

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS



Revista da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas

Manaus
2009

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Luna Maria Araújo Ferreira¹

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar a lei e a jurisprudência no que se refere à compra de votos nas eleições, mais precisamente quando o fato é praticado por candidato ou por terceira pessoa com a sua anuência, com o objetivo específico de obter o voto. Iniciaremos pelo processo que deflagrou uma das primeiras leis de iniciativa popular do país, desde que foi criado tal instituto pela Constituição Federal de 1988. Abordaremos a grande questão polêmica em torno dela: ser ela inconstitucional ou constitucional, se cria ou não uma inelegibilidade, o que, apesar de já ter sido decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ainda gera críticas por parte de alguns doutrinadores e juristas e, por fim, verificar alguns julgados do Tribunal Superior Eleitoral ao longo da existência da lei que criou o artigo 41-A, que pune com a cassação do registro ou do diploma, além da multa de mil a cinquenta mil UFIRs os candidatos observadores de tal prática nas eleições. Sua execução imediata é alvo de inúmeras críticas e do temor de alguns candidatos.

Palavras-chave: Compra de votos, artigo 41-A, captação de sufrágio.

INTRODUÇÃO

O voto nada mais é do que o exercício da democracia pelo cidadão, a expressão da sua vontade perante o Estado e seus compatriotas e, principalmente, a sua indicação de um representante externo do país ou estado e de um administrador no executivo e daquele que representará seus interesses ideológicos na confecção e aprimoramento das leis.

A corrupção eleitoral é uma das piores causas de ilegalidade nos pleitos eleitorais, fazendo com que neles haja distorções e não expressem a realidade da

¹Especialista em Direito Eleitoral e Coordenadora da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas.

vontade do eleitor, influenciando no exercício da democracia e relegando-a a segundo plano.

Tal é a importância do voto para a democracia que os próprios legisladores, com a intenção de salvaguardar esse direito, criaram mecanismos visando coibir tal prática, utilizando-se, inclusive, dos avanços crescentes da tecnologia, mas, em algumas situações, tal prática tem sido difícil de coibir e as sanções aquém do necessário para impedir que a ilegalidade permaneça.

O abuso do poder econômico, a influência do poder aquisitivo dos candidatos perante as populações mais pobres e os inúmeros escândalos envolvendo político, fizeram surgir na sociedade um sentimento de revolta, revolta contra a impunidade dos políticos praticantes dessas condutas. As pessoas do povo não entendem como um político desonesto, noticiado nos meios de comunicação, continua no cargo. O porquê da Justiça Eleitoral nada fazer para tirá-los de lá, o sentimento de estar sendo enganado aumenta, bem como o de que não adianta denunciar, pois quem tem dinheiro nunca é preso, nem perde o mandato. Essa realidade gerou mais inconformismo e indignação e fez surgir uma lei de iniciativa popular que tem por objetivo punir mais severamente os candidatos que comprem votos, não através de penas restritivas de liberdade, mas cassando-lhes o registro, fazendo com que não possam ser votados, ou tirando-lhes o mandato.

Vamos apresentar a evolução do art. 41-A da lei 9.504/97, desde a sua criação até hoje, analisando a jurisprudência do TSE e posições doutrinárias sobre o tema e verificar se, na prática, a captação ilícita de sufrágio continua a influenciar negativamente o processo eleitoral no nosso país.

2 HISTÓRICO

O lançamento do Projeto “Combatendo a corrupção eleitoral”, em 1997, pela Comissão Brasileira de Justiça e Paz – CBJP, da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil- CNBB, dá início à história da Lei 9.840, de 28.9.99.

Em 1996, a CBJP identificou a compra de votos, figura típica da Corrupção

Eleitoral, como uma das maiores distorções da democracia brasileira. Era (ou é) prática corriqueira, aceita por candidatos e eleitores. Levando-se em consideração que mais da metade da população brasileira vive em situação carente, com pouco ou nenhum conhecimento político, é fácil enganá-los. E os que se elegem utilizando-se de tal subterfúgio têm interesse em mantê-los na miséria e na total ignorância, garantindo, assim, um eleitorado ao alcance de seus propósitos.

Era preciso mudar a legislação eleitoral, com a finalidade de tornar a Justiça Eleitoral efetiva no combate ao crime de corrupção eleitoral, ou seja, a compra de votos.

Como o problema foi identificado em todas as regiões do país, a Comissão decidiu utilizar a Iniciativa Popular de Lei, conforme art. 61, §2º, da CF, 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. Isto significa, pelo menos, um milhão de eleitores, um milhão de assinaturas! E esta era a finalidade: uma mudança com a maior participação social possível.

2.1 ETAPAS DO PROJETO DE CRIAÇÃO DA LEI

a) Realização de Pesquisa Nacional para saber a incidência do crime de compra de votos nas eleições de 1996;

Foi elaborado um questionário com 50 perguntas e enviado a todas as Dioceses, à CNBB e outros organismos. 300 (trezentos) questionários foram respondidos e devolvidos e, com isso, teve-se uma amostra da incidência da compra de votos no país.

Os primeiros resultados foram apresentados pela CNBB em 1998. Então, a CBJP antecipou a realização das Audiências Públicas para coletar depoimentos país a fora. A partir de Fortaleza, deu-se o lançamento da coleta de assinaturas para a Iniciativa Popular de Lei.

b) Elaboração do Projeto de Lei:

Elaborado por um grupo de trabalho da CBJP, presidido por Aristides Junqueira, ex-Procurador Geral da República e integrado pelos Drs. Dyrceu Aguiar Dias Cintra Jr, José Gerim Cavalcanti e representantes de outras entidades envolvidas no Projeto.

Em abril de 1998, o Projeto de Lei foi apresentado aos bispos da 36ª Assembléia Geral da CNBB, que decidiram apoiar o lançamento da coleta de assinaturas.

A partir daí, 32 das entidades que acompanhavam o trabalho aderiram à coleta de assinaturas e prepararam as listas para começar o trabalho. Mais tarde, outras entidades, nacionais e regionais, se associaram. O lançamento nacional da Iniciativa Popular de Lei deu-se em Audiência Pública realizada na cidade de Fortaleza, em 11 de maio de 1998.

c) Participação e Dificuldades:

A Arquidiocese de Belo Horizonte, a Rede Vida e a Rede Católica de Rádio deram especial colaboração ao movimento, providenciando material de divulgação da campanha e fazendo a divulgação.

Ainda em 1998, o Conselho Nacional das Igrejas Cristãs – CONIC, a CNBB e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil lançaram a semana nacional de coleta de assinaturas, de 07 a 13 de setembro. Em outubro, houve novos reforços na divulgação, com o apoio do Presidente do TSE. Novos instrumentos de difusão da campanha foram produzidos, como um vídeo.

Objetivava-se obter as assinaturas necessárias até o fim de 1998, para, no início de 1999, dar entrada no Congresso Nacional, a fim de que fosse aprovada antes de 1.º de outubro, pois esta era a condição para que vigorasse nas eleições do ano 2000.

No entanto, até abril de 1999, só havia 500.000 (quinhentas) mil assinaturas. Muitas dificuldades surgiram, entre elas a necessidade dos dados do título de eleitor, o descrédito na política e na possibilidade de se mudarem as coisas somente através de um projeto de lei. Some-se a isto ser ano pré-eleitoral; campanha já nas ruas; a população com medo de represálias por parte dos candidatos que usam desse ardil, doando comida, remédios, etc a pessoas necessitadas.

d) Meios de Comunicação de Massa:

Sendo um dos principais modos de lazer, os meios de comunicação de massa são poderosos quando se quer atingir um maior número de pessoas, principalmente a classe carente.

Aproveitando a campanha para a criação de uma CPI na Câmara Municipal de

São Paulo, por alguns canais de TV, visando à investigação de ações de determinados vereadores por corrupção, a Rede Globo pediu a participação de todos no Projeto de Lei, para, assim, demonstrarem a sua indignação. Outras emissoras de TV agiram da mesma forma, ampliando a divulgação do Projeto. Vale mencionar uma nova ajuda da Globo, em 08.06.99, em que a matéria é divulgada no Jornal Nacional por mais de três minutos. O acesso à página da CBJP passa de 5 (cinco) por dia, para 5.000 (cinco mil) em 24 horas.

A Pastoral da Criança e outras entidades distribuíram um jornal de lançamento da nova etapa, com a seguinte manchete: “vamos juntos buscar o meio milhão de assinaturas que falta”.

Nos 3 (três) meses seguintes o meio milhão foi conseguido.

e) Luta pela tramitação e aprovação do Projeto:

O Projeto de Lei foi entregue no Congresso Nacional em 10.08.99 e noticiado em todos os canais de televisão. Foram entregues folhas contendo 952.314 (novecentas e cinquenta e duas mil e trezentas e catorze) assinaturas. Havia apenas 7 (sete) semanas para a tramitação e aprovação da lei.

Acontece o primeiro problema: não era possível validar, tecnicamente, as assinaturas dos subscritores; a lei padeceria de vício formal e sua constitucionalidade seria questionada. Então, decidiu-se pela sua tramitação como projeto de iniciativa parlamentar: necessária a subscrição por todos os partidos presentes na Casa – onze deputados os representaram; outros cinquenta o subscreveram em apoio individual.

O Projeto recebeu o nº 1.517/99 e iniciou-se em 18.08.99, desta forma:

✍ Votação na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados: aprovado por unanimidade por deputados que foram à Câmara, em seguida ao feriado de 07.09, especialmente votar este Projeto;

✍ Um pedido de vista foi retirado;

✍ Duas modificações foram feitas:

a) Retirou-se do art. 41, por solicitação do deputado Bispo Rodrigues, do RJ, a expressão “ou alguém por ele”. Segundo ele, pela não isenção da Justiça Eleitoral da Bahia e do Rio de Janeiro. Alguns quiseram questionar, mas o deputado José Almeida, Advogado Eleitoral no MA, disse para não se preocuparem, pois a jurisprudência

recolocaria esse sentido, uma vez que a Justiça Eleitoral, comprovado o abuso, mesmo sem a participação pessoal do candidato, mas com o seu patrocínio, já vinha entendendo desta forma.

b) Agregou-se, entre o que se veda dar, oferecer ou prometer, a expressão “inclusive emprego ou função pública”.

Com o pedido de urgência urgentíssima, o Plenário da Câmara discutiu o Projeto em duas sessões e o aprovou na sessão extraordinária do dia 21, às 14h. Às 15h era lido no Senado. Dia 23 foi apreciado e aprovado às 13:45h e seguiu para a sanção presidencial, que o sancionou em 28.09.99, tornando-se a lei 9.840, publicada no DOU em 29.09.99, um dia antes do prazo fatal para vigorar nas eleições de 2000.

Para chegar ao Congresso Nacional, o Projeto de Lei demorou quinze meses, tendo tramitado e sido aprovado no prazo recorde de 36 dias úteis ou 50 corridos. O lema do Projeto “vamos acabar com a corrupção eleitoral – voto não tem preço, tem consequência”. O um milhão de eleitores que subscreveram o Projeto, demonstrando seu desejo pelo fim da corrupção, pela construção de algo bom, foi vital para que a rapidez da tramitação tenha ocorrido.

Apesar de ser formalmente um Projeto de Iniciativa Parlamentar, tornou-se, pela sua própria história, o primeiro Projeto de Lei de Iniciativa Popular aprovado pelo Congresso Nacional.

3 A Lei 9.840/99: CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999, foi publicada no D.O.U. em 29.09.1999.

3.1 INOVAÇÕES DA LEI 9.840/99

✍ Definição de Captação Ilícita de Sufrágio. Antes, tudo era boca de urna ou compra de votos. A distinção entre os dois foi feita pelo TSE, na Consulta nº 20.531/2000: Captação Ilícita de Sufrágio é o oferecimento ou promessa de vantagem ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto; a Boca de Urna é caracterizada pela coação. Esta só ocorre no dia da eleição, aquela, do momento do registro até as eleições.

✍ Distinção de Captação Ilícita de Sufrágio e Programa de Governo. A primeira se caracteriza pela promessa de vantagem pessoal; o último, por metas a serem cumpridas caso o candidato seja vencedor – promessas abstratas, dirigidas à sociedade como um todo. Ver Acórdão 2.790, de 08.05.01.

3.2 SANÇÕES TRAZIDAS PELA NOVA LEI

✍ Multa de 1.000 a 50.000 UFIRs.

✍ Cassação do registro ou do diploma.

Assim, a corrupção eleitoral, já tipificada na esfera penal – art. 299 do CE, passa a ter, também na figura do art. 41-A da lei 9.504/97, punição cível. Na verdade, esta é a que mais se impõe entre os candidatos, principalmente se levarmos em conta a aplicação imediata da decisão.

3.3 DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.840/99

A controvérsia com relação ao art. 41-A, constitucionalidade ou inconstitucionalidade, deu-se tendo em vista o art. 14, § 9º da CF. Outras inelegibilidades serão objeto de Lei Complementar. Vejamos o posicionamento de dois doutrinadores, os mais enfáticos, sobre a questão:

3.3.1 De um lado, temos os defensores da constitucionalidade do referido dispositivo legal, entre eles o Dr. Márlon Jacinto Reis, juiz de direito, membro permanente do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, alegando que “não é correto afirmar que toda e qualquer circunstância capaz de afastar do nacional o direito eleitoral passivo constitui obrigatoriamente uma inelegibilidade. Pode até sê-lo no plano fático,, mas não em termos de Ciência do Direito Eleitoral”. Prossegue argumentando sobre a distinção entre a cassação do art. 41-A e a declaração de inelegibilidade:

a) Observa que o art. 14, § 3º da CF elenca as condições de elegibilidade, cuja ausência impede o acesso ao cargo eletivo. Não é inelegibilidade, no entanto pode

afastar de alguém a possibilidade de chegar ao mandato eletivo, portanto não são só as inelegibilidades que afastam o candidato da disputa eleitoral. Continua abordando o conteúdo jurídico das inelegibilidades, que estão pautadas no princípio da proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato, cristalino no art. 14, § 9º da CF. Diz, ainda, que as inelegibilidades visam a impedir o acesso aos mandatos por parte daqueles que de alguma forma se beneficiam do cargo público para angariar votos de forma ilícita.

b) Há, também, normas administrativas, de responsabilidade da Justiça Eleitoral, com o intuito de melhor conduzir o processo eleitoral, como, por exemplo, aquele que requer registro de candidatura sem ter sido escolhido em convenção: caso do Chico Preto, em Manaus, nas eleições 2002, ou o que devidamente notificado, recusa-se a apresentar fotografia. Estes terão seus registros indeferidos, sendo afastados da disputa eleitoral. Por que não fazê-lo para o que compra votos?

As inelegibilidades tutelam o futuro mandato. O art. 41-A protege o voto do eleitor, a lisura na administração das eleições, daí a importância da execução imediata das suas decisões.

3.3.2 De outro lado temos o Dr. Adriano Soares da Costa, autor de várias obras, ex juiz de direito, advogado, e atualmente Secretário de Estado de Alagoas. Sustenta sua tese de inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei 9.504/97, levando em consideração o estudo do direito como um todo. Inicia expondo a Teoria Clássica das Inelegibilidades. Para a Teoria Clássica, há três postulados: 1. Todo brasileiro é elegível, 2. Toda inelegibilidade é uma sanção, 3. Elegibilidade é a regra e inelegibilidade é a exceção.

Elegibilidade é o direito de ser votado, e só tem este direito quem preenche as condições do art. 14, § 3º da CF.

E depois explicando o que é Norma Jurídica. A Norma Jurídica é dividida em Suporte Fático- todo fato jurídico é o conjunto de fatos que a norma considerou relevante para entrar no mundo jurídico; e Efeito Jurídico – todo fato jurídico tem um efeito jurídico. Sempre se dão dentro da relação jurídica – sujeito ativo e sujeito passivo. Sujeito ativo é o que tem direito subjetivo. O que tem dever é o sujeito passivo.

É a elegibilidade o fato jurídico que faz nascer o direito de ser votado?

Não basta preencher as condições de elegibilidade, precisa não estar enquadrado em nenhuma inelegibilidade. Por isso vamos chamar de Condições de Elegibilidade Próprias (art. 14, § 3º da CF).

A teoria clássica é equivocada quando diz que toda inelegibilidade é uma sanção, pois o analfabeto é inelegível, mas não está sendo punido, não há sanção para isto. Cai seu primeiro postulado.

Há outras condições, as quais chamaremos de Condições de Elegibilidade Impróprias:

1. alfabetização

2. condições especiais dos militares (art. 14, § 8º da CF).

3. Incompatibilidade que pode ser afastada pela vontade do interessado (art. 14, §§ 7º e 8º da CF). Há outras previstas na LC 64/90:

a) Autodesincompatibilização; quando o interessado pode fazê-lo por vontade própria.

b) Heterodesincompatibilização: se o chefe do executivo (parente) renunciasse, se afastasse do cargo eletivo.

4. Indicação em convenção partidária

Diferencia a Incompatibilidade da Inelegibilidade: esta não pode ser afastada pela vontade do interessado; aquela, em regra, pode.

As condições de elegibilidade do § 3º são, na verdade, condições de registrabilidade.

Sem registro de candidatura, não há direito de ser votado. O registro de candidatura é fato jurídico da elegibilidade.

A Regra é a Inelegibilidade, a Elegibilidade é a Exceção. Caem os outros postulado da Teoria Clássica.

Há, também, pressupostos processuais: (requisito formal), tais como Fotos, Declaração de bens, Autorização para o Partido registrá-lo candidato.

Há duas espécies de Inelegibilidade: *Inelegibilidade Inata, Originária* – comum a todos os nacionais que não têm registro de candidatura; comuns aos que não preenchem

as condições de elegibilidade; *Inelegibilidade Cominada* – é a cominação de um ato ilícito eleitoral ou não eleitoral. Ex.: pleno exercício de direitos políticos. Para o Dr. Adriano, só quando o brasileiro perde a nacionalidade, é que perde os direitos políticos; condenação penal transitada em julgado (suspensão de direitos políticos). Duas espécies de Inelegibilidade cominada:

a) Inelegibilidade cominada simples – ocorre exclusivamente para a eleição em que o fato ilícito se deu; b) Inelegibilidade cominada potenciada – ocorre por determinado tempo específico, que não exclusivamente o da eleição em que se deu o fato ilícito.

TÉCNICA	ESPÉCIES DE INELEGIBILIDADE			EXEMPLO
I	SIMPLES		-	41-A
II	SIMPLES	+	POTENCIADA	art.1º, I, "d", LC 64/90
III	-		POTENCIADA	art.1º, I, "i", LC 64/90
IV	POTENCIADA	+	POTENCIADA	art.1º, I, "e", LC 64/90

No art. 41-A, quando há cassação de registro, o candidato se torna inelegível.

A *Inelegibilidade Cominada* pode ser de dois tipos:

1. *Inelegibilidade Obstáculo*: Quando já tinha inelegibilidade na eleição passada. 2. *Inelegibilidade Perda*: perda do registro.

Elegibilidade é o direito de ser votado que nasce do fato jurídico do registro de candidatura. A elegibilidade é um direito datado, nasce no registro de candidatura e morre por consumação, fazendo campanha, votando e sendo votado.

Qual a consequência da perda do registro de candidatura?

O STF já se pronunciou a respeito usando os mesmos argumentos do TSE.

O art. 14, § 9º da CF diz que só podem ser criadas inelegibilidades através de LC.

A lei fala do candidato, a jurisprudência introduziu "ou alguém por ele", mas não é qualquer um, tem que ser alguém que tenha relação com o candidato. A oferta tem que ser pessoal, não pode ser coletiva. É preciso que haja identificação do eleitor. O TSE decidiu que não, pode até ser identificável, mas não necessariamente identificado.

Nenhum governador foi afastado com base no art. 41-A, que não teve eficácia

imediatamente. Esta eficácia, conforme estatísticas, só tem execução imediata nas periferias, predominantemente nas regiões norte e nordeste. Nas grandes capitais, isto não ocorre. Tal eficácia cria a República dos derrotados, pois o que foi derrotado nas urnas governa e o legitimado pelo voto popular, em recursos, talvez governe por muito pouco tempo, haja vista as ações e recursos manejáveis.

Havendo novas eleições, o cassado, já que não gera inelegibilidade, poderia concorrer? Teoricamente sim, mas, de acordo com decisão do TSE, não podendo ele se aproveitar da sua própria torpeza, também não pode concorrer nessa segunda eleição.

Cassação do registro e Inelegibilidade – não há distinção nas consequências. Não há fundamento legal, social ou jurídico. Inclusive a decisão do STF, assim como a do TSE, não fez esta distinção entre uma e outra, quando apreciou a ADI 3592-4, simplesmente decidiu. E, segundo alguns, a lei é o que o Supremo diz que ela é.

A interpretação do art. 41-A decorre de um fenômeno não jurídico, mas apenas de sua efetividade, leia-se eficácia imediata – interpretação hermenêutica da mais alta Corte do país em matéria eleitoral – o TSE. Essa tão propalada eficácia imediata tem feito horrores no ordenamento jurídico eleitoral, gerando total insegurança aos participantes do pleito eleitoral e na comunidade como um todo, inclusive nos estudiosos da matéria. E gerou outras consequências danosas: a total perda do sentido de inelegibilidade, tornando-a um conceito flácido. Como a introdução de várias normas, gerando inelegibilidade sem ser por LC, nem mesmo LO. Agora é direto por resolução do TSE, como a Res. nº 22.715, que trata da Prestação de Contas eleições 2008, em seu art. 41, § 3º, quando trata de contas eleitorais desaprovadas, estabelece “o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral durante o curso do mandato ao qual concorreu”, ou seja, falta de condição de elegibilidade ou inelegibilidade por 4 anos, já que é uma sanção? Os conceitos jurídicos precisam ser tratados seriamente. Critica a doutrina por não fazer sua parte: pensar e aplicar o direito; hoje, a maioria simplesmente reproduz o que o TSE diz, tornando o direito eleitoral confuso e fraco.

Termina dizendo que a interpretação dada pelo TSE ao art. 41-A é para salvá-lo da inconstitucionalidade, uma vez que traz uma inelegibilidade, que é própria de LC. A Justiça Eleitoral não poderia “expurgar uma lei tão bem nascida, pela origem e pela sua

reta intenção, nada obstante a sua má técnica.”

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de que o art. 41-A da Lei das Eleições não consubstancia hipótese de inelegibilidade.

ADI 3592-4, em que o STF decidiu pela constitucionalidade do art. 41-A.

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Captação de Sufrágio. 2. As sanções de cassação do registro ou do diploma, previstas no Art. 41-A da Lei 9.504/97, não constituem novas hipóteses de inelegibilidades. 3. A captação ilícita de sufrágio é apurada por meio de representação processada de acordo com o Art. 22, Incisos I a XIII, da Lei Complementar n. 64/90, que não se confunde com a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, nem com a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, pois não implica a declaração de inelegibilidade, mas apenas a cassação do registro ou do diploma. 4. A representação para apurar a conduta prevista no Art. 41-A da Lei 9.504/97 tem o objetivo de resguardar um bem jurídico específico: a vontade do eleitor. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

4 CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO: Ilícito, ações cabíveis e seu processamento.

4.1 ILÍCITO:

a) Sujeito Ativo: o candidato, admitida a participação de terceiros. Ou pode ser ele diretamente ou alguém por ele, desde que haja a sua anuência. Essa participação pode ser moral ou material:

RESPE-26101 ,_de 27.11.07 - Recurso. Especial. Captação Ilícita de Sufrágio. Art. 41-A, da Lei nº 9.504/97. Prescindibilidade de pedido expresso de votos. Precedentes... "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.”

b) Sujeito Passivo: o eleitor e, em segundo plano, a própria democracia.

c) Elemento subjetivo do tipo: dolo específico – a vontade do agente deve ser a obtenção do voto ou sua abstenção:

AG 8857, de 21.02.08 - Presente o elemento subjetivo do tipo, consistente no dolo específico de conquistar o voto em troca de vantagem, é indiferente, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, a existência de habitualidade na realização da conduta.

d) Consumação: basta a conduta para se consumir o ilícito, independentemente do resultado.

e) Prazo: Pode ocorrer da apresentação do pedido de registro até a data da eleição.

4.2 AÇÕES E RECURSOS

a) Recurso contra Diplomação (RCD):

O art. 3º da lei 9.840/99 alterou o art. 262, IV, do CE, que trata do RCD. No entanto, na prática, é um dos instrumentos mais difíceis para cassar diploma, uma vez que exige prova pré-constituída.

RCED 666, de 04.03.08 - o recurso contra diplomação pode ser instruído com prova colhida em investigação judicial, ainda que esta ainda não tenha sido julgada.

RESPE 28039, de 18.12.07 - Admitindo-se a possibilidade de recurso contra 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.

O TSE entendeu que a inclusão do art. 262, IV, do CE, no art. 41-A, com relação à exigência de RCD após a diplomação, na verdade é uma faculdade.

b) Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME):

Acórdão 19.739 – Cassado o registro com fundamento no art. 41-A, para que a diplomação se torne insubsistente, desnecessária a interposição de RCD ou AIME.

c) Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE):

O rito a seguir para apurar a captação ilícita de sufrágio é o do art. 22 da LC 64/90, ou seja, o rito da AIJE. Porém, sem a aplicação do art. 22, XIV e XV.

A inicial deve vir acompanhada de todas as provas, que podem ter sido obtidas

em Inquérito Civil.

Legitimidade ativa para propor a ação: MPE, candidato, partido político ou coligação. Partido coligado é parte ilegítima quando atua isoladamente, assim como o eleitor.

Prazo: o dia *a quo* é o do pedido de registro de candidatura e o dia *ad quem*, segundo o TSE, é até a diplomação.

Objeto: artigo 41-A da lei nº 9.504/97.

Sanções: Multa e Cassação do registro ou do diploma.

Competência: nas eleições municipais é o juiz eleitoral; nas eleições gerais, perante o juiz auxiliar no TRE; e na eleição presidencial, perante o TSE.

Não exige potencialidade da conduta lesiva.

Efeito: imediato na execução

4.3 JURISPRUDÊNCIA

A representação pode ser feita, segundo a jurisprudência, até a data da diplomação.

RESPE-28352 de 04.03.08 - As representações fundadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 podem ser ajuizadas até a data da diplomação.

As decisões fundadas no art. 41-A têm execução imediata, não há efeito suspensivo ao recurso (art. 257 do CE).

RESPE 27926, de 13.12.07 - A jurisprudência é unânime em dizer imediata a execução da decisão que cassa o registro ou diploma eleitoral em decorrência de captação ilícita de sufrágio.

Efeito suspensivo pode ser concedido em sede de medida cautelar, ou seja, vai garantir ao impetrante o direito de permanecer no cargo até o julgamento definitivo da ação. MS 3584, de 14.02.08.

A decisão fundada na captação ilícita de sufrágio não impede seja julgada procedente ação penal por crime de corrupção eleitoral, ainda que os fatos sejam os mesmos, tendo em vista a independência entre as esferas cível-eleitoral e penal. AG-

8905, de 27.11.08.

A absolvição na representação por captação ilícita de sufrágio, na esfera cível-eleitoral, ainda que acobertada pelo manto da coisa julgada, não obsta a ação penal pela prática do tipo descrito no art. 299 do CE. AG-6553, de 27.11.07.

O TSE considera desnecessária a potencialidade da conduta para influenciar no resultado do pleito, no que se refere à captação ilícita de sufrágio. RESPE-26118 01.03.07.

Uma vez reconhecida a captação ilícita de sufrágio, a multa e a cassação do registro ou do diploma são penalidades que se impõem. RE_Hlt221606768S_Hlt2216067 68PE-27737, de 04.12.07.

A jurisprudência do TSE tem compreendido que "(...) prevendo o art. 222 do Código Eleitoral a captação ilícita 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 da metade dos votos". É descabida a diplomação do segundo colocado, haja vista a votação obtida pelo candidato vencedor: 51,61% dos votos válidos. RESPE-27737, de 04.12.07. Aquele que deu causa à cassação e, conseqüentemente, a uma nova eleição, não pode concorrer, segundo acórdão TSE de Ivinhema/MS, relatado pelo Min. Fernando Neves.

Prazo recursal: 24 horas, contra decisão proferida em sede de representação por descumprimento das disposições da Lei nº 9.504/97, o que se aplica, inclusive, às hipóteses em que se apura a captação ilícita de sufrágio. RESPE-27832 de 19.06.07.

Muito embora a ação de investigação judicial deva ser dirigida ao Corregedor Geral, nas eleições presidenciais, ao Corregedor Regional, nas eleições gerais, e aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais, o que se infere do *caput* dos arts. 19 e 22 e do 24 da Lei Complementar nº 64, de 1990, respectivamente, a mim me parece sensato e acertado o entendimento esposado pelo Ministro Fernando Neves de que a representação amparada no art 41-A seja dirigida aos Juízes Eleitorais Auxiliares dos Tribunais Regionais nas eleições de 2002.

Tal distinção funda-se no fato de que a ação de investigação judicial eleitoral deve ser dirigida à Corregedoria Regional Eleitoral, nas eleições gerais, ao passo que a

representação do art. 41-A, da Lei nº 9.504, de 1997, não se confunde com aquela, já que não enseja a declaração de inelegibilidade. PA Nº 18.831 - (10.8.02) Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de que o art. 41-A da Lei das Eleições não consubstancia hipótese de inelegibilidade. 28089 ARESPE 19/02/2008 Relator(a) CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS.

Embora seja adotado o procedimento do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 para apurar a captação ilícita de sufrágio, as decisões que julgam procedente a representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não se submetem aos incisos XIV e XV do citado art. 22. 28089 ARESPE 19/02/2008 Relator(a) CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS.

CONCLUSÃO

No caso da Lei nº 9.840, o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal deram eco às vozes do povo, ao sentimento cívico inequívoco de afastar da representação popular os candidatos ou os mandatos obtidos mediante compra de votos.

O Brasil é pródigo quando se trata de leis. É possível encontrá-las para qualquer coisa, provavelmente numa tentativa de melhorar a sociedade, pois advém do mal-estar social decorrente da sensação de impunidade diante dos muitos crimes que assolam o país.

Neste momento, em que uma nova corrida eleitoral se avizinha, o Tribunal Superior Eleitoral publica resoluções e diz o que pode ou não ser feito durante a campanha eleitoral. No entanto, sempre há dúvidas quanto ao cumprimento das normas. Entre os candidatos, sempre haverá quem burle o determinado na lei e/ou resoluções, seja por ignorância ou por vontade própria, mesmo incorrendo em crimes, como a captação de sufrágio – art. 41-A, ou nas condutas vedadas aos agentes públicos, descritas nos arts. 73 a 77 da lei das eleições. Nestes casos, apostando nos benefícios da lei.

O eleitor é quem precisa ficar atento a essa questão, de modo a fazer ele próprio o melhor julgamento dos candidatos. No momento em que for chamado a escolher quem o representará nas instâncias do poder político, deverá usar a sua melhor e mais forte arma contra a corrupção eleitoral e contra políticos desonestos: o voto!

REFERÊNCIAS

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Combatendo a Corrupção Eleitoral* – transcrição do primeiro Projeto de Iniciativa Popular aprovado pelo Congresso Nacional. Brasília, 1999.

CERQUEIRA, Thales Tácito Luz de Pádua. *Preleções de Direito Eleitoral*. Tomo I. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2006.

CONEGLIAN, Olivar. *Lei das Eleições Comentada: lei 9.504/97*. 4. edição. Curitiba: Juruá, 2006.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. , 6. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOMES, Suzana. *Crimes Eleitorais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

REIS, Márton Jacinto. *Uso Eleitoral da Máquina Administrativa e captação ilícita de sufrágio*. Fundação Getúlio Vargas, 2006.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral* –7. edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. *Direito Eleitoral* – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.