



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
RIO GRANDE DO SUL

REVISTA DO TRE/RS

Porto Alegre

v.13 - número 27
junho/dezembro 2008

ISSN 1806-3497

Rev. do TRE/RS, Porto Alegre, v.13, n.27, 270p., jun./dez. 2008

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO: O COMPROMETIMENTO DA DEMOCRACIA

Denilson Belegante*

1. Introdução. 2. O princípio democrático e o sufrágio universal. 3. Captação ilícita de sufrágio. Aspectos gerais. 4. Captação ilícita de sufrágio. Aspectos materiais. 5. Captação ilícita de sufrágio. Aspectos processuais. 6. Conclusão.

A democracia representativa, adotada em nosso sistema constitucional, tem no sufrágio universal a sua viga mestra. O voto popular, portanto, tem capital importância, pois é por meio dele que os representantes eleitos irão comandar os destinos do País. Diante disso, é imprescindível que tal voto seja dado de forma livre e consciente, de acordo com o entendimento de cada um dos eleitores e sem qualquer interferência. A captação ilícita de sufrágio é uma forma de viciar a liberdade de escolha do eleitor, sendo prática vedada pela legislação eleitoral, necessitando, então, que seja aplicada de forma efetiva pelos operadores jurídicos e responsáveis pela lisura dos pleitos eleitorais.

Palavras chaves: Direito Constitucional e Eleitoral. Democracia. Liberdade de voto. Captação ilícita de sufrágio.

1. INTRODUÇÃO

A cada eleição, embora o enorme arcabouço normativo que busca vedar e punir, observa-se ainda uma série de práticas e condutas nocivas, patrocinadas por partidos políticos, candidatos, terceiros e até eleitores, comprometendo, em última análise, a própria democracia brasileira e violando-se, via de consequência, a Constituição Federal.

* PROMOTOR DE JUSTIÇA E ESPECIALISTA EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA ULBRA/CARAZINHO.

O presente trabalho teve o intuito de registrar tal fato, que é uma verdadeira mazela em nosso sistema eleitoral, buscando, na análise que se fará do disposto no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, colaborar para que se possa estancar condutas nefastas e que afetam e comprometem a liberdade do eleitor e, via de consequência, o próprio resultado dos pleitos eleitorais.

Buscou-se abordar o sentido e o objetivo almejado pela norma introduzida na legislação eleitoral, que teve iniciativa popular, registrando a interpretação que tem se dado a ele, com uma abordagem da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

Registrou-se, por fim, a importância de que seja dada uma compreensão exata da norma referida, contribuindo, assim, para que de forma efetiva se consiga pelo menos diminuir as inúmeras tentativas de burlar a liberdade de voto do eleitor.

2. O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E O SUFRÁGIO UNIVERSAL

A Constituição Federal de 1988, ao instituir que o Brasil é um Estado Democrático de Direito¹, eleva o princípio democrático à condição de princípio vetor do Estado Brasileiro.

A democracia, conforme fórmula conhecida de Lincoln, é o “governo do povo, pelo povo e para o povo”. Silva² nos dá o significado de tal fórmula:

Governo **do povo** significa que este é fonte e titular do poder (**todo poder emana do povo**), de conformidade com o princípio da soberania popular que é, pelo visto, o princípio fundamental do regime democrático. Governo **pelo povo** quer dizer governo que se fundamenta na vontade popular, que se apóia no **consentimento popular**; governo democrático é o que se baseia na adesão livre e voluntária do povo à autoridade, como base de legitimidade do exercício do poder, que se efetiva pela técnica da **representação política (o poder é exercido em nome do povo)**. Governo **para o povo** há de ser aquele que procure liberar o homem de toda a imposição autoritária e garantir o máximo de segurança e bem-estar. (grifos do autor)

A democracia representativa, vigente no Brasil, onde o povo exerce seu

¹ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.135.

poder, por meio de representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único, da CF), tem no voto universal a mola mestra e o fundamental suporte.

O mestre português Canotilho³ faz brilhante vinculação do princípio democrático e o direito de voto:

O sufrágio universal é um instrumento fundamental na realização do princípio democrático: através dele, legitima-se democraticamente a conversão da vontade política em posição de poder e domínio, estabelece a organização legitimamente de distribuição de poder, procede-se à criação do “pessoal político” e marca-se o ritmo da vida política de um país. Daí a importância do **direito de voto** como direito estruturante do próprio princípio democrático e a relevância do procedimento eleitoral justo para a garantia da autenticidade do sufrágio. (grifo do autor)

O princípio democrático (democracia) enseja o nascimento dos direitos políticos, que se constituem no “conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular”⁴, e abrangem “o poder que qualquer cidadão tem na condução dos destinos de sua coletividade, de uma forma direta ou indireta, vale dizer, sendo eleito ou elegendo representantes próprios junto aos poderes públicos”.⁵

O sufrágio universal, garantido constitucionalmente (art. 14 da CF), constitui-se em direito subjetivo público de natureza política, que permite ao cidadão o direito de votar e de ser votado, bem como de participar da organização e da atividade do poder estatal. Ou seja, o voto é o instrumento que liga o votante ao votado e viabiliza o sistema da democracia representativa.

O livre exercício do voto, portanto, é um dos pilares da democracia representativa, porquanto, conforme lição de Bobbio⁶, “as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para esta finalidade”. É preciso, então, que a vontade do eleitor, manifestada pelo voto, ocorra de acordo com sua consciência e concepção ideológica e política. Além de se garantir o voto universal, é necessário que a manifestação dele aconteça sem qualquer influência nefasta, mas somente com base na sua livre e espontânea vontade de escolha.

³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1998. p.294.

⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2001. p.222.

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

⁶ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da democracia**. 9.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004. p.56.

Como forma de garantir tal liberdade, a própria Constituição estabelece que o voto deve ser direto, secreto e igualitário (art. 14, *caput*). Por voto direto compreende-se não ser possível que ele seja dado por meio de intermediários, de interpostas pessoas, exigindo-se que o eleitor exerça, por si, a sua escolha. É garantido também que esta escolha seja feita de forma secreta, livrando o eleitor de qualquer pressão quando da votação. Por fim, a igualdade do voto, ou seja, o atendimento do princípio norte americano, um homem, um voto – *one man, one vote*, garante o mesmo valor ao eleitor e a mesma importância política.

Ao abordar os princípios materiais do sufrágio, Canotilho⁷ ensina que o “princípio da liberdade do voto significa garantir ao eleitor um voto formulado sem qualquer coação física ou psicológica exterior de entidades públicas ou entidades privadas”. A liberdade de voto também não é garantida quando há a famigerada compra de votos, e isto também se constitui em coação, que se poderia dizer de natureza econômica.

Francisco de Assis Vieira Sanseverino⁸, valendo-se de lições de Assis Brasil, dá o significado exato do que seja voto secreto:

De forma mais geral, o voto secreto tem a finalidade de garantir o eleitor contra qualquer influência que lhe suprima ou reduza a integridade de sua opção, e de precaver a sociedade contra todo gênero de alienação, por parte do eleitor, do seu direito de escolha, seja por compra e venda, seja por usurpação, ameaça, perseguição ou qualquer gênero de solidariedade forçada que importe eliminação virtual da liberdade do eleitor.

Para se chegar à escolha, que deve ser livre, secreta e igualitária, os eleitores são, no período eleitoral, persuadidos por meio da campanha eleitoral, que tem o intuito de convencer o eleitor a eleger determinado candidato. É por meio do lançamento de idéias, de propostas e até de promessas que os pretendentes aos cargos eletivos buscam persuadir/convencer a população apta a votar para fazerem a escolha. Esta forma de captação de sufrágio é conduta plenamente lícita de que lançam mãos os candidatos para angariar os votos dos eleitores.

Entretanto, não raras vezes, várias práticas ilícitas são utilizadas para o

⁷ *Op. Cit.* p.296.

⁸ SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Compra de votos**. Análise à luz dos princípios democráticos. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007. p.181-182.

convencimento dos eleitores, extorquindo a vontade destes, que acabam votando não por idéias, mas sim mediante o escambo de bens e valores dos mais variados, situação que compromete a democracia.

Esta advertência, aliás, é de Bobbio⁹, ao afirmar que existem boas razões para se acreditar que, nos regimes democráticos, esteja diminuindo o voto de opinião e aumentando o voto de permuta (*voto di scambio*), transformando a política num “pequeno mercado”, o chamado “mercado político”, no qual o voto é negociado como qualquer outra mercadoria ou produto, numa relação de natureza privada, de clientela entre vendedor e comprador.

Embora a repetição de tais condutas, a cada eleição, os mecanismos existentes não conseguiram dar conta e amainar tal estado de coisa. Ou seja, mesmo existente legislação, na esfera civil e penal, que punia várias práticas ilícitas no período eleitoral, não estava ela obtendo efetividade, seja pela dificuldade de punir os culpados, seja pela demora na solução dos mecanismos existentes, fazendo com que, via incontáveis recursos, o imputado acabava cumprindo o mandado antes mesmo de terminar o processo pelo qual se buscava a sua punição.

O art. 41-A da Lei n. 9.504/97, introduzido pela Lei n. 9.840/99, prevendo a captação ilícita de sufrágio é, por certo, mais uma tentativa de moralizar o processo eleitoral, sendo que o presente trabalho tem o objetivo de trazer algumas observações para a correta aplicação do mecanismo.

3. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ASPECTOS GERAIS

Na tentativa de conter qualquer tipo de influência indevida e nefasta nas eleições, a legislação eleitoral tem buscado cada vez mais estabelecer vedações no sentido de evitar que o voto seja utilizado como moeda de troca entre candidato e eleitor. Com este intuito, por exemplo, é que se proibiu, na propaganda eleitoral, a distribuição de camisetas, bonés, canetas e outros objetos que sejam úteis às pessoas, a fim de evitar que seja o voto escambado por tais objetos (art. 39, § 6º, da Lei n. 9.504/97).

Se não é permitida a entrega dos bens que possam ser úteis (proporcionar vantagens) aos eleitores, como propaganda, é evidente que não é possível que tal prática se dê com o fim específico de obtenção do voto.

⁹ Op. Cit. p.45 e 153.

O art. 41-A da Lei 9.504/97¹⁰, introduzido pela Lei n. 9.840/99, surgiu por meio de projeto de lei de iniciativa popular visando, como se disse, à moralização do processo eleitoral, pretendendo punir a famosa **compra de votos**, levada a cabo das mais variadas formas e que se torna mais nítida nos pleitos municipais.

Tal prática ilícita, infelizmente, desenha-se a cada eleição, ofendendo de forma substancial a democracia, uma vez que o voto – que deveria ser livre – é **comprado** por políticos inescrupulosos, que se aproveitam, na maioria das vezes, das condições de miserabilidade e de exclusão de uma grande massa de eleitores.

Com o intuito de no mínimo minorar tal estado de coisas, que outras normas até então existentes não estavam conseguindo evitar, é que surgiu, com forte apoio popular¹¹, a norma do art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Combater a corrupção eleitoral sob o ponto de vista de se garantir o prevailecimento da vontade do eleitor quando do voto, foi o escopo da norma.

A conduta vedada no art. 41-A é semelhante a que se encontra prevista no art. 299 do Código Eleitoral¹². Entretanto, a captação ilícita do sufrágio se processa mediante representação com conteúdo cível-eleitoral que objetiva a cassação do registro ou do diploma, em procedimento célere, enquanto que o crime observa o rito processual de praxe, e tem como consequência uma condenação criminal, cujo trânsito em julgado ensejará perda do mandato (art. 92, I, do Código Penal) e também acarretará inelegibilidade (art. 1º, I, “e”, da Lei n. 64/90).

O procedimento célere da investigação judicial eleitoral para apurar a conduta de captação de sufrágio e a possibilidade de execução imediata da decisão, como se verá logo mais, dão efetividade à norma em questão, permitindo, em tempo hábil, ou a cassação do registro ou do diploma do candidato. Tal situação dificilmente ocorreria no processo criminal, diante da demora natural do processamento, aliado à necessidade de trânsito em julgado da decisão criminal.

É importante registrar que os mesmos fatos podem configurar tanto o ilícito

¹⁰ Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990.

¹¹ O projeto de lei teve iniciativa popular, encabeçada pela Comissão Brasileira de Justiça e Paz, com a colaboração da CNBB e mais 60 entidades. In: SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Compra de votos**. Análise à luz dos princípios democráticos. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007. p. 232.

¹² Art. 299. 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.

to do art. 41-A como o crime do art. 299 do Código Eleitoral, permitindo o ajuizamento de ambos os processos, sem que um seja prejudicial ao outro, tendo em conta a independência das esferas civil-eleitoral e criminal. Assim, a absolvição na representação do art. 41-A da Lei n. 9.504/97 não impede a persecução e a condenação na seara criminal pelo crime de corrupção eleitoral.¹³ O contrário, ou seja, a absolvição no crime, dependendo da motivação, poderá interferir na seara civil/eleitoral por força do art. 66 do Código de Processo Penal.

Ainda, convém ressaltar que a captação de sufrágio pune tão-somente o corruptor e não o corrompido, ou seja, somente o candidato que praticar algumas das condutas vedadas, deixando impune o eleitor beneficiário. Tal anomalia já não ocorre com o crime do art. 299 do Código Eleitoral, que também considera criminosa a conduta daquele que solicita ou recebe a vantagem em troca de voto.

A prática ditada pelo artigo em questão não se confunde, igualmente, com a conduta que configura o abuso do poder econômico, previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90, que também traz consequências ao candidato.

Com efeito, conforme já pacificado, a captação de sufrágio não exige que a ação do candidato tenha influenciado no resultado das eleições, o que é exigido para a configuração do abuso do poder econômico. Basta, em tese, para configurar o ilícito do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, uma única prática (prometer, doar, ofertar e entregar), a determinada pessoa algum bem ou vantagem pessoal, com o objetivo de obter o voto. É que, como se disse, o objetivo da norma proteger a liberdade de escolha do candidato.

4. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ASPECTOS MATERIAIS

A conduta apta a caracterizar o ilícito do art. 41-A da Lei n. 9.504/97 deve

¹³ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 6.553. Rel. Min. Antonio Cezar Peluso. 27.11.07. Ação Penal. Corrupção Eleitoral (art. 299, do Código Eleitoral). Admissibilidade. Representação por captação ilícita de sufrágio. Improcedência. Trânsito em julgado. Irrelevância. Agravo regimental improvido. A absolvição na representação por captação ilícita de sufrágio, na esfera civil-eleitoral, ainda que acobertada pelo manto da coisa julgada, não obsta a *persecutio criminis* pela prática do tipo penal descrito no art. 299, do Código Eleitoral. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.191/192, 12 dez. 2007. Seção 1.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 8.905. Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. 27.11.07. Crime eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral. 1. Conforme já reiteradamente decidido, o exame pelo Presidente de Tribunal Regional Eleitoral de questões afetas ao mérito do recurso especial, por ocasião do juízo de admissibilidade, não implica invasão de competência do Tribunal Superior Eleitoral. 2. O crime de corrupção eleitoral, por ser crime formal, não admite a forma tentada, sendo o resultado mero exaurimento da conduta criminosa. 3. A decisão em sede de representação por 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 civil-eleitoral e penal. Agravo regimental a que se nega provimento. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.224, 19 dez. 2007. Seção 1.

ser praticada dentro do que chamou o TSE de período crítico eleitoral, que vai do registro da candidatura até o dia da eleição.

Fora de tal período é possível a punição com base no art. 299 do Código Eleitoral, que não limita a prática em um espaço temporal. Ainda, é viável a investigação sob o ponto de se configurar abuso do poder econômico¹⁴, que exige comprovação, como referido, de que ocorreu influência no pleito.

É possível, também, fora do período referido, configurar-se a conduta vedada no art. 73, IV, e § 10 da Lei n. 9.504/97, em se tratando de candidato que também seja agente público, cuja vedação se estende a todo ano eleitoral, que também tem representação específica para a apuração (art. 96 da Lei Eleitoral)

Uma vez que conduta vedada é a do candidato, é preciso se estabelecer a partir de quando a pessoa pode ser considerada como tal. O TSE, de acordo com a doutrina de um modo geral, tem entendido ser a data do pedido de registro feito pelo candidato, independentemente de ter sido ele deferido¹⁵, até porque uma decisão definitiva, em havendo impugnação, poderia demorar muito, inclusive ocorrer somente depois da eleição, tornando o dispositivo legal letra morta.

O artigo em questão, literalmente considerado, pune somente o candidato que incidir na prática vedada, não alcançando o terceiro que o tenha auxiliado e colaborado para a prática, o que é plausível de acontecer. Ao usar a expressão ato do candidato não restou excluída a possibilidade deste ato ser praticado indiretamente, ou seja, por terceiro, com a anuência e o conhecimento do candidato, situação que o coloca como infrator da norma.¹⁶ Dito de outro modo, as

¹⁴ Ver nota 8.

¹⁵ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 19.566. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 18.12.01. Recurso Especial. Inelegibilidade. Arts. 22 da LC n. 64/90 e 41-A da Lei n. 9.504/97. Caracterização. Cassação de diplomas. Prova. Enunciados sumulares do STF e STJ. Imprescindibilidade ou não de revisor. CPC, art. 397. Desprovisionamento. I. Resta caracterizada a captação de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, quando o candidato praticar, participar ou mesmo anuir explicitamente às condutas abusivas e ilícitas capituladas naquele artigo. II. Para a configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC n. 64/90, as condutas vedadas podem ter sido praticadas antes ou após o registro da candidatura. III. Quanto à aferição do ilícito previsto no art. 41-A, esta Corte já decidiu que o termo inicial é o pedido do registro da candidatura. IV. Em ação de investigação judicial, irrelevante para o deslinde da matéria se a entidade assistencial é mantida com recurso público ou privado, sendo necessário aferir se houve ou não o abuso. V. Na legislação eleitoral há intervenção de revisor, essa intervenção é mais restrita e expressamente prevista, como, *verbi gratia*, quando se trata de recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 271, § 1º, do Código Eleitoral - a respeito, RESPE n. 14.736-RJ, rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 07.02.97. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.185, 26 abr. 2002. Seção 1.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 19.229. Rel. Min. Fernando Neves da Silva. 15.02.01. Representação pela prática da conduta vedada pelo artigo 41-A da Lei n. 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 artigo 41-A da Lei n. 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 artigo 41-A da Lei n. 9.504, de 1997, é imprescindível a demonstração de que ela foi praticada com o fim de obter o voto do eleitor. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.111, 05 jun. 2001. Seção 1.

¹⁶ Nesse sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 25.886. Rel. Min. Francisco César Asfor Rocha. Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nos arts. 276, I, "a" e "b", do CE, e 121, § 4º, I e II, da CF,

condutas vedadas podem ser praticadas diretamente pelo candidato, quando p. ex., ele oferece dinheiro em troca do voto, ou ainda indiretamente, quando p. ex., um terceiro, a pedido do candidato, ou com o conhecimento e a anuência deste, fizer o pedido do voto em troca de vantagem. Aliás, esta última forma de captação, com a utilização de interposta pessoa, é o que normalmente ocorre, até para evitar a exposição do candidato. Numa situação dessas seria irracional deixar-se de punir o candidato que estava ciente e anuiu com a ilegalidade praticada pelo terceiro, impondo que seja dada uma interpretação correta do que o legislador chamou de ato do candidato, sob pena de se contrariar o escopo buscado pela norma em questão¹⁷.

contra acórdão do TRE/RS assim ementado (fl. 121): “Recurso. Investigação Judicial. Decisão que julgou improcedente representação por infringência do art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Demonstrada, pela prova carreada ao bojo dos autos, a ocorrência de transporte de eleitores com a finalidade de obtenção de votos, constituindo captação ilegal de sufrágio. Provimento parcial, para cassar o diploma da representada candidata e aplicar multa a cada um dos recorridos. Desacolhida a pretensão recursal de decretação de inelegibilidade, uma vez que o art. 41-A não contém tal previsão”. Opostos embargos de declaração, foram eles providos parcialmente, [...] exclusivamente para determinar a correspondência em reais do valor da pena aplicada em UFIRs” (fl. 148). Nas razões de recurso, os recorrentes alegam que a decisão da Corte *a quo* afrontou o art. 41-A da Lei n. 9.504/97, bem como divergiu da orientação jurisprudencial do TSE, uma vez que, para configurar a captação ilícita de sufrágio, seria indispensável a demonstração da efetiva participação ou anuência direta por parte do candidato, o que não teria ocorrido no caso dos autos. Sustentam que deve ser levada em consideração a posição tomada no voto vencido, no sentido de que “[...] o tipo infracional descrito exige a demonstração e prova concludente de que a conduta descrita foi praticada com o fim de obter voto do eleitor, não bastando ser provável tal intenção para que seja cassado o diploma de quem se elegeu por representativa vontade popular” (fl. 162), afirmando, por fim, não se tratar de reexame de provas. O presente recurso somente foi admitido pela alínea “b” do inciso I do art. 276 do CE. Por ocasião do despacho de admissibilidade, foi ainda conferido efeito suspensivo ao recurso especial, com supedâneo nos seguintes precedentes deste Tribunal: MC n.s 1.671/RN e 1.024/Pl. Contra-razões às fls. 227-231. A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo conhecimento e não-provimento do recurso (fls. 235-238). O acórdão regional, analisando os fatos e provas do caso em exame, assentou estar configurada a prática de captação ilícita de sufrágio pelos recorrentes. Colho do que foi consignado no acórdão impugnado, fls. 127-130: “Através dos documentos e depoimentos carreados aos autos, tem-se configurada situação prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 [...]. Restou demonstrado o transporte de eleitores com a finalidade de obtenção de votos, constituindo captação ilegal de sufrágio. A preocupação, e o art. 41-A decorreu de iniciativa popular, é com a lisura do pleito. Tal dispositivo veda a concessão de qualquer vantagem a eleitor - vantagem pessoal de qualquer natureza - com o objetivo de conquistar o seu voto. [...] Como já referi, a prova carreada ao bojo dos autos é precisa no sentido de que a recorrente Jussara pelo menos anuiu com o transporte de eleitores por seu irmão e cabo eleitoral, em veículo da empresa do próprio marido, repleto de propaganda eleitoral. Não há dúvidas de que sabia o que estava ocorrendo. O artigo 41-A veda a concessão de qualquer vantagem a eleitor em troca de voto. No caso, a combinação de transporte aos locais de votação e retorno às moradias insere-se em tal proibição”. Para decidir diferentemente do que foi assentado no voto vencedor do acórdão recorrido, que entendeu estar configurada a captação ilícita de sufrágio com base em documentos e depoimentos colhidos, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância, a teor dos Enunciados Sumulares nos 7/STJ e 279/STF. Quanto ao dissídio jurisprudencial, não vislumbro a sua ocorrência, pois ausente a similitude fática entre a situação dos autos e a dos acórdãos trazidos a confronto. Enquanto nos paradigmas asseverou-se que se faz necessário o exposto pedido de voto pelo candidato, para ficar caracterizado o ilícito eleitoral, o *decisum* recorrido entendeu pela existência de infringência do disposto no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, com base em demonstração da ocorrência de transporte de eleitores com a finalidade de obtenção de votos. Com o julgamento do recurso fica revogado o efeito suspensivo concedido na instância *a quo*. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso nos termos do art. 36, § 6º, do RITSE. P. I. Brasília, 17 de abril de 2007. Ministro Cesar Asfor Rocha. Relator. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.132, 23 abr. 2007. p.132.

¹⁷ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral n. 21.264. Rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso. 02.09.04. Embargos de Declaração. Inexistência de omissão. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Captação Ilícita de Sufrágio. Anuência dos beneficiários. Descabimento da alegação de violação ao princípio da igualdade. 1. Comprovação de liame entre os fatos alegados e os testemunhos prestados. 2. A jurisprudência do TSE é no sentido de que resulta caracterizada a captação de sufrágio quando o beneficiário anui às condutas abusivas e ilícitas capituladas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97. 3. Cabe ao magistrado a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, desde que indique os motivos de seu convencimento. 4. Não aproveita aos embargantes a alegação de nulidade a que tenham dado causa, em oposição ao art. 243 do Código de Processo Civil. 5. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do art. 275, I e II, do Código Eleitoral, são rejeitados os embargos de declaração. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.177, 17 set. 2004. Seção 1.

E mais, embora não esteja expresso no artigo em comento, não é desarrazoado entender-se que também poderia ser punido o terceiro que tenha atuado em co-autoria/participação com o candidato, aplicando-lhe por certo somente a pena de multa, única compatível com sua condição. É que, como se disse acima, não raras vezes, são os terceiros que fazem tal “trabalho”, ou seja, procuram os eleitores para a compra dos votos, sendo inconcebível que resem impunes pela norma em questão, que tem o escopo de preservar a vontade do eleitor. É um contra-senso, por certo, punir-se o candidato que indiretamente praticou a conduta e deixar livre o terceiro que praticou o ato diretamente, situação que acarretaria um absurdo jurídico e contrariaria o objetivo trazido pela norma de garantir a liberdade do voto.

Quanto ao tema, é de rigor seja transcrita lição de Rodrigo López Zílio:¹⁸

Ora, ao se admitir - além da participação direta - a forma indireta de participação do candidato na conduta reprovável, estar-se-á admitindo, de modo implícito, que a conduta principal foi praticada por outrem. E, em sendo punível a participação indireta do candidato, é de ser admitida, também como punível, a conduta do agente principal que não é candidato. Implausível, raciocínio diverso. No julgado mencionado, foi punido o candidato que somente anuiu explicitamente à conduta vedada de terceiro. No entanto, para que o candidato seja punido - e no caso concreto o foi -, é necessário, como um antecedente lógico, que o praticante da conduta principal, à qual o candidato aderiu, também receba as sanções do mesmo artigo de lei. Somente essa interpretação pode manter uma coerência lógica sobre o tema, de modo a não subverter o sistema jurídico. Não se trata, aqui, de dar uma interpretação extensiva a normas proibitivas ou sancionatórias; trata-se, apenas, de - por uma interpretação sistemática - restabelecer critérios de logicidade e de preservar conceitos básicos e norteadores do direito de punir do Estado na seara extrapenal.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 21.264. Rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso. 27.04.04. Eleitoral. Representação: prática de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97, acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 9.840, de 28.09.99: Compra de votos. I - Recurso interposto anteriormente à publicação do acórdão recorrido: tempestividade. Precedentes do TSE. II - Tratando-se de matéria que possibilita a perda de mandato eletivo federal, o recurso para o TSE é ordinário: CF, art. 121, § 4º, IV. Conhecimento de recurso especial como ordinário. III - Impedimento e suspeição de juízes do TRE: não-acolhimento. IV - Prática de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97, acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 9.840/99: compra de votos. Há, nos autos, depoimentos de eleitoras, prestados em juízo, que atestam a compra de votos. V - Para a configuração do ilícito inscrito no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, acrescentado pela Lei n. 9.840/99, 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: AG n. 4.360/PB, Min. Luiz Carlos Madeira; REspe n. 21.248/SC, Min. Fernando Neves; REspe n. 19.566/MG, Min. Sálvio de Figueiredo. VI - Recurso especial conhecido como ordinário e provido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.94, 11 jun. 2004. Seção 1.

¹⁸ ZÍLIO, Rodrigo López. **Do terceiro não-candidato e da aplicação das sanções pela captação ilícita de sufrágio**. Disponível em: <<http://www.tre-sc.gov.br/site/fileadmin/arquivos/biblioteca/doutrinas/rodrigo.htm>> Acesso em: 29 maio 2008.

É a mesma posição adotada por Sanseverino¹⁹, ao afirmar a possibilidade de aplicar a punição também ao terceiro que concorrer, de qualquer modo, para a prática vedada.

Ainda, para a configuração da prática vedada, não é necessário que haja pedido expresso de voto²⁰, até porque, por ser proibido, é natural que se busque camuflar o pleito, que se use de subterfúgios, que se faça tal na clandestinidade, sem a presença de testemunhas. Ou seja, não há anúncio de compra de votos em jornais, rádios, panfletos, etc. O normal é que referidas condutas sejam feitas às escondidas, em conversas reservadas, com a tomadas de todos os cuidados, pois todos sabem que são ilícitas. É necessário, então, que se dê a devida valorização diante do contexto probatório, muitas vezes formado por prova indiciária.

Veja que as condutas de **oferecer e prometer**, por certo, têm maior dificuldade de comprovação, a menos que, p. ex., tal oferta/promessa conste em algum documento ou gravação, o que não é descabido imaginar, considerando que muitos eleitores procuram registrar tais práticas, gravando, p. ex., a conversa com o ofertante/promitente. Esta gravação existente é prova lícita e que pode ser utilizada para subsidiar a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE).²¹

No que diz respeito às condutas de **doar e entregar**, que se constituem em um plus em relação às outras duas, a apreensão dos bens ou valores entre-

¹⁹ *Op. Cit.* p.268.

²⁰ Nesse sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em recurso Especial Eleitoral n. 25.851. Rel. Min. Antonio Cezar Peluso. 27.11.07. 1. Recurso especial. Reexame dos fatos e provas. Seguimento negado. Agravo regimental improvido. O recurso especial não se presta ao reexame dos fatos à luz das provas. 2. Abuso de poder político. Potencialidade de interferência no pleito. Não configuração. Somente haverá abuso de poder político, juridicamente relevante, se houver a possibilidade concreta de a conduta modificar o resultado das eleições. 3. Captação de sufrágio. Art. 41-A, da Lei n. 9.504/97. Prescindibilidade de pedido expresso de votos. Para caracterização de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97, é necessária prova da participação direta ou indireta do candidato no fato tido por ilegal, sendo, contudo, prescindível o pedido expresso de votos. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.214, 07 dez. 2007. Seção 1.

²¹ Nesse sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 25.867. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. 31.10.06. Ação de investigação judicial. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Preclusão. Apresentação. Rol de testemunhas. Acolhimento. Fita VHS. Prova lícita. 1. É lícita a prova constante em fita VHS validada pelo depoimento do próprio representado. 2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da licitude de gravações de conversas entre duas pessoas, podendo ela ser relatada em juízo. Agravo regimental desprovido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.202, 20 nov. 2006. Seção 1.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 25.822. Rel. Min. Francisco César Asfor Rocha. 25.05.06. Recurso Especial. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Abuso do poder político. Doação de terreno. Omissão. Acórdão. Ausência. Corrupção. Captação ilícita de votos. Configuração. Prova. Gravação ambiental. Licitude. Prova emprestada. Admissibilidade. Exame. Potencialidade. Recurso especial conhecido parcialmente e desprovido. I - Não há afronta ao art. 275 do Código Eleitoral se o acórdão dos embargos de declaração esclarece o quanto foi questionado. II - A gravação efetuada por um dos interlocutores que se vê envolvido em fatos que, em tese, são tidos como criminosos, é prova lícita e pode servir de elemento probatório para a notitia criminis e para a persecução criminal, desde que corroborada por outras provas produzidas em juízo. III - Garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa, é perfeitamente viável o uso da prova emprestada de um processo para instruir outro, mesmo que apenas uma das partes tenha participado daquele em que a prova fora produzida (precedentes). IV - A afirmação contida no aresto recorrido de que não ficou comprovado que o abuso do poder político não teve potencialidade para influir no resultado do pleito demanda reexame de provas, o que é inexeqüível na via especial (Enunciados n.s 279/STF e 7/STJ). Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.115, 17 ago. 2006. Seção 1.

gues pode facilitar a demonstração da ilicitude. A contratação temporária, o emprego público, em caráter precário, no período vedado, é indicativo seguro da prática ilícita. É importante registrar que, sendo cometida a ação (doação, oferta, promessa e entrega) no período crítico, ou seja desde o pedido de registro da candidatura até o dia da eleição, é de se presumir o intuito de obtenção de voto, porquanto não é razoável se concluir que tal conduta não tenha tal fim.²² Ou seja, uma vez comprovada a prática vedada, a presunção é que ela foi feita para a obtenção do voto, pois não é possível imaginar que o candidato fosse, p. ex., entregar uma cesta básica por pura benevolência na véspera da eleição.

Não há necessidade, outrossim, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, que a conduta seja reiterada²³, bastando que o pedido seja feito a uma única pessoa, pois a norma visa a proteger a vontade do eleitor e não a lisura do pleito.²⁴ Neste aspecto é que se verifica a principal diferença entre a regra do art. 41-A e a prevista no art. 22 da Lei Complementar n. 64/01, referente ao abuso do poder econômico. Com efeito, naquela não há necessidade que a conduta vedada tenha influenciado o resultado na eleição, nesta, por outro lado, somente haverá abuso de poder econômico, a ensejar as sanções legais, se restar demonstrado o comprometimento da lisura do pleito.²⁵

²² Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 25.146. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes. Rel. designado Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. 07.03.06. Captação Ilícita de Sufrágio - Configuração - artigo 41-A da Lei n. 9.504/97. Verificado um dos núcleos do artigo 41-A da Lei n. 9.504/97 - doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza - no período crítico compreendido do registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, presume-se o objetivo de obter voto, sendo desnecessária a prova visando a demonstrar tal resultado. Presume-se o que normalmente ocorre, sendo excepcional a solidariedade no campo econômico, a filantropia. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.124, 20 abr. 2006. Seção 1.

²³ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em Embargos de declaração em Agravo de Instrumento. Eleições 2004. Divergência não demonstrada. Inexistência de violação a dispositivo de lei. Não-provimento. 1. Não está configurado o dissídio jurisprudencial quanto à extinção da AIME sem julgamento de mérito. A novel jurisprudência do TSE é de que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral e o Recurso Contra Expedição de Diploma são instrumentos processuais autônomos, com causa de pedir própria. 2. Presente o elemento subjetivo do tipo, consistente no dolo específico de angariar o voto pela entrega da vantagem, é indiferente, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, a existência de habitualidade ou não na realização da conduta. 3. A discussão sobre a credibilidade da prova testemunhal, considerando o suposto envolvimento na prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral, demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado nessa instância a teor da Súmula n. 7/STJ. 4. Decisão agravada mantida. 5. Agravo regimental não provido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.15, 11 mar. 2008. Seção 1.

²⁴ RIBEIRO, Renato Ventura. **Lei eleitoral comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.292.

²⁵ Nesse sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 27.737. Rel. Min. José Augusto Delgado. 04.12.07. Recurso Especial Eleitoral. Eleições 2004. Conduta vedada. Captação ilícita de sufrágio. Realização de novo pleito. Eleições indiretas. Provimento. 1. A jurisprudência do TSE considera que a configuração da prática de conduta vedada independe de sua potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei. Precedentes: REspe n. 21.151/PR, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 27.06.03; REspe n. 24.739/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 28.10.04; REspe n. 21.536/ES, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 13.08.04; REspe n. 26.908, desta relatoria, DJ de 12.02.07. 2. O juízo de proporcionalidade incide apenas no momento da fixação da pena. Precedentes: AgRg no REspe n. 25.358/CE, desta relatoria, DJ de 08.08.06; REspe n. 26.905/RO, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 19.12.06; REspe n. 26.908/RO, desta relatoria, DJ de 12.02.07. 3. Quanto à captação ilícita de sufrágio, o TSE considera despicenda a potencialidade da conduta para influenciar no resultado do pleito. Precedentes: REspe n. 26.118/MG, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 28.03.07; AG n. 3.510/PB, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 23.05.03; REspe n. 21.248/SC, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 08.08.03; REspe n. 21.264/AP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11.06.04. 4. Uma vez reconhecida a captação ilícita de sufrágio, a multa e a cassação do registro ou do diploma são

Registre-se, ainda, que, de forma correta, não tem se exigido a identificação do eleitor beneficiado com a vantagem em troca do voto, bastando a demonstração de uma das condutas vedadas por parte do candidato.²⁶

Também deve ser configurada prática vedada quando há uma pluralidade de beneficiados, como p. ex., membros de uma família. Com efeito, muitas vezes – e isto não é raro de acontecer – o candidato promete um bem ou uma vantagem, como um emprego a um dos membros, buscando a obtenção dos votos de todos os integrantes, situação que, embora a pluralidade, não poderia escapar do comando proibitivo, sob pena de se concretizar um contra-senso. De fato, se a oferta tivesse sido feita a apenas a um dos membros, em troca do seu voto, estaria caracterizado o ilícito, não tendo lógica que tal não ocorresse se pela oferta o candidato angariasse o voto de todos os membros desta família. Acaso assim não se considere teria que se demonstrar a ocorrência do abuso do poder econômico, exigindo-se demonstração de influência no resultado do pleito, fato que poderia nem ter ocorrido, escapando o candidato de qualquer punição.

penalidades que se impõem ope legis. Precedentes: AgRg no RO n. 791/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26.08.05; REspe n. 21.022/CE, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 07.02.03; AgRg no REspe n. 25.878/RO, desta relatoria, DJ de 14.11.06. 5. A jurisprudência do TSE tem compreendido que "[...] 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 n. 9.504/97, se a nulidade atingir mais da metade dos votos" (REspe n. 21.221/MG, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 10.10.03). 6. É descabida a diplomação dos candidatos de segunda colocação, haja vista a votação obtida pelo candidato vencedor, de 51,61% dos votos válidos. 7. Pelo princípio da simetria implicitamente correlacionado com o art. 81, § 1º, da CF, a renovação do pleito no último biênio do mandato ocorre em eleição indireta, a cargo do Poder Legislativo local. Precedentes: REspe n. 21.308/SC, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 21.06.04; AgRg no MS/PE n. 3.634/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 24.09.07; Ag n. 4.396/MS, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 06.08.04; REspe n. 21.432/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 25.06.04; Cta n. 1.140/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 10.10.05. 8. Recursos especiais providos para cassar o diploma dos recorridos por infringência ao art. 41-A da Lei n. 9.504/97, aplicar a penalidade cabível pela prática de conduta vedada (art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei n. 9.504/97) e determinar a realização de eleição indireta no Município de Caxingó/PI. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, P.37, 01 fev. 2008. Seção 1. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 21.264. Rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso. 27.04.04. Eleitoral. Representação: prática de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97, acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 9.840, de 28.09.99: Compra de votos. I - Recurso interposto anteriormente à publicação do acórdão recorrido: tempestividade. Precedentes do TSE. II - Tratando-se de matéria que possibilita a perda de mandato eletivo federal, o recurso para o TSE é ordinário: CF, art. 121, § 4º, IV. Conhecimento de recurso especial como ordinário. III - Impedimento e suspensão de juízes do TRE: não-acolhimento. IV - Prática de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97, acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 9.840/99: compra de votos. Há, nos autos, depoimentos de eleitoras, prestados em juízo, que atestam a compra de votos. V - Para a configuração do ilícito inscrito no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, acrescentado pela Lei n. 9.840/99, 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: Ag n. 4.360/PB, Min. Luiz Carlos Madeira; REspe n. 21.248/SC, Min. Fernando Neves; REspe n. 19.566/MG, Min. Sálvio de Figueiredo. VI - Recurso especial conhecido como ordinário e provido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.94, 11 jun. 2004. Seção 1.

²⁶ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 28.441. Rel. Min. José Augusto Delgado. Rel. Designado Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. 06.03.08. Recurso Especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Não-caracterizado. Dissídio jurisprudencial. Não-configurado. Desprovemento. O recurso especial tem natureza restrita, assim qualquer solução jurídica que se pretenda dar ao recurso deverá ter como base a moldura fática desenhada pelo acórdão regional. Para aplicação do art. 41-A da Lei n. 9.504/97 deve ficar demonstrado, sem sombra de dúvida, que houve o oferecimento de bem ou vantagem pessoal, em troca do voto. A jurisprudência desta Corte não exige a identificação do eleitor para caracterizar a conduta do art. 41-A da Lei das Eleições. Todavia, nessa hipótese, deve ter cautela redobrada. Ausência na decisão regional de elementos que permitam inferir a captação ilícita de

A mesma vedação deve acontecer quando a oferta seja endereçada a membros de uma igreja ou de uma comunidade, bairro ou vila, uma vez que, conforme já assentado pelo próprio TSE, a pluralidade de beneficiários não desfigura a ilicitude.²⁷ É preciso, no entanto, que a promessa seja direcionada a beneficiar individualmente os membros dessa comunidade, como p. ex., promessa de entrega de lotes aos moradores, não se constituindo em prática vedada a promessa feita por candidato no sentido de fazer melhorias no bairro/comunidade, nem mesmo quando há o compromisso, p. ex., de construir um posto de saúde, uma escola, uma praça, uma vez que estes bens serão fruídos coletivamente, não havendo a mera satisfação de interesses privados.²⁸

Francisco Assis Vieira Sanseverino²⁹ traz a distinção entre promessa ilícita e promessa de campanha, que é oportuno transcrever:

Com efeito, para o enquadramento da conduta no art. 41-A, deve haver a "compra" ou "negociação" do voto do eleitor, com pro-

sufrágio. Recurso especial desprovido. In: **Diário da Justiça da União**, Brasília, DF, p.10, 29 abr. 2008. Seção 1. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 25.256. Rel. Min. Francisco César Asfor Rocha. 16.02.06. Recurso Especial. Captação de sufrágio do art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Ofensa a lei. Dissídio jurisprudencial. Inexistência. Recurso não conhecido. 1 - 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. 2 - Restando comprovada a captação ilícita de sufrágio por meio de conjunto probatório considerado suficiente e idôneo, inexequível seu reexame na via especial (Enunciados nos 279/STF e 7/STJ). Recurso Especial não conhecido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.151, 05 maio 2006. Seção 1.

²⁷ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso especial Eleitoral n. 21.120. Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira. 17.06.03. Recurso especial. Representação com base nos arts. 41-A e 73 da Lei n. 9.504/97. Se a decisão regional, após as eleições ou a proclamação dos eleitos, conclui pelo impedimento da diplomação, o recurso cabível é o ordinário (CF, art. 121, inciso II). O quorum de deliberação dos tribunais regionais eleitorais é o previsto no art. 28 do Código Eleitoral. Inaplicabilidade do quorum do art. 19 do mesmo código. Havendo representação por violação aos arts. 41-A e 73 da Lei n. 9.504/97, o processo poderá obedecer ao rito do art. 22 da LC n. 64/90. Não-ocorrência de prejuízo. Código Eleitoral, art. 219. Para a configuração da infração ao art. 41-A da Lei n. 9.504/97 não é necessária a identificação do eleitor. Precedente: REspe n. 21.022, rel. Min. Fernando Neves. Oferta feita a membros da comunidade. A pluralidade não desfigura a prática da ilicitude. A vedação a que se refere o inciso I do art. 73 da Lei n. 9.504/97 não diz, apenas, com as coisas móveis ou imóveis, como veículos, casas e repartições públicas. A interdição está relacionada ao uso e à cessão de todos os bens patrimoniais indisponíveis ou disponíveis - bens do patrimônio administrativo - os quais, "pelo estabelecimento da dominialidade pública", estão submetidos à relação de administração - direta e indireta, da União, estados, Distrito Federal, territórios e municípios. Para evitar a desigualdade, veda-se a cessão e o uso dos bens do patrimônio público, cuja finalidade de utilização, por sua natureza, é dada pela impessoalidade. Recurso conhecido como ordinário a que se nega provimento. Medida Cautelar n. 1.264 prejudicada. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.132, 17 out. 2003. Seção 1.

²⁸ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 19.176. Rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence. 16.10.01. Cassação de registro de candidatura: L. 9.504/97, art. 41-A: Eficácia imediata. Ao contrário do que se tem entendido, com relação ao art. 15 da LC 64/90, a eficácia da decisão tomada com base no art. 41-A da L. 9.504/97 é imediata, ainda quando sujeita a recurso: trata-se, portanto, de causa de urgência, para cujo julgamento o Regimento Interno do Tribunal a quo faculta a dispensa de publicação de pauta. II. Captação Ilícita de Sufrágios (L. 9.504/97, Art. 41-A): Não-caracterização. Não configura a captação ilícita de sufrágios, objeto do art. 41-A da L. 9.504/97, o fato, documentado no "protocolo de intenções" questionado no caso, firmado entre os representantes de diversas igrejas de determinado Município - travestidos de membros do Conselho Ético de um partido político - e certos candidatos a prefeito e vice-prefeito, que formalmente se comprometem, se eleitos, ao atendimento de reivindicações imputadas à "comunidade evangélica" e explicitadas no instrumento, entre elas, a doação de um imóvel do patrimônio municipal, se não voltadas as promessas a satisfazer interesses patrimoniais privados. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.181, 22 fev. 2002. Seção 1.

²⁹ SANSEVERINO. Francisco Assis Vieira. Captação ilícita de sufrágio. In: **Revista do Ministério Público**. n.52. Promotor de Justiça. p.179-80.

messas de vantagens mais específicas, de forma a “corromper” o eleitor. Já as promessas de campanha eleitoral, embora também dirigidas aos eleitores e com a nítida finalidade de obter os seus votos, têm caráter mais genéricos. Por exemplo, as promessas, formuladas através de planos de governo, para construção de hospital, escola, igreja, ponte, ruas, obras públicas; a criação ou manutenção de benefícios, e outras. Entretanto, impõe-se ressaltar que a promessa pode ser formulada desde que NÃO condicionadas à obtenção do voto do eleitor, de modo a corromper o eleitor.

Questão interessante é a do candidato que dê a outro determinada vantagem para que desista do pleito, obtendo êxito em tal intento. Tal situação parece não encontrar vedação no art. 41-A, uma vez que esta norma tem o escopo de vedar promessa, doação, etc. ao eleitor, em troca do voto dele.³⁰ A vantagem, no caso, não é endereçada ao eleitor.

Tal quadro, no entanto, pode encontrar vedação no art. 22 da LC n. 64/90, uma vez que o afastamento de outro candidato, mediante paga, é revelador de abuso de poder econômico e, por certo, compromete a lisura do pleito, sendo fato de desequilíbrio evidente no processo eleitoral, ainda mais em situações em que um candidato, mediante pagamento, afaste o outro que tem incidência na mesma zona eleitoral, objetivando que os votos migrem para ele. Com isso, usando de seu poderio econômico, estará angariando votos, comprometendo a lisura do pleito.

São incontáveis, por certo, os bens e as vantagens que podem ser objeto de oferta, promessa, doação e entrega. Além do dinheiro, é muito comum a entrega de cestas básicas (sacolões), materiais de construção (tijolo, cimento, vidros, aberturas, telhas, areia, etc), vestuário, calçados, entre outros. É bastante ocorrente a prática de entrega de vales aos eleitores, permitindo a compra em supermercados, postos de combustíveis e revendas de gás.³¹

Ainda, constitui vantagem de caráter pessoal, a promessa de emprego ou função pública ou a própria contratação no período crítico, o que não é raro de acontecer, máxime quando se tratar de candidato-empresário, cuja empresa poderá abarcar os empregos prometidos. Igualmente deve haver especial aten-

³⁰ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso especial Eleitoral n. 19.399. Rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence. 23.10.01. Recurso Especial. Investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico. Captação de votos entre candidatos. Atipicidade. L. 9.504/97, art. 41-A. 1. O art. 41-A da L. 9.504/97 só tipifica a captação ilícita de votos entre candidato e eleitor, não a configurando a vantagem dada ou prometida por um candidato a outro, visando a obter-lhe a desistência. 2. Recurso não conhecido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.114, 01 abr. 2002. Seção 1.

³¹ Vários exemplos são trazidos por Thales Cerqueira. In: CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes da Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro**: o Ministério Público Eleitoral, as eleições em face da Lei 9.504/97. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.1030-1.

ção para a contratação temporária feita pela administração municipal no período eleitoral, porquanto evidente o propósito de obtenção do voto, salvo, p. ex., para atender a calamidades públicas.

Não há vedação, no entanto, na contratação de cabos eleitorais, conforme disciplina a própria Lei Eleitoral (art. 100 da Lei n. 9.504/97), cujo o objetivo é a prestação de serviços inerentes à campanha, o que difere, por certo, da prática vedada no art. 41-A.

Convém registrar, ainda, que a captação ilícita de sufrágio também pode constituir conduta vedada prevista no art. 73, IV e V, da Lei n. 9.504/97, que também permite, por força do § 5º do referido artigo, a cassação do registro ou do diploma, além da multa. Ou seja, se o candidato, que for agente público, distribuir de forma gratuita bens e serviços após o registro da candidatura ou contratar servidor nos três meses que antecedem ao pleito, com o intuito de obter o voto, incorrerá nas vedações dos incisos IV e V, respectivamente, do art. 73 da Lei n. 9.504/97, e também no art. 41-A da mesma Lei, ficando sujeito a ambas as sanções, sem que isso se considere *bis in idem*.³²

Ressalte-se, no entanto, a posição razoável de Francisco Assis Vieira Sanseverino,³³ no sentido de que o candidato que incorrer nas duas vedações (do art. 41-A e do art. 73, IV e V, da Lei n. 9.504/97) ficaria sujeito, pelo princípio da especialidade, às sanções deste último dispositivo, que são mais específicas em relação às condutas vedadas no primeiro, trazendo um argumento de peso no sentido de que, se aplicável o art. 73, o candidato beneficiado será atingido pelas sanções, independentemente de prova de ter praticado a conduta ou ter participado, o que seria exigido para a responsabilização pelo art. 41-A.

Não é demasiado lembrar que as condutas do art. 73, IV e V, da Lei n. 9.504/97 poderão configurar abuso de poder econômico e político, viabilizando a AIJE, na qual é possível a aplicação da sanção de inelegibilidade.

³² Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. 06.03.07. Embargos de Declaração. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. *Bis in idem*. Não-incidência. Omissão. Obscuridade. Inexistência. Rejulgamento da causa. Impossibilidade. 1. A imposição da sanção prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 não caracteriza *bis in idem*, embora fundada nos mesmos fatos que, em outro feito, levou à aplicação de penalidade por infração ao art. 73, IV, da mesma norma. 2. Os embargos declaratórios não se prestam para o rejulgamento da causa, senão para afastar do julgado dúvida, contradição ou omissão. Embargos de declaração rejeitados. In: **Boletim Eleitoral do TSE**, Brasília, DF, p.101, 17 abr. 2007.

³³ SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Compra de votos**. Análise à luz dos princípios democráticos. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007. p.225-7.

5. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ASPECTOS PROCESSUAIS.

A apuração das condutas que configurem captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, dá-se por meio de representação, com rito previsto no art. 22, I a XIII, da Lei das Inelegibilidades (LC 64/90), a ser ajuizada, em se tratando de pleito municipal, perante o juiz eleitoral da respectiva zona eleitoral.

Tal artigo, como se sabe, prevê a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), sendo que Adriano Soares da Costa³⁴ sustenta que sequer houve a criação de uma nova ação e que a ser interposta contra a captação de sufrágio é a AIJE, sem a aplicação do inc. XIV, do art. 22 da LC 64/90.

Eis a lição do referido autor:

Há quem diga que o art. 41-A teria criado uma **representação**, que seria processada pelo rito da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), mas que com ela não se confundiria, razão pela qual não seria aplicável os incisos XIV e XV do art. 22 da LC 64/90. É evidente, sem embargo, o equívoco dessa construção teórica. Em verdade, a ação de direito material cabível contra a captação de sufrágio deve ser manejada através da ação processual própria, que é a ação de investigação judicial eleitoral. (grifo do autor)

Tal conclusão, *venia* ao ilustrado doutrinador, está equivocada. De fato, o que o legislador previu foi somente a adoção do procedimento da AIJE, sendo que a apuração se dá por meio de representação específica, conforme deixou claro o art. 23 da Res. do TSE n. 22.624/2007.³⁵

É o mesmo o que ocorre, ademais, com a representação por infração ao art. 30-A da Lei n. 9.504/97, que também se utilizou do procedimento do art. 22 da LC 64/90. Neste sentido, a precisa lição de Rodrigo López Zílio:³⁶

É de fundamental importância a distinção entre a figura prevista no art. 30-A, § 2º, da Lei n. 9.504/97 e a investigação judicial eleitoral (art. 22 da Lei Complementar n. 64/90), sob pena de esvaziamento completo e irreversível da novidade legislativa criada pela minirreforma eleitoral (Lei n. 11.300/06).

³⁴ COSTA, Adriano Soares da. Captação de sufrágio e inelegibilidade: análise crítica do art. 41-A da Lei n. 9.504/97. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n.56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2909>> Acesso em: 30 maio 2008.

³⁵ Art. 23. As representações que visarem à apuração das condutas vedadas pelos arts. 30-A e 41-A da Lei 9.504/97 seguirão o rito previsto nos incisos I a XIII do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90.

³⁶ ZÍLIO, Rodrigo López. In: **Revista do TRE/RS**, Porto Alegre, v.12, n.25, jul./dez. 2007.

[...]

Reconhecida a incidência de nova ação de direito material, na figura normativa prevista no art. 30-A, § 2º, da Lei n. 9.504/97, cumpre consignar, de pronto, que o rito procedimental aplicável à representação por captação e gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, é, por força do disposto no § 1º do art. 30-A da Lei das Eleições, o estabelecido no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90. Portanto, a única relação existente entre a representação por captação e gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais (art. 30-A, § 2º, da Lei n. 9.504/97), e a investigação judicial eleitoral (prevista na Lei Complementar n. 64/90) é a aplicação do rito procedimental previsto no art. 22 da lei complementar referida. Se a própria Lei n. 11.300/06 prevê, de modo expresse, no § 1º do art. 30-A, que, na apuração da qual trata, aplica-se o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90, forçoso convir que não pretendeu, o legislador pátrio, resumir – sob o ponto de vista do direito material – a representação por captação e gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, à mesma hipótese material de cabimento da investigação judicial eleitoral. Cabe reiterar, neste diapasão, que a vinculação entre a Lei Complementar n. 64/90 e o art. 30-A da Lei n. 9.504/97 é exclusivamente adjetiva e processual, ainda que mitigada.

Convém ressaltar que é salutar não se fazer confusão a respeito do tema, uma vez que a AIJE, para a sua procedência, exige comprovação de que houve, em razão de abuso de poder econômico, comprometimento da lisura do pleito, o que não ocorre em relação à representação por captação ilícita de sufrágio, que protege, como já se disse, a vontade do eleitor e independe de demonstração que houve desequilíbrio na eleição.

A representação, conforme já assentado pelo TSE, pode ser interposta até a diplomação³⁷ e não no prazo de 5 dias. Registre-se que, após a diplomação, não resta impedida a instauração de ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) tendo por base em fatos tipificadores de captação ilícita de sufrágio, os quais, por certo, caracterizam corrupção (art. 14, § 10, da CF). Igualmente, afigura-se viável a Ação contra a Diplomação (ACD), tendo por base o fundamen-

³⁷ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo de Instrumento n. 6.893. Rel. Min. José Gerardo Grossi. 06.03.07. Agravo de Instrumento. Eleições 2004. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Omissão no acórdão. Não-ocorrência. Alegação de inépcia da inicial. Afastada. Reexame de prova. Impossibilidade. - Não se verifica violação ao art. 275 do CE, quando o acórdão enfrenta o tema posto, sendo devidamente entregue a prestação jurisdicional. - Embargos de declaração não constituem sede para rediscussão da prova dos autos ou do livre convencimento que cada julgador extrai dela. - Não é inepta a inicial que narra a ocorrência de promessa de dádivas a eleitores em troca de voto, pois atende, de forma suficiente, os requisitos legais (art. 22 da LC n. 64/90 e 41-A da Lei das Eleições). - A representação por violação ao art. 41-A poderá ser proposta até a data da diplomação. Precedentes (REspes n.s 25.258 e 25.269). - Tendo o Tribunal Regional assentado que ficou comprovada a captação ilícita de sufrágio por meio de conjunto probatório, considerado suficiente e idôneo, não é possível seu reexame na via especial. - A configuração da divergência jurisprudencial exige a realização do cotejo analítico de modo a demonstrar a similitude das hipóteses. - Agravo de instrumento desprovido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.178, 19 mar. 2007. Seção 1.

to previsto no art. 262, IV, do Código Eleitoral.³⁸ Em ambas, porém, deve-se comprovar que a conduta ilícita foi potencialmente lesiva para desequilibrar o pleito eleitoral, consequência esta não exigida na representação pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

A petição inicial deve observar os requisitos previstos para a AIJE, ocasião em que poderão ser arroladas até no máximo 06 testemunhas, bem como juntados os documentos, fotografias e gravações de áudio e vídeo, meios estes importantes para a demonstração da conduta ilícita. A mesma produção de provas, como garantia de contraditório e ampla defesa, é facultada ao réu quando apresentar a contestação da representação.

A legitimidade ativa para ação é dos partidos políticos, coligações candidatos e do Ministério Público Eleitoral, que, não sendo autor, deve atuar no processo sob pena de nulidade absoluta. Ainda, os partidos políticos, embora coligados, podem ajuizar a ação de forma isolada.³⁹

A parte passiva, não há dúvida, é o candidato. Igualmente, conforme já mencionamos acima, se a prática do candidato se der de forma indireta, por intermédio de terceiro, numa interpretação sistêmica, impõe-se que este também integre o pólo passivo, sob pena de se violar o escopo do artigo em questão, que é o de garantir a vontade do eleitor.

Se a conduta for de candidato à majoritária, embora haja quem sustente a necessidade de o vice integrar o pólo passivo como listisconsorte necessário, uma vez que também sofre as consequências da cassação, o entendimento do TSE é pacífico, no entanto, de que não há necessidade de tal formação. Registre-se que, embora o vice prefeito sofra as consequências da decisão que cassa o prefeito, com base no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, ele não é litisconsorte passivo necessário, pois o processo visa a apurar ilícito exclusivo do prefeito.⁴⁰

³⁸ RIBEIRO, Renato Ventura. *Lei eleitoral comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.298.

³⁹ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 25.269. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. 31.10.06. Investigação judicial. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97 e abuso do poder econômico. Propositura. Partido político. Prefeito e vice-prefeito. Decisão regional. Ilegitimidade ativa. Recurso especial. Decisão monocrática. Provimento. Preliminar afastada. Alegação. Perda de interesse de agir. Improcedência. 1. Os partidos políticos que, coligados, disputaram o pleito, detêm legitimidade para propor isoladamente as ações previstas na legislação eleitoral, uma vez realizadas as eleições, o que é admitido, inclusive, concorrentemente com a respectiva coligação. 2. Conforme evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, a questão alusiva à perda de interesse de agir ou processual - o que ocorre, em regra, caso o feito seja ajuizado após as eleições - somente se aplica à representação fundada em infração do art. 73 da Lei n. 9.504/97. 3. Admitindo-se a possibilidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, com base na captação ilícita de sufrágio, é de entender-se, então, que persiste interesse de candidatos, partidos, coligações e Ministério Público para ajuizamento de representação fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, mesmo após as eleições e até a data da diplomação. 4. Em face da diversidade de tratamento jurídico-normativo, não se aplica quanto à representação fundada em captação ilícita de sufrágio a orientação firmada pela Corte quanto à perda de interesse de agir atinente às representações por condutas vedadas. Agravo regimental desprovido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.202, 20 nov. 2006. Seção 1.

⁴⁰ Convém registrar, no entanto, que em decisão recente, no caso do Gov. Luiz Henrique de Santa Catarina, o TSE, em julgamento do RECD 703 (Recurso contra a Expedição do Diploma) entendeu existir litisconsórcio passivo necessário entre governador e vice, podendo daí surgir uma tendência de se passar a exigir também na representação pela captação ilícita de sufrágio.

A contaminação decorre do fato de que se trata de uma única candidatura, havendo subordinação entre o cargo de vice-prefeito com o do prefeito.⁴¹

Não tendo sido o Ministério Público Eleitoral o autor da representação, é evidente que deve o promotor atuar no feito na condição de *custos legis*, porquanto, como ensina Vera Maria Nunes Michels,⁴² a matéria eleitoral é de ordem pública, sendo indispensável a intervenção ministerial a fim de que cumpra seu mister de representação da sociedade e de defensor da ordem jurídica.

O art. 23 da lei 64/90 estabelece os meios de prova para o juiz chegar ao convencimento, podendo atentar para circunstâncias ou fatos que sequer foram indicados pelas partes, tendo o magistrado, então, uma função ativa no processo eleitoral, superior inclusive ao que dispõe no processo cível.

A tomada da decisão, por certo, exige valoração de provas, o que, diante da natureza da conduta vedada, tem capital importância, ainda mais por se tratar de demanda eleitoral, onde as disputas políticas muitas vezes extrapolam o razoável.

Convém ressaltar que as condutas incriminadoras, de regra, são feitas na clandestinidade, longe dos olhos de testemunhas, com o que a valoração da prova indiciária é extremamente necessária, sob pena de reinar a impunidade.

No ponto, é de rigor trazer à lume a advertência precisa de C.J.A. Mittermaier,⁴³ ao discorrer sobre o valor da prova circunstancial:

Na maior parte dos casos falecem os meios, que, segundo o pensar comum, produzem o que se chama a prova natural; ou, se o entenderem melhor, não existem na causa a inspeção do juiz, a confissão, as testemunhas do fato. Porém o espírito investigador do magistrado deve saber achar uma mina fecunda para o descobrimento da verdade no raciocínio apoiado pela experiência, nos processos que aplicar ao exame dos fatos e circunstâncias, que se encadeiam e fazem o cotejo do delito. Estas circunstâncias são outras tantas testemunhas mudas, que a providência parece ter colocado em torno ao crime para fazer brotar a luz da sombra em que o agente se esforça por sepultar o fato principal; são como um

⁴¹ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 19.782. Rel. Min. Fernando Neves da Silva. 27.06.02. Representação - Captação ilegal de sufrágio - Oferta - Pagamento - Formaturas - Art. 41-A da Lei n. 9.504/97 - Art. 22 da LC n. 64/90 - Prefeito candidato à reeleição - Vereador - Extinção sem julgamento de mérito - Falta de citação do vice-prefeito - Litisconsórcio necessário - Inexistência - Decadência - Não-ocorrência. 1. Em representação em que se imputa a prática de ato ilegal apenas ao prefeito, não é necessária a citação do vice-prefeito. Inexistência de litisconsórcio necessário. 2. Por se tratar de uma relação jurídica subordinada, o mandato do vice-prefeito é alcançado pela cassação do diploma do prefeito de sua chapa. In: *Diário de Justiça da União*, Brasília, DF, v.1, p.205, 09 ago. 2002. Seção 1.

⁴² MICHELS, Vera Maria Nunes. *Direito Eleitoral: análise panorâmica de acordo com a Lei n. 9.504/97*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.65.

⁴³ MITTERMAIER, C.J.A. *Tratado da prova em matéria criminal*. 3.ed. São Paulo: Bookseller, 1996. p.315 e 319.

fanal que aclara o espírito do juiz, e o dirige para vestígios certos, que basta seguir para atingir a verdade.

[...]

A administração da prova pela impossibilidade do contrário, a pintura surpreendente e dramática dos incidentes, que estabelecem a probabilidade das alegações produzidas, tudo tem aí uma importância capital; e, **como o juiz nesse sistema não tem de modo algum por missão direta provocar a confissão, como freqüentemente falta quem deponha sobre o crime mesmo, segue-se que, de ordinário, é a prova circunstancial que decide qualquer processo.** (grifos do autor)

Por isso, em havendo prova de que houve promessa/oferta/doação/entrega de bens ou vantagens ou de que foi concedido emprego no período crítico eleitoral, que ocorre, segundo o TSE entre o pedido de registro da candidatura até a eleição, é de se presumir que tal se deu com o intuito de obter o voto do eleitor, pois, como diz o Ministro Marco Aurélio, “presume-se o que normalmente ocorre, sendo excepcional a solidariedade no campo econômico, a filantropia”.⁴⁴

Consoante se depreende, a decisão que julgar procedente a representação pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97 comina sanções de duas ordens: multa e cassação de registro ou diploma, dependendo do estágio da eleição em que a decisão for proferida.

Quanto à multa não há maiores questionamentos, devendo a fixação observar os requisitos do art. 367 do Código Eleitoral, levando-se em conta a capacidade econômica do infrator.

A grande discussão concentra-se no fato de a cassação do diploma importar ou não em inelegibilidade, sendo que, se a resposta for positiva, a norma eleitoral conteria vício de inconstitucionalidade, uma vez que produzida por lei ordinária, em desrespeito à exigência de lei complementar, nos termos do § 9º do art. 14 da Constituição Federal.

Joel José Cândido⁴⁵ sustenta que a cassação do diploma importa em inelegibilidade, sendo a norma, então, inconstitucional.

⁴⁴ Nesse sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 25.146. Rel. Gilmar Ferreira Mendes. Rel. designado Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. 07.03.06. Captação ilícita de sufrágio – Configuração – Artigo 41-A da Lei n. 9.504/97. Verificado um dos núcleos do artigo 41-A da Lei n. 9.504/97 - doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza - no período crítico compreendido do registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, presume-se o objetivo de obter voto, sendo desnecessária a prova visando a demonstrar tal resultado. Presume-se o que normalmente ocorre, sendo excepcional a solidariedade no campo econômico, a filantropia. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p. 124, 20 abr. 2006. Seção 1.

⁴⁵ CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 10.ed. Bauru: Edipro, p.453/4.

A sanção da cassação do diploma é absolutamente inviável e inaplicável na via do artigo 41-A, pois a medida se erigiria em inelegibilidade, mesmo que só para uma eleição, restrição aos direitos políticos insuscetível de constar em sede de lei ordinária como o é a Lei n. 9.840, de 28.09.99. Cabe, aqui, aprofundar um pouco mais a questão dada a sua relevância. A cassação do registro será possível - sem contradição com a impossibilidade da cassação do diploma - porque isso não é inelegibilidade. O partido ou a coligação poderão substituir os cassados, na forma da lei, e continuar disputando o pleito. A natureza do indeferimento ou cassação do registro, neste caso, é idêntica àquelas ocorridas quando, por exemplo, o candidato não tem uma condição de elegibilidade ou não completa o rol de documentos necessários ao deferimento de seu pedido de registro. Sanada irregularidade, o registro pode, tranquilamente, ser deferido para o mesmo pleito; ou ser deferido a candidato substituto, se for o caso. Já na cassação do diploma, a situação não é processual e é totalmente diversa. Se se fala em diploma, fala-se em diplomação e, por conseguinte, fala-se em eleição já ocorrida validamente. Se assim é, já ocorreu a manifestação da soberania - o que nada mais é do que a vontade popular explicitada livremente nas urnas - e, daí, a questão não é só processual. Neste caso, estar-se-ia a cassar não só os interesses de um candidato ou partido político, mas a vontade de milhares de eleitores, mesmo que só para aquele pleito.

No mesmo sentido é a posição de Adriano Soares da Costa:⁴⁶

A inelegibilidade é efeito jurídico e não fato jurídico. Ao fato jurídico ilícito absoluto do poder econômico, por exemplo, se aplica a sanção de inelegibilidade. Logo, buscar estabelecer a separação entre a inelegibilidade e a captação ilícita de sufrágio é o mesmo que buscar a separação entre o negócio jurídico e o dever de prestar a obrigação pactuada. É separar categorias que, por si mesmas, já estão separadas. O fato jurídico ilícito da captação de sufrágio enseja, como efeito, o cancelamento do registro da candidatura. A pergunta que nos cabe então fazer é a seguinte: em que medida o efeito do cancelamento de registro difere da inelegibilidade? A resposta é evidente: em nada. Perda do registro é perda da possibilidade de concorrer naquela eleição específica; é inelegibilidade para essa eleição; é inelegibilidade cominada simples.

⁴⁶ COSTA, Adriano Soares da. Captação de sufrágio e inelegibilidade: análise crítica do art. 41-A da lei n. 9.504/97. In: **Revista Paraná Eleitoral**, Curitiba, PR, n.44, abril/junho de 2002.

Tais posições, no entanto, não foram sufragadas pelo TSE, que vem entendendo que, em que pese a representação por captação de sufrágio adote o rito do art. 22 da Lei das Inelegibilidades, não tem o poder de impor a sanção de inelegibilidade, não sendo aplicável, então, o art. 15 da LC 64/90, limitando-se à cassação do registro ou do diploma, não contendo, assim, vício de constitucionalidade.⁴⁷ Tal questão, ademais, já restou analisada pelo STF por meio de ADIN, oportunidade em que se concluiu não haver inconstitucionalidade no art. 41-A da Lei n. 9.504/97⁴⁸. Assim, mesmo que a decisão tenha se dado após a eleição, é possível a cassação do diploma, sem que haja necessidade das providências do inc. XV do art. 22 da LC 64/90, ou seja, de encaminhamento de peças ao Ministério Público para que ofereça Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) ou Ação contra a Diplomação (ACD).⁴⁹ Tal matéria está regulamentada, atualmente, pelo art. 23 da Res. do TSE n. 22.624/2007, que excluiu a aplicação dos incisos XIV e XV do art. 22 da LC 64/90 quando se trata de representação por captação ilícita de sufrágio.

O entendimento do TSE para afastar a inelegibilidade, como bem registra Rodrigo López Zílio,⁵⁰ assenta-se em dois fundamentos: primeiro, o desvalor da

⁴⁷ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 25.790. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. 08.08.06. Recurso Especial. Agravo Regimental. Recurso contra expedição de diploma. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Constitucionalidade. Fatos novos. Inocorrência. Preceitos legais. Violação. Não-demonstração. Dissídio não caracterizado. Decisão agravada. Fundamentos inalterados. - É manifesta a constitucionalidade do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, na medida em que a cassação do registro ou do diploma nele prevista não implica em declaração de inelegibilidade. - É permitida a juntada de novos documentos nas situações previstas nos arts. 268 e 270, do Código Eleitoral. - Têm-se como novos os documentos destinados a comprovar situações ocorridas após os fatos articulados na inicial (art. 397, CPC). - O recurso especial não se presta para o reexame do acervo probatório dos autos. - Nega-se provimento a agravo regimental que não afasta os fundamentos da decisão impugnada. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.111, 23 ago. 2006. Seção 1.

⁴⁸ Nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.592. Rel. Min. Gilmar Mendes. 26.10.06. 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 pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97 não constituem novas hipóteses de inelegibilidade. 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 n. 9.504/97 tem o objetivo de resguardar um bem jurídico específico: a vontade do eleitor. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.71, 02 fev. 2007.

⁴⁹ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 7.056. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. 08.02.07. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Julgamento após eleições. Art. 22, XV, da Lei Complementar n. 64/90. Inaplicabilidade. Decisão agravada. Fundamentos não afastados. 1. Não obstante a utilização do rito procedimental estabelecido no art. 22 da LC n. 64/90, as decisões que aplicam a sanção do art. 41-A não se submetem ao inciso XV do referido preceito complementar por expressa disposição regulamentar (art. 23 da Res.-TSE n. 21.575/2003). 2. Não há como prosperar agravo regimental que deixa de afastar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.150, 06 mar. 2007.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 25.859. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. 21.03.06. Recurso Especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Provas. Reexame. Impossibilidade. Na representação que adota o rito do art. 22 da LC n. 64/90, para apurar irregularidade prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, é possível a cassação do registro ou do diploma, sem que isto implique converter-se a Investigação Judicial Eleitoral em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Recurso Especial não se presta para o reexame de fatos e de provas. In: **Diário de Justiça da União**, p.141, 28 abr. 2006. Seção 1.

⁵⁰ ZÍLIO, Rodrigo López. Captação ilícita de sufrágio, Art. 41-A da Lei 9.504/97. In: **Revista do Ministério Público-RS**, Porto Alegre, RS, n.48, p.194, jul./set., 2002.

conduta do candidato que, ao se apresentar para a disputa, deve se portar com probidade e moralidade, e, segundo, a coginição sumária em razão da matéria, que não permite a discussão acerca da inelegibilidade na representação pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/97.

Da mesma forma, Francisco Assis Vieira Sanseverino⁵¹ contesta os que sustentam a inconstitucionalidade da norma em questão, registrando que a consequência jurídica prevista é a exclusão do candidato do pleito, seja pela cassação do registro, seja pela cassação do diploma, não havendo previsão de inelegibilidade, mencionando, ainda, que há outras hipóteses na própria Lei n. 9.504/97 que também estabelecem como sanção a cassação do registro ou do diploma, sem importar em inelegibilidade (art. 73, § 5º).

Em razão de tal conclusão, a decisão proferida deve ser executada imediatamente, tendo em conta que o escopo da norma é afastar o candidato que, durante a campanha, incidiu em uma das práticas vedadas.

Assim, o recurso contra a decisão, que deve ser apresentado no prazo de 24 horas, nos termos § 8º do art. 96 da Lei n. 9.504/07, conforme entendimento do TSE,⁵² e não no prazo de 3 dias, como inicialmente se sustentou,⁵³ somente é recebido no efeito devolutivo, conforme é a regra no sistema eleitoral (art. 257 do CE), permitindo a execução antes do trânsito em julgado.

Registre-se que, segundo decisão do TSE, entendeu-se que o prazo seria de 3 dias se a captação ilícita estiver cumulada com abuso de poder econômico.⁵⁴ É melhor se evitar tal cumulação, uma vez que, como já dito, o art. 41-A visa à proteção da liberdade de voto e não necessita que a conduta desequilibre a eleição, o que é necessário na ação de investigação por abuso de poder

⁵¹SANSEVERINO, Francisco Assis Vieira. Captação ilícita de sufrágio. In: **Revista do Ministério Público-RS**, Porto Alegre, RS, n.52, p.173, jan./abr., 2004.

⁵²Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 25.622. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. 02.02.06. Representação. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Sentença. Improcedência. Recurso eleitoral. Intempestividade. Prazo. 24 horas. Art. 96, § 8º, da Lei n. 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. Agravo regimental a que se nega provimento. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.173, 03 mar. 2006. Seção 1.

⁵³SANSEVERINO, Francisco Assis Vieira. Captação ilícita de sufrágio. In: **Revista do Ministério Público-RS**, Porto Alegre, RS, n.52, p.190, jan./abr., 2004.

⁵⁴TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 27.832. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. 19.06.07. Investigação judicial. Apuração. Abuso de poder e captação ilícita de sufrágio. Cumulação. Sentença. Procedência. Recurso. Decisão regional. Intempestividade. Não-conhecimento. Prazo. Tríduo. Art. 258 do Código Eleitoral. Violação. Art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil. Caracterização. 1. É de 24 horas o prazo previsto para recurso contra decisão proferida em sede de representação por descumprimento das disposições da Lei n. 9.504/97, o que se aplica, inclusive, às hipóteses em que se apura a captação ilícita de sufrágio. 2. No entanto, na hipótese de investigação judicial em que se cumula a apuração de abuso de poder e infração ao art. 41-A da Lei das Eleições - que seguem o mesmo rito do art. 22 da LC n. 64/90 -, aplica-se o prazo recursal geral estabelecido no art. 258 do Código Eleitoral em face da incidência do art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil. Recurso especial conhecido e provido para afastar a intempestividade do recurso eleitoral apresentado contra a decisão de primeiro grau. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, .1, p.136, 21 ago. 2007. Seção 1.

econômico. Essa mistura poderá prejudicar o êxito na demanda, sendo de melhor alvitre o ajuizamento, se for o caso, de duas ações, tendo em conta que a condenação por captação ilícita de sufrágio não acarreta a inelegibilidade.

Pois bem. Não havendo efeito suspensivo no recurso, a execução imediata da decisão é de rigor. Tal orientação é razoável tendo em conta a periodicidade dos mandatos eleitorais, havendo comprometimento da eficácia das decisões judiciais eleitorais, acaso fosse necessário, para executá-las, aguardar-se o trânsito em julgado.⁵⁵

Por esta razão é que não se concorda com a afirmação de Adriano Soares da Costa⁵⁶ no sentido de que a execução imediata da sentença que cassou o registro do candidato enfraquece a democracia, por se dar mais valor à decisão judicial do que ao resultado das urnas.

⁵⁵ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso em Mandado de Segurança n. 436. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. 25.05.06. Recurso em Mandado de Segurança. Impetração. Ato. Juiz eleitoral. Excepcionalidade. Não-configuração. Trânsito em julgado. Decisão. Investigação judicial. Possibilidade. Execução. Condenação. 1. Não tendo os impetrantes interposto recurso especial contra acórdão regional que julgou procedente investigação judicial, fundada nos arts. 22 da Lei Complementar n. 64/90, 41-A e 73 da Lei n. 9.504/97, vindo apenas posteriormente a figurar no agravo de instrumento com os demais candidatos cassados, é convir-se como configurado o trânsito em julgado desse acórdão em relação àqueles candidatos. 2. É possível a execução imediata da decisão no que diz respeito às sanções de cassação de registro ou diploma previstas nos arts. 41-A e 73 da Lei n. 9.504/97, conforme iterativa jurisprudência desta Corte. 3. A sentença que determina a cassação de registro tem efeito ex tunc. 4. Considerando que a decisão de cassação do registro ocorreu após a diplomação e tendo em conta o disposto no art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral, é de ver-se que os votos atribuídos aos candidatos cassados, tidos como não registrados, são nulos para esses representados, mas válidos para a legenda. 5. O mandado de segurança contra ato judicial somente é admitido em hipótese excepcional, em que evidenciada situação teratológica e possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Recurso desprovido. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.139, 18 set. 2006. Seção 1.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 25.215. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. 04.08.05. Representação. Candidatas a prefeito e vice-prefeito. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Constitucionalidade. Captação de sufrágio. Hipótese. Inelegibilidade. Não-configuração. Princípio da não-culpabilidade. Violação. Improcedência. Art. 22, VII, da Lei Complementar n. 64/90. Produção. Outras provas. Faculdade. Julgador. Condenação. Instâncias ordinárias. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. 1. O entendimento consolidado nesta Casa é no sentido da constitucionalidade do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, entendendo-se que a cassação do registro ou do diploma prevista nessa disposição não implica declaração de inelegibilidade, na medida em que o escopo do legislador é o de afastar imediatamente da disputa aquele que, no curso da campanha eleitoral, praticou a captação de sufrágio vedada pela legislação eleitoral. 2. É certo que a questão da constitucionalidade do referido art. 41-A retornou a debate na Justiça Eleitoral, em virtude do voto proferido pelo Ministro Eros Grau, no julgamento da Ação Cautelar n. 509-4, de sua relatoria (caso Capiberibe), em que o Supremo Tribunal Federal referendou, por maioria, a liminar postulada nesse feito. Não obstante, como bem asseverou o Ministro Sepúlveda Pertence, na decisão monocrática por ele proferida no Mandado de Segurança n. 3.295, ajuizado neste Tribunal: "[...] a dúvida aventada a respeito pelo em. Ministro Eros Grau substantivou mero obter *dictum*, com o qual não se comprometeu o Plenário". 3. A regra constitucional que garante ao cidadão não sofrer nenhuma consequência de ordem penal, cuja imposição dependa de juízo definitivo de culpabilidade, não pode ser aplicada, em toda sua extensão, em matéria eleitoral, uma vez que ficaria totalmente comprometida a eficácia das decisões judiciais eleitorais, caso houvesse que se aguardar o trânsito em julgado, levando-se em conta a limitação temporal dos mandatos eletivos. 4. Ao dispor o art. 22, VII, da LC n. 64/90, que "[...] o Corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito", estabelece-se uma faculdade, e não uma obrigatoriedade ao julgador que, a seu critério, afere a necessidade ou não da produção dessa prova. 5. Para se infirmar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, no sentido de que restou comprovada a prática de captação ilícita de sufrágio, seria necessário reexaminar fatos e provas, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula-STF n. 279. 6. Este Tribunal já pacificou entendimento de que, para a caracterização do art. 41-A da Lei das Eleições, não se faz indispensável a identificação do eleitor. Precedentes. Recurso especial conhecido, mas improvido. Medida cautelar julgada prejudicada, ficando sem efeito a liminar nela concedida. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.171, 09 set. 2005. Seção 1.

⁵⁶ COSTA, Adriano Soares da. Captação de sufrágio e inelegibilidade: análise crítica do art. 41-a da Lei n. 9.504/97. In: **Jus Navigandi**, Teresina, PI, ano 6, n.56, abril 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2909>> Acesso em: 30 maio 2008.

Ora, no momento em que a decisão judicial entendeu por cassar o registro ou diploma do candidato é porque o resultado das urnas é viciado, em decorrência de conduta ilícita do candidato, não representando a verdadeira vontade do eleitor. O que enfraquece a democracia é permitir que candidatos que obtenham a vitória com a violação flagrante do art. 41-A continuem no poder até o trânsito em julgado da decisão, que todos sabemos demora – e demora muito –, dados os incontáveis recursos disponibilizados em nosso sistema. Aliás, esta era a grande crítica que se tinha em relação aos demais mecanismos que procuravam combater tal prática, os quais, em razão da demora na solução, não obtinham qualquer efetividade, pois dificilmente terminavam antes do término do mandato do candidato que se buscava cassar.

Não se pode afastar, no entanto, que o candidato cassado se valha de medida cautelar para buscar a suspensão da decisão, o que certamente permitirá um controle, caso a caso, sobre eventual decisão teratológica, tomada com o nítido objetivo de prejudicar eventual candidatura.⁵⁷

Registre-se, ademais, que, embora a execução da decisão eleitoral seja imediata, o candidato com registro cassado é mantido na disputa, até o trânsito em julgado, a fim de evitar dano irreparável, acaso o recurso manejado por ele venha a ser provido. A manutenção, porém, se dá por conta e risco do candidato e de seu partido, conforme Res. n. 22.327/08 do TSE, pois, acaso não provido o recurso, terá o registro cassado e não será diplomado.⁵⁸

⁵⁷ Com isso estaria afastada a preocupação de Carlos Adriano da Costa, ao referir, no artigo mencionado na nota anterior, as hipóteses em que determinado juiz estivesse vinculado a grupos políticos em um Município ou tivesse desestima pessoal com determinado candidato.

⁵⁸ Neste sentido, TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução n. 21.087. Rel. Min. Fernando Neves da Silva. 02.05.02. Consulta - Instrução n. 55 - Registro de candidatura - Art. 56, parágrafo único - Res./TSE n. 20.993 - Processos de registro de candidatura - Cassação de registro ou de diploma com base nos arts. 41-A, 73 ou 77 da Lei n. 9.504/97. 1. O parágrafo único do art. 56 da Res./TSE n. 20.993 aplica-se somente aos processos de registro de candidatura, não alcançando as decisões proferidas em representação fundada nos arts. 41-A, 73 ou 77 da Lei n. 9.504/97. 2. Na hipótese de representação fundada nos artigos referidos, o prosseguimento da campanha eleitoral é admitido pela Justiça Eleitoral para evitar dano irreparável, mas isso se dá por conta e risco do candidato e do partido político que prefira não substituir seu candidato, sem nenhuma garantia de sua diplomação. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.143, 21 maio 2002. Seção 1. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Medida Cautelar n. 1.672. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. 08.06.05. Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido de liminar "[...] para suspender os efeitos da decisão tomada pelo Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Acre, materializada pelo acórdão n. 978/2005 daquela Corte, restabelecendo a sentença de primeiro grau, até o julgamento final por esta Corte do eventual recurso especial que será apresentado, em face da coisa julgada material demonstrada, assegurando a continuidade do Requerente no seu mandato parlamentar" (fls. 32, sendo os grifos desta decisão). É que, conforme a inicial, o requerente da cautelar, George Sampaio Pires, que concorreu à eleição para o cargo de Vereador à Câmara Municipal de Rio Branco, Acre, sendo eleito, teve propostas, contra ele, uma "ação de investigação judicial eleitoral (abuso de poder econômico) e representação eleitoral por captação ilícita de sufrágio" (fls. 05). Tais ações, ainda conforme a inicial, seguiram "[...] o rito do art. 41-A, da Lei n. 9.504 de 1997 [...]" e, afinal, foram julgadas improcedentes (fls. 402/409). Com a inconformidade do Ministério Público Eleitoral, o Tribunal Regional Eleitoral do Acre deu "[...] provimento parcial ao recurso, cassando, de imediato, o diploma do Recorrido e aplicando-lhe a multa, no valor de R\$ 1.064,10 (hum mil e sessenta e quatro reais e dez centavos), com fundamento no art. 41-A, da Lei n. 9.504/97" (fls. 777). A esse acórdão, informa a inicial, foram opostos embargos de declaração, ainda não julgados pelo TRE/AC (fls. 03). Também informa a inicial (fls. 03), que foi ajuizada, naquele TRE, a "[...] Medida Cautelar n. 25, classe 22, sendo que o eminente Presidente daquela Corte, em despacho datado de 03 de junho de 2005, indeferiu a liminar" (fls. 34/43). Tal cautelar visou assegurar o mandato do autor. Assim expostos os fatos do processo, estou indeferindo a liminar pedida. De regra, os recursos eleitorais não têm efeito suspensivo (C.E., 257). Aqueles, que impugnam decisões declaratórias de

Uma vez comprovada a captação de sufrágio na conduta do prefeito, com a sua conseqüente cassação, tal contamina a chapa e se estende ao vice-prefeito, que não pode, então, assumir, mas sim o segundo colocado, a menos que o prefeito cassado tenha feito mais da metade dos votos, quando então deverá haver nova eleição para o tempo residual, conforme estabelece o art. 224 do Código Eleitoral.

É que, com a cassação por força do disposto no art. 41-A, os votos obtidos pelo candidato serão considerados nulos, aplicando-se o disposto no § 3º do art. 175 do Código Eleitoral. Então, se a nulidade, em razão da decisão, se der em mais da metade dos votos, é necessária nova eleição, por força do art. 224 do Código Eleitoral.

Registre-se que a nova eleição, no entanto, somente é necessária se tal ocorrer na majoritária, pois, se na proporcional, aplica-se o disposto no § 4º do art. 175 do Código Eleitoral, sendo os votos computados para a legenda do candidato cassado,⁵⁹ conforme se depreende, aliás, do disposto na Res. n. 20.865/01.

Embora o entendimento doutrinário de que o candidato que deu causa à anulação da eleição, em razão de prática vedada, possa participar do novo pleito que deve ocorrer,⁶⁰ tal parece uma excrescência, podendo servir de incentivo para arriscar-se a se portar de forma ilícita. Melhor, então, vedar-se tal possibilidade para o mesmo pleito, com base no princípio geral de que a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza e também pela regra de que a

inelegibilidade, o têm, como exceção à regra. São casos em que o registro do candidato é mantido e ele concorre à eleição à sua conta e risco, vindo a ter cassado o diploma se, eleito, a decisão que o houver declarado inelegível for mantida e transitar em julgado. Não, contudo, aqueles recursos interpostos contra decisões que cassam diplomas e que se baseiam no art. 41-A, da Lei n. 9.504/97. Tais decisões - e é o caso da presente cautelar - são de execução imediata. O Tribunal Superior Eleitoral, tanto quanto o Superior Tribunal de Justiça, nos recursos especiais, e o Supremo Tribunal Federal, nos recursos extraordinários, não se têm negado a deferir liminares para atribuir efeito suspensivo a recurso especial eleitoral. Tem exigido, contudo, que tal recurso esteja interposto e, preferencialmente, admitido na origem. Não é o que ocorre no caso presente. Aqui, na realidade, sequer se completou o julgamento do recurso eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra a decisão de primeiro grau. Conforme a inicial, pendem de julgamento embargos de declaração opostos ao acórdão de fls. 725/781. Nesta cautelar, como afirmado por seu autor, pretende-se dar efeito suspensivo a um "[...] eventual recurso especial que será interposto [...]" (fls. 32). Isto é, quer-se emprestar certo efeito a um recurso que, sendo eventual, poderá ou não ganhar existência no plano jurídico. Indefiro, por estas razões, a liminar pedida, dispensando-me de examinar se, no caso - fosse possível deferi-la - ocorrem os supostos de sua concessão, quais sejam a fumaça do bom direito e o perigo da demora. Proceda-se a citação do Ministério Público Eleitoral - indicado réu na cautelar (fls. 02) - para, querendo, contestar a ação, ou requerer o que de direito. I. José Gerardo Grossi. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, p.74, 19 out. 2005. Seção 1.

⁵⁹ Neste sentido: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Recurso Especial Eleitoral n. 19.759. 10.12.02. Recurso especial. Representação judicial eleitoral. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Partido político que disputou a eleição em coligação. Legitimação para as ações pertinentes, após as eleições. Violação ao art. 41-A da Lei n. 9.504/97. Necessidade do reexame da matéria fático-probatória. Súmulas do STJ e STF (7 e 279). Pleito majoritário. Código Eleitoral. Art. 224. Declarados nulos os votos por captação indevida (Art. 41-A da Lei n. 9.504/97), que, no conjunto, excedem a 50% dos votos válidos, determina-se a realização de novo pleito, não a posse do segundo colocado. Pleito proporcional. Vereador. Declarada a nulidade de voto de candidato a vereador, em razão da captação ilícita, aplica-se o disposto no art. 175, § 4º, do C.E. In: **Diário de Justiça da União**, Brasília, DF, v.1, p.191, 14 fev. 2003. Seção 1.

⁶⁰ RIBEIRO, Renato Ventura. **Lei eleitoral comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.299.

nulidade não pode aproveitar que deu causa a ela, conforme expressamente estabelece o parágrafo único do art. 219 do Código Eleitoral.⁶¹

6. CONCLUSÃO

Tendo em conta o abordado, pode se concluir que somente uma eleição livre no sentido de que o voto seja dado de acordo com a consciência do eleitor permite a concretização do princípio democrático.

Por isso, é preciso que a campanha eleitoral seja o espaço do lançamento de idéias e de proposições no sentido de captar de forma lícita o voto de cada eleitor.

Para que tal reste garantido é preciso, sem dúvida alguma, que se dê máxima efetividade ao disposto no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, em homenagem à democracia, à moralidade e à probidade das eleições, todos princípios constitucionais.

Esta máxima efetividade é alcançada no momento que se garante que o voto dado ao candidato não se deu por meio de troca, exigindo atenção redobrada aos participantes do processo eleitoral, a fim de que se possa punir com rigor os maus candidatos que visam à eleição a qualquer preço, pois é sabido que, uma vez eleitos, não possuem compromisso com o eleitor.

Por proteger a vontade do eleitor, a captação ilícita de sufrágio permite a sanção ao candidato sem que seja necessária a comprovação de que houve desequilíbrio do pleito, prova esta que sempre foi muito difícil de se fazer e que, em razão disso, tornou os demais mecanismos de combate aos abusos eleitorais sem efetividade.

Da mesma forma, a possibilidade de execução imediata da sentença também dá respaldo ao mecanismo e cria credibilidade na decisão da Justiça Eleitoral.

Portanto, no momento em que se avizinha a mais acirrada das eleições, diante da proximidade entre eleitores e candidatos, é preciso redobrado empenho e esforço para se permitir que o voto seja respeitado e dado de acordo com liberdade de cada um.

⁶¹ Art. 219. Na aplicação da lei eleitoral, o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.
Parágrafo único. a declaração de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa nem a ela aproveitar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 9.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 10.ed. Bauru: Edipro, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1998.

COSTA, Adriano Soares da. Captação de sufrágio e inelegibilidade: análise crítica do art. 41-A da lei n. 9.504/97. In: **Revista Paraná Eleitoral**, Curitiba, PR, n.44, abril/junho de 2002.

COSTA, Adriano Soares da. Captação de sufrágio e inelegibilidade: análise crítica do art. 41-a da Lei n. 9.504/97. In: **Jus Navigandi**, Teresina, PI, ano 6, n.56, abril 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2909>> Acesso em: 30 maio 2008.

MICHELS, Vera Maria Nunes. **Direito eleitoral**: análise panorâmica de acordo com a Lei n. 9.504/97. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MITTERMAIER, C.J.A. **Tratado da prova em matéria criminal**. 3.ed. São Paulo: Bookseller, 1996.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

RIBEIRO, Renato Ventura. **Lei eleitoral comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SANSEVERINO, Francisco Assis Vieira. **Captação ilícita de sufrágio**. In: **Revista do Ministério Público-RS**, Porto Alegre, RS, n.52, p.190, jan./abr., 2004.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

ZÍLIO, Rodrigo López. Captação ilícita de sufrágio, Art. 41-A da Lei 9.504/97. In: **Revista do Ministério Público-RS**, Porto Alegre, RS, n.48, p.194, jul./set., 2002.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Do terceiro não-candidato e da aplicação das sanções pela captação ilícita de sufrágio**. Disponível em: <<http://www.tre-sc.gov.br/site/fileadmin/arquivos/biblioteca/doutrinas/rodrigo.htm>> Acesso em: 29 maio 2008.

ZÍLIO, Rodrigo López. In: **Revista do TRE/RS**, Porto Alegre, v.12, n.25, jul./dez. 2007.