-CHAVE:

1. Captação ilícita
2. Corrupção eleitoral
3. Sanção
4. Sufrágio
5. Voto

1 Introdução

Ao analisar a literatura jurídica relacionada ao tema verificou-se certa dificuldade em distinguir as repercussões da compra de votos

1 O presente artigo integrará obra científica produzida pela Escola Judiciária do TRE-BA, com previsão de publicação em março de 2021.

2 Bacharela em Direito. Licenciada em Letras e Literaturas. Pós-graduada em Direito Constitucional, Revisão de Textos e Direito Penal e Processo Penal. Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, removida para o Tribunal Regional da Bahia. (Prefiro manter a informação, para evitar equívocos)

nas searas cível e penal, podendo ocasionar equívocos aos operadores do direito no momento de enquadrar o caso concreto à norma jurídica adequada.

Com o intuito de enriquecer as discussões acadêmicas sobre a temática, o presente estudo tem por escopo demonstrar, à luz da jurisprudência, que a compra de votos pode gerar responsabilização tanto na seara cível quanto na criminal, com previsão de penalidades distintas no ordenamento jurídico, em razão da autonomia e independência entre as instâncias, conforme será demonstrado ao longo do texto.

Inicialmente serão apresentados os conceitos dos vocábulos sufrágio e voto, bem como as principais distinções semânticas entre os vocábulos e sobre as características de cada instituto, com fundamento na Constituição Federal, na legislação infraconstitucional, na doutrina e jurisprudência.

Posteriormente passar-se-á a discorrer sobre as condutas conhecidas popularmente como compra de votos e as consequentes possibilidades de responsabilização nas esferas cível e criminal, de maneira autônoma e independente, pois apesar de tutelarem bens jurídicos semelhantes, comportam sanções distintas, conforme será demonstrado.

Considerando que o voto não pode ser utilizado como moeda de troca para a obtenção de benefícios ou vantagem de qualquer natureza, a legislação prevê sanções rigorosas àqueles que pretendem influenciar a vontade do eleitor por meio da compra de votos, tendo em vista que o direito ao voto livre, consciente e soberano é um bem juridicamente tutelado e constitucionalmente assegurado.

2 Voto e sufrágio

2.1 Voto

De acordo com o Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva a etimologia do vocábulo voto provém do latim *votum*, de *votare*, que

significa “prometer, fazer promessa, eleger, ou escolher pelo voto”. Em sentido amplo significa manifestação de vontade, opinião ou decisão, relativamente a certo fato ou à determinada situação (SILVA, 2007, p. 1496).

Nas palavras de Mendonça (2004, p. 25) “o voto é um instrumento pelo qual o cidadão exerce o direito político, manifestando solenemente a sua opção, fazendo valer a sua vontade soberana”. Numa acepção jurídica o vocábulo voto pode ser definido a concretização do exercício da soberania direta ou indiretamente por meio da escolha de representantes, os quais deverão exercer em nome dos eleitores os atos necessários ao bom desempenho das atribuições dos cargos para os quais foram eleitos, com a finalidade de proporcionar bem estar social à população (PAES, 2019).

O voto é direto por tratar-se de ato personalíssimo, cujo exercício deverá ocorrer pessoal e individualmente (salvo excepcionalmente em caso de necessidades especiais). O voto é secreto em cumprimento ao princípio da inviolabilidade do voto a fim de que seja plenamente assegurada a liberdade de escolha do eleitor sem quaisquer interferências físicas ou psicológicas.

Por conseguinte, o voto deve ter igual valor para todos, nesse sentido aduz Canotilho (2003, p. 305) “O princípio da igualdade de voto exige que todos os votos tenham uma eficácia jurídica igual, ou seja, o mesmo peso. O voto deve ter o mesmo valor de resultado, consideração igual para a distribuição de mandatos”. Esse princípio é conhecido pela expressão “um homem, um voto”, ou seja, o voto de cada cidadão detém o mesmo valor, independentemente de qualquer condição.

O voto é obrigatório para os alfabetizados na faixa etária entre dezoito e setenta anos e facultativo para os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, analfabetos e maiores de setenta anos. Saliente-se, entretanto, que esta disposição não é cláusula pétrea, podendo ser alterada por meio de emenda à constituição.

Por outro lado, de acordo com o art. 60, §4º, inciso II, da Constituição que apresenta o rol de cláusulas pétreas, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: o voto direto, secreto, universal e periódico, ou seja, as características do voto mencionadas não podem sofrer redução legislativa em seu núcleo principal, ante a relevância de sua manutenção para o sistema democrático.

Infere-se, portanto, que são imutáveis as seguintes características do voto: direto, secreto, universal e periódico. Quanto à obrigatoriedade, para os eleitores alfabetizados maiores de dezoito e menores de setenta, é possível haver modificações, tendo em vista que esta disposição não se encontra no rol das cláusulas pétreas constantes do art. 60, §4º, inciso II, da Constituição da República.

Importante esclarecer, ainda, que os vocábulos sufrágio e voto não são expressões sinônimas, tendo em vista que seus significados são distintos. De acordo com Silva (2010) “o voto é, pois, distinto do sufrágio, repita-se. Este é o direito político fundamental nas democracias políticas. Aquele emana desse direito. É sua manifestação no plano prático, constitui seu exercício”. Tratar-se-á melhor acerca dessas distinções no subtítulo seguinte.

2.2 Sufrágio

Silva (2010) define sufrágio como um direito que decorre diretamente do princípio de que todo poder emana do povo, constituindo instituição fundamental da democracia representativa. Nesse sentido, o voto emerge como verdadeiro instrumento de legitimação para delegação do poder emanado pelo povo aos seus representantes.

Bonavides (2010) denomina sufrágio como o poder que se reconhece a determinado número de pessoas (cidadãos) para participar direta ou indiretamente na soberania de um país. De igual forma, Canotilho (2003, p. 301) conceitua Sufrágio como “instrumento fundamental de realização do princípio democrático”.

A Carta Magna pátria, em seu art. 14, assegura aos cidadãos brasileiros o instituto do sufrágio universal, a fim de garantir a máxima participação do povo nos atos de cidadania, compreendendo-se o direito de votar (capacidade eleitoral ativa) e o de ser votado (capacidade eleitoral passiva) (PAES, 2019).

O sufrágio é direito público subjetivo, que se materializa por meio do voto, que também é considerado direito público subjetivo. Dessa forma, a principal distinção semântica entre os vocábulos sufrágio e voto é que o primeiro se encontra no plano abstrato e o último se encontra no plano concreto, ou seja, o sufrágio é o poder concedido ao povo (eleitores) para participar direta ou indiretamente das decisões mais relevantes do país, e o voto é o instrumento para concretização do sufrágio (PAES, 2019).

Segundo Bonavides (2010) não há sufrágio completamente universal, tendo em vista que em todas as formas de apresentação comportam-se restrições, em maior ou menor grau. O sufrágio universal pode ser definido como aquele em que a possibilidade de participação do eleitorado não fica restrita a condições econômicas, sociais, profissionais ou étnicas (PAES, 2019).

Dessa forma, o ordenamento jurídico pátrio admite a imposição de condições ao exercício do sufrágio, a exemplo do estabelecimento de requisitos objetivos para o alistamento eleitoral como nacionalidade, idade mínima, entre outros. Em relação à restrição etária ao sufrágio, a atual Constituição de 1988 estipulou a idade mínima em dezesseis anos para inscrever-se como eleitor (PAES, 2019).

Em relação à restrição etária ao sufrágio, a Constituição de 1891 estipulou a idade mínima de vinte e um anos para ser eleitor; a Constituição de 1824 foi ainda mais rígida definindo a idade mínima em vinte e cinco anos para o alistamento eleitoral; as Constituições posteriores estipularam a idade mínima em dezoito anos, exceto a Constituição de 1988 que estipulou a idade mínima em dezesseis anos para inscrever-se como eleitor, sendo facultativo o voto até os dezoito anos de idade (PAES, 2019).

O sufrágio censitário ou pecuniário exigia o pagamento de determinados tributos, como também a propriedade de terras como requisito obrigatório para a participação no processo eleitoral, a exemplo do disposto na Constituição de 1824, que estipulava renda líquida mínima de cem mil reis em bens de raiz, indústria, comércio ou emprego, como requisito para ser eleitor (PAES, 2019).

As Constituições de 1891 e 1824 restringiram, ainda, o sufrágio aos religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade individual (PAES, 2019).

O sufrágio capacitário apresentava como critério de limitação o grau de instrução. No Brasil, até a promulgação da Constituição da República em 1988 vedava-se o voto aos analfabetos, o que sem dúvida configurava típico sufrágio capacitário. Atualmente, embora não existam restrições ao alistamento ou direito de votar, ao analfabeto restringe-se o direito de ser votado (art. 14, §4º da Constituição Federal) (PAES, 2019).

Tivemos, ainda, restrição ao sufrágio em razão de gênero, as mulheres só conquistaram o direito de votar expressamente a partir de 1932, por meio do Decreto 21.076. Porém, inicialmente só as mulheres casadas, com autorização do marido, viúvas, e solteiras com renda própria podiam votar, essa restrição foi retirada pela Constituição de 1934 (PAES, 2019).

Na ordem constitucional atual, ainda persistem duas hipóteses de restrição ao sufrágio: a suspensão e a perda dos direitos políticos. A suspensão poderá decorrer de condenação criminal, procedimento de interdição por incapacidade civil absoluta, sanção por improbidade administrativa ou por recusa em cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa. Já a perda dos direitos políticos poderá ocorrer em razão de cancelamento de naturalização por sentença transitada em julgado e aquisição de nova naturalização em que não haja reciprocidade, nos termos do art. 15 da Constituição (PAES, 2019).

Acrescente-se, ainda, a suspensão temporária dos direitos políticos por motivo de engajamento no serviço militar aos chamados “conscritos”, que ficam impedidos de alistarem-se eleitores e votarem durante o período em que estiverem prestando serviço militar obrigatório.

3 Compra de votos: repercussões cíveis e criminais

Considerando que os conceitos de sufrágio e voto foram alhures apresentados, tratar-se-á sobre a caracterização da conduta decorrente do ato de influenciar a vontade do eleitor no momento da escolha de seus representantes, por meio do oferecimento de bem ou vantagem de qualquer natureza.

A conduta popularmente conhecida como compra de voto poderá ser sancionada tanto na área cível quanto na criminal, sem ocasionar *bis in idem*, ou seja, repetição de sanção sobre o mesmo fato, em face da autonomia entre as instâncias cível e penal, conforme entendimento dominante da jurisprudência.

Na esfera cível a compra de votos é denominada como captação ilícita de sufrágio, punível com a cassação do registro ou do diploma do candidato e multa, de acordo com o artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997, e inelegibilidade por oito anos, segundo a alínea “j” de dispositivo do artigo 1º da Lei da Ficha Limpa - LC nº 64/90, alterada pela Lei da Ficha Limpa - LC nº 135/2010.

A legislação eleitoral tipifica a compra de votos como corrupção eleitora no art. 299 do Código Eleitoral, prevendo pena de reclusão de até quatro anos e pagamento de multa, para quem oferecer ou prometer dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, e também para quem receber ou solicitar dinheiro ou qualquer outra vantagem em troca de votos.

Conseqüentemente poderão ocorrer respostas sancionatórias diferentes no sistema jurídico, podendo-se afirmar que a negativa de responsabilização no plano cível não implica a absolvição automá-

tica na esfera penal, e vice-versa, tendo em vista que os fundamentos e objetos jurídicos de cada esfera são distintos (BARROS e PAES, 2016). Esse é o entendimento dominante na jurisprudência do TSE (TSE. Ac.-TSE, de 27.11.2007, no Ag 6.553).

3.1 Responsabilização cível: captação ilícita de sufrágio

Na esfera cível a conduta de comprar votos configura o que se denomina como captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, acrescido pela Lei 9.840/1999.

De acordo com o mencionado dispositivo, configura captação de sufrágio “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”.

A Lei nº 12.034/2009 incluiu os parágrafos primeiro ao quarto do art. 41-A da Lei 9.504/97. O parágrafo primeiro dispõe sobre a desnecessidade de pedido expresso de voto para caracterizar o ilícito. De acordo com a nova redação do dispositivo legal “para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir”. Dessa forma, é pacífico o entendimento da jurisprudência:

Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A, da Lei nº 9.504/97. Prescindibilidade de pedido expresso de votos. [...]. ‘Para a caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir’. *NE*: Doação de tijolos comprados com dinheiro público. (TSE. Ac. de 27.11.2007 no ARESPE nº 26.101, rel. Min. Cezar Peluso).

“[...] Captação ilícita de sufrágio. Pedido expresso de voto. [...] 4. A jurisprudência desta Corte, antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº 12.034/09, já se havia firmado no sentido de que, para a caracterização de captação ilícita de sufrágio, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir. Descabe, assim, falar em aplicação retroativa do novel diploma legal na hipótese. [...]” (TSE. Ac. de 5.4.2011 no AI nº 392027, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Relativamente à prescindibilidade de pedido expresso de voto para a caracterização da conduta ilícita disposta no art. 41-A da Lei das Eleições, é pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de não exigir prova da participação direta, ou mesmo indireta, do candidato, bastando o consentimento, a anuência ou até mesmo a ciência em relação aos fatos que resultaram da conduta ilícita. Nesse sentido:

“Recurso contra expedição de diploma. Captação ilícita de sufrágio. Abuso do poder econômico. Cassação de diploma. Candidata ao cargo de deputado federal. 1. Caracteriza captação ilícita de sufrágio o depósito de quantia em dinheiro em contas-salário de inúmeros empregados de empresa de vigilância, quando desvinculado de qualquer prestação de serviços, seja para a própria empresa, que é administrada por cunhado da candidata, seja para campanha eleitoral. 2. A atual jurisprudência do Tribunal não exige a prova da

participação direta, ou mesmo indireta, do candidato, para fins de aplicação do art. 41-A da Lei das Eleições, bastando o consentimento, a anuência, o conhecimento ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral, elementos esses que devem ser aferidos diante do respectivo contexto fático. No caso, a anuência, ou ciência, da candidata a toda a significativa operação de compra de votos é fruto do envolvimento de pessoas com quem tinha forte ligação familiar, econômica e política. [...]” (TSE. Ac. de 24.8.2010 no RCED nº 755, rel. Min. Arnaldo Versiani; no mesmo sentido o Ac. de 16.6.2009 no RO nº 2.098, rel. Min. Arnaldo Versiani.).

Contudo, requer-se que a oferta seja concreta e individual, de acordo com a jurisprudência do TSE “não basta promessa genérica de vantagem, mas oferta de benefício a ser obtido concreta e individualmente por eleitor determinado ou determinável” (TSE. Ac. de 14.3.2019, no REspe nº 47444 e, de 12.11.2015, no REspe nº 20289). Tornando-se indispensável a presença de lastro probatório contundente dos atos praticados (TSE. Ac. de 13.4.2010 no AgR-RO nº 2.260, rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Por outro lado, o plano de governo e a mera promessa de campanha efetuada pelo candidato não configura, por si só, a prática de captação ilícita de sufrágio, de acordo com entendimento da jurisprudência:

“[...]. Representação. Captação ilícita de sufrágio. 1. A exposição de plano de governo e a mera promessa de campanha feita pelo candidato relativamente ao problema de moradia, a ser cumprida após as eleições, não configura a prática de cap-

tação ilícita de sufrágio. 2. Não há como se reconhecer a conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 quando, a despeito do pedido de voto, não ficou comprovado o oferecimento de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza. [...]” (TSE. Ac. de 30.11.2010 no AgR-AI nº 196558, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Entende-se que para configurar a captação ilícita de sufrágio é preciso a ocorrência simultânea dos seguintes requisitos: prática de uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; fim específico de obter o voto do eleitor; e prova da participação ou anuência explícita do candidato beneficiário na prática do ato (BRASIL, 2013).

Por conseguinte, a alínea “j” do inciso I do artigo 1º da LC 64/90 dispõe que são inelegíveis, pelo prazo de oito anos a contar da eleição, os condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, *por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio*, entre outras condutas. Nesse sentido:

Entendimento que se reforça com a edição da Lei Complementar nº 135/2010, pois o reconhecimento do ilícito em questão, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea j, da LC nº 64/1990). 3. O pedido genérico de voto em reunião política - não há sequer prova segura desse pedido -, longe de qualificar-se como captação ilícita de sufrágio, revela-se instrumento legítimo dos candidatos em pleitear a nobre função de representantes do povo. O que se pune no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não é o pedido de voto

em si, mas doar, oferecer, prometer ou entregar alguma benesse com a finalidade específica de obter o voto de eleitor determinado, razão pela qual 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 nº 9.504/97’ [...]” (TSE. Ac de 15.9.2016 no RO nº 1662, Rel. Min. Gilmar Mendes; no mesmo sentido o Ac de 9.12.2003 no AgR-AG nº 4422, rel. Min. Fernando Neves).

Outrossim, o fornecimento de combustível sem a devida demonstração da existência de atos de campanha (carreata) que justifique a concessão do benefício, dependendo do contexto fático, pode configurar abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio:

“Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Prefeito e vice-prefeito. Captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico. Fornecimento de vales-combustível e promessa de entrega de numerário [...] 8. Apesar da imprestabilidade do laudo pericial confeccionado sem a participação das partes e da mera referência aos depoimentos unilaterais, a decisão regional pode ser mantida em razão dos demais elementos de convicção registrados no acórdão regional, autônomos e suficientes para a caracterização do abuso do poder econômico e a captação ilícita de sufrágio, consubstanciada na distribuição de larga quantidade de combustíveis a motociclistas sem que se demonstrasse a existência de atos de campanha

(carreata) que justificassem a concessão da benesse. 9. Na hipótese dos autos, a Corte Regional Eleitoral reconheceu a prática de captação ilícita de sufrágio mediante prova do conhecimento dos candidatos eleitos, dadas as seguintes circunstâncias: a) tratar-se de cidade pequena; b) os fatos alusivos à distribuição de vale-combustível e à ulterior promessa de entrega de dinheiro terem sido averiguados em diversos dias nas vésperas da eleição; c) ter havido expressiva quantidade de abastecimentos sucedidos envolvendo número considerável de motociclistas; d) terem sido apreendidas mais de uma centena de notas fiscais de abastecimentos efetuados; e) ter havido vínculo entre o autor das condutas, manifesto apoiador de campanha, e os candidatos investigados. 10. As premissas fáticas contidas no acórdão recorrido não podem ser alteradas em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 24 deste Tribunal, e os fatos consignados pelas instâncias ordinárias se enquadram na definição de abuso do poder econômico e de captação ilícita de sufrágio. [...]” (TSE. Ac de 1.9.2016 no REspe nº 76440, rel. Min. Henrique Neves).

Importante salientar, ainda, que a conduta prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97 se dirige exclusivamente ao candidato que pratica o ato previsto na Lei, não havendo previsão legal de sanção para outra pessoa que participe da conduta ilícita, diferentemente da responsabilização penal, conforme será demonstrado. Dessa forma, as penalidades previstas são multa e cassação do registro ou do diploma. Infere-se, portanto, que a legislação eleitoral prevê sanções rigo-

rosas para quem pretenda influenciar a vontade do eleitor por meio de compra de votos, tendo em vista que o direito ao voto livre, consciente e soberano é um bem juridicamente tutelado e constitucionalmente previsto em nosso ordenamento jurídico.

3.2 Responsabilização criminal : corrupção eleitoral

A legislação eleitoral tipifica a compra de votos nas condutas previstas no núcleo do tipo penal denominado corrupção eleitoral, disposto no art. 299 do Código Eleitoral “Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita”.

O tipo penal é misto alternativo, composto pelos núcleos “impedir” ou “embaraçar”, cuja tipificação poderá ocorrer com a prática de qualquer das condutas mencionadas, e a realização de ambas configuram apenas um só delito (GOMES, 2015, p. 49).

O crime previsto neste artigo tutela o livre exercício do voto ou a abstenção do eleitor (TSE. Ac.-TSE, de 5.2.2015, no AgR-AI nº 20903). O núcleo do tipo penal prevê condutas alternativas que podem ser praticadas por candidato ou por terceiro, e se estende tanto à modalidade ativa (dar, oferecer e prometer) quanto à passiva (solicitar ou receber) (PAES, 2013).

O dispositivo prevê, em seu preceito secundário, a pena máxima de reclusão de até quatro anos e pagamento de multa. Quanto à pena mínima, como não está prevista expressamente no dispositivo legal, deve-se aplicar a regra do art. 284 do código eleitoral “Sempre que este código não indicar o grau mínimo, entende-se que será ele de quinze dias para a pena de detenção e de um ano para a de reclusão”. Nesse caso, a pena mínima será de um ano, por tratar-se de reclusão.

Da leitura do preceito secundário, constata-se não se tratar de crime de menor potencial ofensivo, ao qual não pode ser aplicado o

instituto despenalizador da transação penal, previsto no art. 76 da Lei 9.099/95, tendo em vista que a pena máxima ultrapassa o *quantum* de dois anos, um dos requisitos objetivos necessários para admissão no rol dos crimes de menor potencial ofensivo.

Quanto à suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei 9.099/95, exige-se, como um dos requisitos objetivos, que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano. Considerando a aplicação do art. 284 do Código Eleitoral, a pena mínima para o tipo penal do art. 299 será de um ano de reclusão, possibilitando a apresentação da proposta de suspensão condicional do processo no momento do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Eleitoral.

A Lei nº 13.964, sancionada em 24 de dezembro de 2019, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o instituto denominado “acordo de não persecução penal”, acrescentando o art. 28-A ao Código de Processo Penal:

“Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente[...]”

Nesse caso, o “acordo de não persecução penal” poderia ser aplicado para o tipo penal do art. 299, tendo em vista que se enquadra no requisito de pena mínima inferior a quatro anos. Todavia, esse

e outros dispositivos da Lei nº 13.964/2019 estão sendo objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas no Supremo Tribunal Federal (ADIs 6298, 6299, 6300, 6304, 6305). Inicialmente as ADIs estão sendo decididas cautelarmente, contudo, futuramente todas passarão pelo crivo do Plenário do STF.

Sendo assim, ainda não se pode fazer um prognóstico a respeito da possibilidade de aplicação do referido instituto no âmbito da Justiça Eleitoral, em vista da própria oscilação na jurisprudência do Supremo.

Trata-se de crime formal (promessa de voto e promessa de abstenção), de ação múltipla, em vista da previsão de várias condutas alternativas no núcleo do tipo. Para a sua caracterização basta que seja feita a promessa de vantagem e esta não precisa ser aceita. Portanto, «O crime de corrupção eleitoral, por ser crime formal, não admite a forma tentada, sendo o resultado mero exaurimento da conduta criminosa» (TSE, Ac. de 27.11.2007, no Ag nº 8.905).

Assim como ocorre na captação ilícita de sufrágio, não se exige pedido expresso de voto para a configuração do tipo penal previsto no art. 299 do Código Eleitoral. Dessa forma “a configuração do delito previsto neste artigo não exige pedido expresso de voto, mas sim a comprovação da finalidade de obter ou dar voto ou prometer abstenção” (TSE. Ac.-TSE, de 2.3.2011, nos ED-REspe nº 58245).

Consoante jurisprudência do TSE a tipificação do crime exige, em sua modalidade passiva, que a agente que recebe a promessa ou qualquer vantagem em troca de voto ou promessa de abstenção, seja eleitor apto a votar. Sendo assim “Exige-se para a configuração do ilícito penal que o corruptor eleitoral passivo seja pessoa apta a votar” (Ac.-TSE, de 23.nº 672).

Conforme entendimento da jurisprudência dos Tribunais Regionais Eleitorais e do TSE configura-se crime impossível as seguintes hipóteses: “oferta de votos para quem não é eleitor” (TRE-PB - HC 226); “oferta de votos para quem é eleitor, mas não vota no município

do corruptor, também constitui crime impossível” (TRE-SC - HC 545); “compra de votos de eleitor que tem os direitos políticos suspensos” (TSE, HC 672/MG, Rel. Min. Félix Fischer). No mesmo sentido:

[...] 1. Segundo a legislação específica, para a consumação do crime de corrupção eleitoral ativa faz-se mister que ocorra a prática de um dos núcleos do tipo (dar, oferecer ou prometer), com a finalidade especial de obter o voto ou a abstenção de eleitor individualizado, de modo que este somente se obtém caso a ação do autor recaia sobre um sujeito com capacidade eleitoral ativa, e que seja pertencente ao domicílio eleitoral do candidato corruptor ou beneficiado pelo ilícito. Precedentes do TSE. 2. O ônus da prova, no que diz respeito ao requisito de que o eleitor aliciado esteja apto a votar no domicílio eleitoral do candidato corruptor ou beneficiado pela corrupção, é exclusivamente da acusação, que, na espécie, não logrou êxito em comprová-lo. Inobservados tais requisitos, tem-se uma conduta atípica, face à impossibilidade absoluta do objeto (voto). 3. Com efeito, diante da análise dos fatos narrados na inicial frente às provas produzidas nos presentes autos, vislumbro apenas indícios da prática do delito de corrupção eleitoral, o que não se equivale à prova de autoria e materialidade, que demandam um conjunto probatório robusto e incontestado. 4. Recurso Criminal conhecido e provido (TRE-MA. RC N° 5-87.2016.6.10.0094. RELATOR: Juiz Bruno Araujo Duailibe Pinheiro. Publicado no DJE de 12 de junho de 2019).

Verifica-se que o art. 41-A da Lei 9.504/97 não afastou a hipótese de responsabilização criminal disposta no art. 299 do Código Eleitoral, consoante o entendimento jurisprudencial do TSE:

O art. 41-A da Lei 9.504/97 não alterou a disciplina do art. 299 do Código Eleitoral, no que permanece o crime de corrupção eleitoral incólume. [...]. NE: Em verdade, responderá pelo art. 299 do Código Eleitoral tanto o candidato quanto qualquer pessoa que praticar as figuras típicas ali descritas. A diferença é que o candidato infrator também estará sujeito às sanções de multa e cassação do registro ou diploma a que alude o art. 41-A, devidamente apurado mediante a realização do procedimento previsto no art. 22 da Lei 64/90 (TSE. Ac. 81, de 03.05.2005, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

Outrossim, a jurisprudência entende que a improcedência da representação por captação ilícita de sufrágio não impede o prosseguimento da persecução criminal para apurar a prática de conduta tipificada no art. 299 do Código Eleitoral. Assim sendo “a absolvição na representação por captação ilícita de sufrágio, ainda que acobertada pela coisa julgada, não obsta a *persecutio criminis* pela prática do tipo penal aqui descrito” (TSE. Ac. de 27.11.2007, no AgRgAg nº 6553) .

Portanto, considerando a independência e autonomia entre as esferas cível e penal, é plenamente possível o ajuizamento de Representação, na esfera cível, no período compreendido entre o pedido de registro de candidatura até a data da diplomação, com fundamento no art. 41-A da Lei 9.504/97, bem como o oferecimento, se for o caso, de denúncia pelo Ministério Público, pela conduta tipificada no art. 299 do Código Eleitoral.

Por fim, considerando que todas as ações penais eleitorais são de natureza pública incondicionada, excepcionalmente, admitir-se-á o recebimento de queixa-crime, em caso de inércia do Ministério Público, para impulsionar ação penal privada subsidiária da pública, com fulcro no art. 5º, inciso LIX, da Constituição Federal.

4 Conclusão

Na parte inicial do artigo, foram apresentados os conceitos de sufrágio e voto, fazendo-se as devidas distinções semânticas, no sentido de que ambos têm natureza de direito público subjetivo, contudo, o sufrágio é o direito de escolha em sentido amplo e abstrato, enquanto o voto é o instrumento para concretização do sufrágio na prática.

Por conseguinte, passou-se a discorrer sobre as condutas conhecidas popularmente como compra de votos e as possibilidades de responsabilização nas esferas cível e criminal, de maneira autônoma e independente, tendo em vista que embora tutelem bens jurídicos semelhantes, comportam sanções diversas.

A responsabilização na esfera cível, denominada captação ilícita de sufrágio, encontra-se prevista no art. 41-A da Lei 9.504/1997, que prevê como conduta ilícita para 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 [...]”. O dispositivo prevê as sanções de pena de multa, cassação do registro ou do diploma e possível decretação de inelegibilidade.

Quanto à responsabilização criminal, conhecida como corrupção eleitoral, está prevista no art. 299 do Código Eleitoral, que tipifica as condutas “Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita”, com pena máxima de reclusão de até quatro anos e pagamento de multa, e a pena mínima será de um ano, por tratar-se

de reclusão, nos termos do art. 284 do Código Eleitoral e possível decretação de inelegibilidade.

Uma das principais distinções entre os institutos é que a responsabilização cível é direcionada apenas ao candidato, enquanto a criminal comporta as modalidades ativa e passiva, em que qualquer pessoa pode ser responsabilizada como coautora ou partícipe, até mesmo o próprio eleitor desde que haja a intenção de mercantilização do voto ou da promessa de abstenção.

Por fim, demonstrou-se que é plenamente possível a responsabilização das condutas com fundamento no art. 41-A da Lei 9.504/97, bem como no art. 299 do Código Eleitoral, por meio de ações distintas, respectivamente nas searas cível e penal, a fim de proteger o pleno exercício do direito ao voto livre e consciente constitucionalmente assegurado aos cidadãos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu; PAES, Janiere Portela Leite. **Direito eleitoral criminal: direito material**. Curitiba: Juruá, 2016. Tomo I.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Legislação compilada**. Disponível em: http://www.tse.jus.br/legislacao/legislacao-compilada/leg_compilada. Acesso em: 20 jan. 2020.

_____. _____. **Compra de votos é crime eleitoral e causa cassação e inelegibilidade**. 6 ago. 2013. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2013/Agosto/compra-de-votos-e-crime-eleitoral-e-causa-cassacao-e-inelegibilidade>. Acesso em: 22 jan. 2020.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003.

GOMES, José Jairo. **Crimes e processo penal eleitorais**. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDONÇA, Valda de Souza. **Voto livre e espontâneo : exercício de cidadania política consciente**. Florianópolis: OAB-SC, 2004.

PAES, Janiere Portela Leite. Sufrágio e voto no Brasil: direito ou obrigação ?. **Revista Populus**, n. 6, p. 117-34, 2019. Disponível em: http://eje.tre-ba.jus.br/pluginfile.php/382/mod_page/content/177/Revista%20Populus%20N%C3%BAmero%206.pdf?time=1581966144208. Acesso em: 21 JAN. 2020.

_____. Dos crimes eleitorais em espécie (Arts. 289 a 310, CE). **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 2013. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/37041/dos-crimes-eleitorais-em-especie-arts-289-a-310-ce>. Acesso em: 21 jan. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro, 2007.