

"COMPRA DE VOTOS" (BREVE ANÁLISE DO ART. 41-A DA LEI 9.504/97)

Carlos Fernando Corrêa de Castro*

INTRODUÇÃO

1. A lei 9840, de 28/9/99, votada e anunciada com o propósito de moralização do processo eleitoral, introduziu o art.41-A na Lei 9504/97 (que se pretende ser uma lei permanente para eleições vindouras).

O referido artigo 41-A foi incluído no capítulo "Da propaganda eleitoral em geral", demonstrando desde logo que a matéria versada se prende à maneira pela qual os candidatos veiculam seu nome junto ao eleitorado, com o intuito de obter votos, para isso anunciando suas qualidades, propósitos, crenças políticas ou programa de administração.

2. A hipótese de fato regulamentada pelo novo artigo, a rigor, não é nova. A questão da "compra de votos" sempre foi objeto da legislação especializada. O Código Eleitoral proibia esta prática não só pelas regras dos artigos 222 e 237, mas também considerando-a crime eleitoral, tipificado no art. 299. A Lei da Inelegibilidades - Lei Complementar nº 64/90 - previa processo investigatório ou de representação jurisdicional para apuração de abuso de poder econômico (arts. 19 e 22). A origem desta lei complementar é o art. 14, § 9º da Constituição Federal, que coíbe o abuso do poder econômico para proteger a legitimidade das eleições.

O TEXTO LEGAL

O que realmente se apresenta como novidade no art. 41-A é a prática da "compra de votos" -- chamada na lei de "captação de sufrágio"-- como motivo legal autônomo para a cassação do registro ou do diploma já outorgado, possibilidade sempre aceita pela melhor Doutrina e alguma jurisprudência, mas que carecia de regulamentação legal específica, e isto através de um só e mesmo processo, mais condensado e mais célere.

3. Para melhor análise do texto legal, convém reproduzi-lo: "ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil UFIR, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990".

Antes da análise do texto legal, impõe-se a caracterização do que seja "compra de votos" ou, como identifica a lei, "captação de sufrágio".

CARACTERIZAÇÃO DA "COMPRA DE VOTO"

4. Em conceito mais simples, seria a simples troca do voto a ser dado por eleitor em razão do recebimento de um bem ou vantagem econômica oferecida por candidato. Desnecessária investigação doutrinária mais profunda: sempre o substrato da ação seria este, qualquer o rótulo da intenção ou da vontade das partes.

5. O texto legal tem lógica: primeiramente define o alcance amplo e genérico da regra proibitiva (constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei) para depois exemplificar as formas ou meios pelos quais principalmente se concretiza. Com esta fórmula, o texto legal se torna mais forte, pois é imperativo; de aplicação mais fácil, pois não deixa margem à dúvidas de como se perpetra a ilicitude.

6. Interpretado o texto legal, a compra de votos se decompõe em segmentos, que assim podem ser consignados: a) doação efetiva de um bem corpóreo; ou b) oferta pública de recompensa, cuja outorga pode ser contemporânea à oferta ou posterior; ou c) promessa de doação ou recompensa; ou d) promessa de outorga de vantagem, ou proveito pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública. O espectro é bastante amplo, cobrindo todas as hipóteses práticas possíveis.

A doação ou promessa, no entanto, deve ser um ato causal, vale dizer, deve ter a intenção específica de obter o voto do donatário ou favorecido. A lei é clara: a oferta ou a sedução do eleitor deve ter "o fim de obter-lhe o voto".

SUJEITOS ATIVO E PASSIVO

7. Isto significa que o sujeito ativo da infração só pode ser o candidato, ou seja, aquele que já teve seu nome indicado nas convenções partidárias, formulado o pedido de registro de sua candidatura, independentemente do que venha a resultar de eventual impugnação a este registro. Todavia, a compra do voto não exige a sua prática exclusivamente pela própria pessoa do candidato: alguém que por ele pratique a compra do voto, por sua ordem e conta, estará caracterizando igualmente a infração, pelo qual responderá o candidato. Não há o requisito da pessoalidade.

A propósito, indispensável a leitura de texto elaborado por Luís Sérgio Langowski e Letícia Küster Puppi (o primeiro Procurador Regional Eleitoral junto ao TRE/PR) publicado no "PARANÁ ELEITORAL" nº 34, páginas 39/50, sob o título "Reflexões acerca da Lei nº 9.840/99", no qual são também feitas oportunas observações a respeito do tema aqui versado, algumas divergentes dos conceitos aqui expostos como, por exemplo, este requisito da "pessoalidade" que os autores citados entendem ser dispensável para a punição administrativa da compra de votos.

De outro lado, o sujeito passivo só pode ser alguém que tenha a qualidade de eleitor e para o pleito em que o sujeito ativo seja candidato. Exemplificando: o menor de 15 anos; o eleitor da catarinense Mafra não será sujeito passivo desta forma de corrupção eleitoral por parte de candidato da vizinha paranaense Rio Negro.

TENTATIVA

8. A tentativa de "compra de voto" não é punível por força do art. 41-A. Trata-se aqui de infração administrativa, que não admite a simples forma tentada. Se ocorrer a tentativa, a punição poderá vir do campo penal, em decorrência do art. 299 do Código Eleitoral, que se sustenta ser um crime formal.

DOAÇÃO E PROMESSA: atos jurídicos tipificados

9. Os atos pelos quais se praticam a compra do voto, nos termos da nova lei, são atos jurídicos ou contratos típicos do Direito Privado e por esse prisma devem ser examinados.

A regra geral é que qualquer pessoa "sui juris" pode praticar todo e qualquer ato que não seja vedado por lei (Constituição Federal, art. 5, inciso II). Este ato será válido e exigível desde que o agente seja capaz, o objeto seja lícito, e tenha sido obedecida a forma, quando for exigida (Código Civil, art. 82).

Tomemos a doação, por exemplo.

Na definição do art. 1165 do Código Civil, doação é o "contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita". Este conceito se adapta perfeitamente à hipótese da doação efetiva de um bem material.

A doação vedada pelo art. 41-A deve ser da espécie modal ou com encargo, não sendo, portanto, um simples presente de aniversário ou de casamento ao eleitor amigo.

Todavia, em virtude de certas condições personalíssimas (no caso, a condição de candidato) a pessoa pode ser obstada de praticar determinados atos (doar um bem) ou de celebrá-lo com certas pessoas (no caso, um eleitor). Quando esta restrição está prevista em lei, diz-se que o agente é capaz, mas falta-lhe legitimidade para a prática do ato.

Na essência da nova restrição legal, a lei está retirando legitimidade ao candidato para prática de atos que, fora do processo eleitoral, seriam válidos, tais como uma doação manual ou sua promessa, ato ato de liberalidade ou esforço do promitente, a favorecer alguém.

10. Os motivos para esta restrição são relevantes e visam a lisura do processo eleitoral, protegendo a liberdade do sufrágio, isonomia de condições entre os candidatos etc. São tão relevantes que a "compra de votos" "corresponde, no aspecto criminal, ao tipo de corrupção eleitoral ativa previsto no art. 299 do Código Eleitoral e ainda, como ilícito eleitoral (não criminal) corresponde à captação ilegal de sufrágio, vedada pelo art. 41 da Lei 9504/97" (trecho do parecer do Dr. Luiz Sérgio Langowski, nos autos de Consulta nº 32/99- TRE/PR)

OBJETO DA DOAÇÃO

11. A natureza do bem, ou seja, o objeto da doação ou de sua promessa, pode ser qualquer uma daquelas previstas pelo Direito Privado (qualquer coisa que tenha conteúdo econômico e que por isso possa integrar o patrimônio de alguém, inclusive dinheiro).

Não há necessidade de provar-se, por documentos, que o candidato é o legítimo dono dos bens doados: que é importante é que o bem esteja sob sua disposição jurídica ou sob o poder legal do candidato (v.g. bens do partido colocados à disposição dele). O que importa é a efetiva tradição do bem. Aliás, a lei usa o termo "entrega" demonstrando com isso a exigência da tradição, lembrando-se, a propósito, a lição do Direito Francês de que em matéria de bens móveis a simples posse vale como título (Código Civil, art. 622, parágrafo único, primeira parte).

Por isso mesmo, bastando a "entrega" do bem, que implica então na aceitação pelo eleitor-donatário, o ilícito eleitoral deixa de depender do resultado proveitoso da doação: vale dizer, é impertinente a prova de que o eleitor realmente votou no candidato-doador, mesmo porque não se poderia violar o sigilo do voto.

12. Se o candidato-doador não for eleito, a sua punição será apenas a pena de multa, de mil (1.000) a cinqüenta mil (50.000) UFIR. A falta de sucesso nas urnas não é excludente da sanção. A proibição é dirigida ao candidato; mas se for eleito, estende-se a punição, para atingir o próprio mandato popular, através da cassação do diploma.

13. O que se deve entender por vantagem pessoal? Segundo PLACIDO E SILVA (Dicionário, pág. 1626) é "o ganho, a utilidade, o proveito, o lucro que se possa auferir". É exatamente este o sentido da palavra, no contexto da norma legal.

PERÍODOS DE TEMPO

14. A lei delimitou um tempo certo para a compra de votos: desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive. Nem antes, nem depois. Penso que a solução legal neste passo não foi

a melhor. O uso da expressão "desde o registro da candidatura" enseja dúvidas. Evitando-se comentários despeciosos, basta lembrar a hipótese de que o registro de candidatura pode ser impugnado, com recursos subsequentes até o SUPREMO, eis que a matéria pode ser de índole constitucional. Ou, se a impugnação vier a ser julgada procedente, negando-se então o registro: durante o período de processamento da impugnação e recursos o candidato não seria punível? Para evitar tais dúvidas, melhor seria a solução antes referida, de que o termo inicial mais adequado seria a data da homologação do nome do candidato na respectiva convenção do seu partido. Esta solução me parece mais consentânea com a nova natureza de pessoa jurídica de direito privado dos partidos políticos, sendo certo que no sistema brasileiro não se aceitam candidaturas avulsas. De qualquer modo, este tipo de discussão não interessa à celeridade do processo eleitoral, com prazos peremptórios e datas fatais para seu encerramento.

SANÇÕES EXISTENTES

15. O candidato comprador de votos está sujeito a quatro (4) diferentes punições, as quais podem ser conjuntas e simultâneas: pelo delito criminal eleitoral do art. 299, pena de reclusão de até 4 anos; pelo delito administrativo, pena de multa, de 1.000 a 50.000 UFIR; pela violação da liberdade do voto, a cassação do registro de candidatura ou do diploma; e ainda a inelegibilidade para eleições que ocorrerem nos 3 (três) anos seguintes (prazo que segundo penso deve ser contado a partir da data do trânsito em julgado da representação, e não da data da eleição, sob pena de ser inócua a sanção legal).

A cassação do registro de candidato não é novidade, pois já era prevista pelo inciso XIV do art. 22 da LC 64/90. A experiência mostrou que os processos investigatórios com base nessa lei jamais foram concluídos antes da data das eleições, inclusive pela hipótese de que a compra dos votos poderia ocorrer no próprio dia da eleição. Por isso muito útil a introdução pelo art. 41-A, da possibilidade de cassação também do diploma, quando este já foi outorgado.

PROCEDIMENTO

16. O processo a ser adotado é o do art. 22 da LC 64/90. Trata-se portanto de uma representação jurisdicional, na qual se pede a investigação judicial da prática de captação de sufrágios (fase probatória e mais julgamento de mérito). O procedimento observará as normas dos diversos incisos do artigo.

São partes legítimas para o processo os referidos no art. 22: partido político, coligação, candidato ou o Ministério Público eleitoral. O eleitor e o detentor de mandato eletivo não têm legitimidade para esta representação.

17. O art. 22 da LC 64/90 adota um rito sumaríssimo para o procedimento. Autorizada a instrução e cumpridos rigorosamente os prazos, a representação deveria estar julgada em aproximadamente 25 (vinte e cinco) dias. Apesar da celeridade, estão atendidos os princípios mínimos do "due process of law" (acusação, defesa, dilação probatória, razões finais, julgamento).

18. Matéria eleitoral implica em aumento de responsabilidade do julgador: passa despercebida a norma do art. 94 da Lei 9.504/97 e seu § 2º, pelo qual o juiz que deixar de julgar os feitos eleitorais nos prazos legais e no período eleitoral cometerá crime de responsabilidade.

INEXISTÊNCIA DE CONFLITO ENTRE AS NORMAS EXISTENTES

19. Há necessidade de compatibilização entre as normas do art. 22 da LC 64/90, com o recente dispositivo do art. 41-A da Lei 9.504/97 e o exercício da ação de impugnação de mandato eletivo do art. 14, § 10º da Constituição Federal. À primeira vista parece que cada dispositivo legal se aplicaria a uma situação de fato ou de direito diversa. Todavia, assim não é.

A representação jurisdicional do art. 22 da LC 64/90, cujo relator nato é o Corregedor, levará a duas (2) conseqüências: a inelegibilidade do representado (que poderá ser, ou não, o próprio candidato) e cassação do registro do próprio candidato. Como condenação acessória, o Ministério Público poderá iniciar processo crime ou disciplinar (inciso XIV).

O art. 41-A, em matéria de procedimento, trouxe a útil novidade de que o mesmo processo de representação do art. 22 da LC 64/90 agora também pode sancionar o candidato eleito com a perda do seu diploma, se este já foi outorgado. Não há mais necessidade de outro processo.

Esta inovação esvazia (não derroga) a norma do inciso XV do art. 22, pois torna desnecessária a remessa da matéria constante da representação julgada procedente, para o Ministério Público ajuizar a ação constitucional de impugnação do mandato ou mesmo o recurso contra a diplomação.

Anote-se também que a compra de votos, apurada segundo o art. 41-A em exame, pelo processo investigatório do art. 22 da LC 64/90 agora também poderá fundamentar o recurso contra a diplomação, previsto no art. 262 do Código Eleitoral, porquanto a Lei nº 9.840/99 alterou a redação do inciso IV desse artigo, para constar: "concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta lei e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997."

A PROVA

20. A compra de voto é uma espécie do gênero "abuso do poder econômico". Seria o "varejo" (eleitor por eleitor) enquanto o abuso seria o "atacado" (existência de recursos e uso destes por parte de agentes públicos ou candidatos). A experiência de processos crime pelo art. 299 do Código Eleitoral tem demonstrado que a prova é difícil, sendo usualmente frágil ou contraditória, dependendo às mais das vezes de testemunhas, não plenamente confiáveis, mesmo porque é produzida pela facção política adversária - portanto, comprometida. Contudo, é interessante observar que a prova a ser produzida na representação do art. 22 da LC 64/90 pode ser distinta daquela necessária para uma sentença condenatória. Para esta, exige-se evidência além de dúvida razoável ("beyond reasonable doubt"), enquanto para a cassação do registro a prova pode ser extraída das diversas circunstâncias trazidas aos autos.

A questão da prova também está ligada à chamada "pontencialidade" do ato: E neste passo ver-se-á que a compra de votos somente apresentará seus resultados perniciosos nas eleições proporcionais, especialmente para vereadores ou deputados estaduais, sendo praticamente irrelevante nas majoritárias. Nestas, o que deverá ser fiscalizado é o abuso do poder econômico.

DOAÇÕES AUTORIZADAS

21. O novo texto legal inicia com um alerta: "ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos". O art. 26, que deve ser interpretado sob o prisma da aplicação de recursos nas campanhas eleitorais (título do capítulo) trata dos gastos eleitorais que o candidato e partidos podem fazer, sujeitos à prestação de contas. A regra do inciso XIII tem direta correlação com a doação de bens. A redação do inciso é esta: "confecção, aquisição e distribuição de camisetas, chaveiros e outros brindes de campanha".

A interpretação do texto leva à conclusão que a propaganda ou a publicidade de candidato, feita através de bens de consumo, fungíveis (diferentes de numerário) não é proibida. Aliás, tal conduta já faz parte da cultura popular eleitoral brasileira, pois é usual a distribuição - além de camisetas, chaveiros - de réguas, cadernos, bonés, calendários e outros que o imaginário do candidato puder criar.

Os elementos distintivos entre o bem doado para compra de voto e a propaganda podem ser dois: o valor do bem e/ou o proveito para o eleitor. Bens de pequeno valor, que não

representem maior importância para o eleitor jamais seriam o elemento de troca para compra do voto. Esta solução me adveio de caso antigo do qual tive ciência: enterro de pessoa de família sem recursos custeado por candidato a deputado. Trata-se de ato de solidariedade humana ou há o propósito de captação de sufrágio pelo favor recebido?

22. Este conceito igualmente se encontra no acórdão TRE/PR 23.470 (Consulta nº 38/00), relator juiz Valter Ressel, do qual extraio o seguinte trecho: "a permissão da lei estende-se a toda e qualquer distribuição de brindes que não condicione o voto. O art. 26, XIII da Lei 9.504/97 descreve como brindes de campanha, camisetas, chaveiros, entre outros como canetas, facas, cinzeiros, enfim, itens de pequeno valor e que não vinculam a uma necessidade daqueles que os recebem, ou que lhes sejam tão úteis que percam a característica de brindes".

23. Os conceitos aqui expostos foram ser adotados pelo E. TRE/PR, no acórdão nº 23.451 de 07/02/2000 prolatado na Consulta nº 32/99, cuja votação unânime animou o relator a escrever este texto.

CONCLUSÕES

24. Finalmente um texto legal deu à Justiça Eleitoral meios e poderes para, quando acionada, coibir com maior rapidez e objetividade o abuso do poder econômico de candidato que capta sufrágios mediante doação de bens ou vantagens ao eleitor. A moralidade do processo eleitoral depende em muito da pureza do voto. O próximo passo moralizador será a adoção do voto distrital misto, que o autor espera seja aprovado pelo Congresso com a brevidade que se impõe.

* Juiz do TRE/PR em vaga de jurista. É membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados do Paraná.