



TRE-CE

Suffragium

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

Volume 7 Número 12

Julho a Dezembro | 2015

A GOVERNANÇA ELEITORAL BRASILEIRA E O COMBATE À CORRUPÇÃO¹

MARCELO ROSENO DE OLIVEIRA

Mestre e doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Juiz Estadual no Ceará. Professor da Universidade de Fortaleza e da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC). Juiz Auxiliar da Presidência do TRE/CE

RESUMO

O artigo destaca as peculiaridades do modelo brasileiro de governança eleitoral, especialmente o protagonismo assumido pelo Poder Judiciário, apontando que, não obstante os avanços no âmbito da administração das consultas, ainda se convive com a ideia de que as eleições são corrompidas, face à larga prática de comportamentos desviantes, cobrando-se o empenho da magistratura para evitá-los. A partir da identificação dos três níveis em que opera a governança eleitoral, examina-se de que modo ela tem se relacionado com o desafio do combate à corrupção, apontando caminhos para o aprimoramento nos campos da elaboração das normas, da administração do jogo eleitoral e da via contenciosa.

PALAVRAS-CHAVE: Governança eleitoral. Poder Judiciário. Corrupção eleitoral.

INTRODUÇÃO

A governança eleitoral brasileira acha-se marcada por um nítido paradoxo: ao passo em que celebra a consolidação do sistema eletrônico de votação e apuração, capaz de garantir que a vontade das urnas seja revelada com rapidez e fidelidade, segue a conviver, de modo decisivo, no contexto das disputas, com comportamentos desviantes, violadores da igualdade de chances, que afrontam a liberdade dos eleitores e, em última análise, põem em xeque a lisura e a legitimidade dos pleitos.

Se a administração eleitoral, por um lado, atinge níveis de excelência, escorada no rigor de seus procedimentos, como os atinentes à organização e depuração do cadastro de eleitores, bem como à coleta de votos, contando com

o desempenho de uma burocracia profissional especialmente qualificada, o controle das eleições, examinado numa perspectiva que supera a judicialização ou via contenciosa – cada vez mais acionada e também gravada por dificuldades –, continua encontrando enormes desafios diante de transgressões recorrentes, como a influência abusiva dos poderes econômico, político e midiático, além da compra de votos, erguendo uma verdadeira nuvem de desconfiança sobre a efetiva justiça das contendas.

Daí já se ter afirmado, à vista do modelo brasileiro, que, “mesmo tendo a Justiça Eleitoral avançado significativamente quanto à otimização da tarefa de administrar os pleitos, ainda se convive no Brasil com a ideia corrente de que as eleições são corrompidas” (OLIVEIRA, 2010a, p. 99), recordando-se o fato de que, em todo o País, pululam denúncias de corrupção eleitoral, com relatos que dão conta de votos trocados por diversas benesses, das mais simples e tradicionais às mais inusitadas, formando um quadro indicativo de que um longo caminho ainda há de ser percorrido para garantir consultas verdadeiramente livres e justas.

Sem maiores ilações, alguns dados, nesse contexto, podem ser destacados de forma objetiva: os gastos nas campanhas eleitorais no Brasil têm crescido exponencialmente nos últimos anos, chegando, no pleito de 2014, à cifra aproximada de R\$ 5 bilhões, enquanto que, nas eleições de 2002, batiam perto de R\$ 800 milhões. Além disso, quando considerada a origem das doações eleitorais, realizadas maciçamente por pessoas jurídicas, percebe-se uma concentração nas mãos de poucas corporações: na última eleição, as dez mais doadoras ofertaram R\$ 1 bi, o que representou 1/5 (um quinto) do total de gastos, e contribuíram para a eleição de, nada menos, do que 360 (trezentos e sessenta) dos 513 (quinhentos e treze) deputados federais¹.

Esses números revelam o protagonismo do poder econômico no contexto das campanhas eleitorais brasileiras, cabendo ressaltar que foram apurados a partir de dados oficiais fornecidos nas prestações de contas à Justiça Eleitoral, os quais não consideram, por óbvio, os chamados “recursos não contabilizados”, o popularmente conhecido “Caixa 2”, que, a tomar pelos escândalos políticos que vieram à tona nos últimos anos, como os célebres casos dos “Mensalões” (do PT e do PSDB) e da “Operação Lava-Jato”, assumem, em alguns casos e para alguns partidos, feição tão ou mais importante do que as movimentações financeiras declaradas².

Com efeito, do mesmo modo que soaria ingênuo negar o abastecimento financeiro das campanhas eleitorais a partir de recursos não contabilizados, o seria, também, não atentar para o fato de que são preponderantemente essas verbas que serão utilizadas em larga escala para captar votos de forma abusiva e ilícita.

Em ocupando, por incumbência da Constituição, um papel central no modelo brasileiro de governança eleitoral, o Poder Judiciário parece não poder

fechar os olhos para tal realidade. A jurisdicionalização dos procedimentos, a reclamar a sua atuação como terceiro, imparcial, não implica qualquer postura neutral, asséptica e amorfa, como que a fechar os olhos para o que de mais trivial ocorre no cotidiano das disputas.

A Justiça Eleitoral é a fiadora da legitimidade das eleições. É responsabilidade sua atribuir eficácia às consultas, conferir-lhes a validade necessária para que produzam consequências no mundo dos fatos, não apenas quanto a assegurar que os votos dados sejam contados e transformados em mandatos, mas também quanto a garantir a plena liberdade para a manifestação da soberania popular.

Para tanto, e considerando a amplitude da definição de governança eleitoral (a abranger a definição das regras do jogo, a administração das eleições e o contencioso), é necessário que os julgadores tomem, como ponto de partida, a própria crítica de várias passagens da legislação, as quais, caminhando em sentido contrário a princípios constitucionais, institucionalizam o desequilíbrio, violam a equidade e perpetuam a falta de transparência, reclamando-se, neste campo, a preocupação cotidiana com a efetiva filtragem constitucional, a qual, por certo, não se compatibiliza com uma aplicação mecânica, legalista e acrítica do arcabouço normativo, em que pese tal comportamento seja rigorosamente corriqueiro³.

Além disso, no campo da administração eleitoral, não se admite uma magistratura que concentre excessivamente sua atenção na organização das eleições, relegando a vigilância, a fiscalização e o poder de polícia do qual é legalmente investida. Em outras palavras, a atual conjuntura política rechaça uma atuação de caráter liberal, não intervencionista, e que deixa ao alvedrio dos competidores delimitarem seus espaços de atuação. Nesse contexto, parece mesmo um erro acreditar que, por influência de uma “mão invisível”, conforme a idealizada por Smith (2013, p. 41), os próprios competidores demarcarão os seus respectivos campos no mercado do voto, sem que tal comprometa a o equilíbrio da disputa.

Cobra-se, ao contrário, um perfil de magistrado que confira atenção aos procedimentos executivos, todavia esteja certo de que somente o êxito deles não assegurará o sucesso de sua tarefa. Espera-se que dedique esforços a manter uma postura vigilante quanto às possíveis transgressões, mas sem perder a serenidade, permanecendo atento à possibilidade de, no exercício do poder de polícia, “tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições” (Cód. Eleitoral, art. 35, inciso XVII), inclusive de modo preventivo.

Já no campo da atuação jurisdicional, mostra-se cada vez mais premente uma magistratura comprometida com uma hermenêutica que se revele adequada ao perfil do Juiz Eleitoral Constitucional, o qual compreende de modo claro o

seu papel enquanto “fiel da balança”, ou seja, como instrumento para assegurar, ainda que com as limitações impostas pela legislação eleitoral, que a disputa seja travada num ambiente de igualdade de oportunidades, assegurando-se, em ultima ratio, a legitimidade do pleito, o respeito à soberania popular e a manutenção da democracia.

Neste artigo, busca-se examinar tais desafios da governança eleitoral brasileira, todavia com especial enfoque no combate à corrupção eleitoral, na perspectiva de demonstrar, à luz de apontamentos doutrinários e jurisprudenciais, que caminhos a magistratura deve seguir para que se desincumba a contento da relevante missão institucional que lhe foi confiada.

1. A LEGITIMIDADE DAS ELEIÇÕES COMO VALOR FUNDANTE DO REGIME DEMOCRÁTICO

O “avanço irresistível” do regime democrático assistiu à consolidação do modelo representativo como o mais – quando não o único – viável para as sociedades de massa, afastando a possibilidade de que a complexidade dos arranjos político-institucionais dos tempos modernos pudesse ser equacionada por meio da democracia de assembleia (direta)⁴.

Algumas das manifestações seminais do constitucionalismo, ora na América (1787), ora na França (1789), como recorda Bobbio (1994, p. 33), já davam mostras inequívocas de que “tanto os autores do Federalista quanto os constituintes franceses estavam convencidos de que o único governo democrático adequado a um povo de homens era a democracia representativa”.

Mesmo diante das reivindicações atuais quanto ao incremento de mecanismos de participação direta dos cidadãos – contemplados nas Constituições de diversos países, como: Itália (1948), Portugal (1976), Espanha (1978) e Brasil (1988), na esteira de tratados e de outros instrumentos internacionais de direitos humanos (vide Artigo XXI, da Declaração Universal de 1948) –, e do recente avanço da chamada democracia digital, não se parece pretender o abandono ou a substituição do método representativo por um regime plebiscitário, mas antes o aperfeiçoamento da técnica do mandato político, possibilitando aos cidadãos (inclusive quando reunidos em grupos ou corpos intermediários) a deliberação acerca de assuntos públicos de maior envergadura, o que necessário para superar o que se há identificado como crise do modelo indireto puro, que cederia espaço para um paradigma participativo e pluralista.

Com efeito, seja quando em vista a concepção dita “minimalista”, como se distingue o modelo schumpeteriano, seja quando a ela são acrescidos outros atributos e condições, como ocorre com a definição das democracias pluralistas ou mesmo das poliarquias, o componente eleitoral, tomado como instrumento

de legitimação do exercício do poder, assume papel central, o que parece explicar, em parte, a prevalência largamente percebida nos dias presentes quanto ao exercício do voto no contexto da cidadania política.

Se o direito de sufrágio, em acepção ampla, vai além da manifestação eleitoral (nas dimensões ativa e passiva), alargando-se de modo a compreender outras formas de participação na atividade governativa, esse trajeto, na prática, tem se mostrado difícil e, algumas vezes, improvável, de modo que as eleições têm se constituído, quase integralmente, o repositório das apostas do povo no experimento democrático, máxime diante do fato de que mesmo os atuais instrumentos de participação direta não afastam, em algum momento (ora quanto aos antecedentes, ora quanto aos consequentes), a interferência dos representantes eleitos.

A democracia poliárquica reclama, porém, que as eleições, mais do que frequentes, sejam limpas e justas, o que simbolicamente representado pela cláusula *free and fair elections*, identificando-se, na ordem constitucional brasileira, manifestações expressas de tal postulado, como o reconhecimento dos valores da normalidade e da legitimidade da eleição, reputados fundantes do regime dos direitos políticos; a possibilidade de impugnação dos mandatos obtidos mediante abuso de poder econômico, corrupção ou fraude; e, ainda, a existência de um sistema judicial de controle das eleições, baseado na atuação de órgãos neutros e equidistantes dos interesses político-partidários.

Tem-se, em suma, que se a “democracia dos modernos” é a representativa, encontrando sua base nos procedimentos eleitorais, ou mais propriamente no voto, “ainda que não para decidir, mas para eleger a quem caberá decidir” (BOBBIO, 2009, p. 402), a autenticidade das eleições assume feição decisiva no contexto dos regimes democráticos.

É certo que a essencialidade do componente eleitoral no contexto das democracias, embora ressaltada sem maiores controvérsias, não se mostra suficiente para determinar a existência de um regime de liberdade e igualdade plenas, o qual pressupõe a presença de outras condicionantes, como o respeito aos direitos fundamentais⁵.

Ainda assim, seria um erro pretender definir como democrático um regime político que não estivesse orientado pela realização periódica de eleições livres e justas.

2. GOVERNANÇA ELEITORAL E O SISTEMA JURISDICIONAL BRASILEIRO DE CONTROLE DAS ELEIÇÕES

O conceito de governança eleitoral vem, paulatinamente, despertando o interesse da comunidade acadêmica brasileira, sendo possível encontrar, sem

embargo da assumida influência de relevantes obras de origem estadunidense, uma razoável quantidade de textos sobre o tema produzidos em terras brasilienses, merecendo referência, pelo menos, dois deles: a contribuição de Marchetti (2008), em artigo publicado na Revista Dados, intitulado: “Governança Eleitoral: O Modelo Brasileiro de Justiça Eleitoral”, bem assim a excelente coletânea de textos reunidos no Volume XV, de agosto de 2014, dos Cadernos Adenauer, editados sob a responsabilidade da Fundação Konrad Adenauer.

Na definição de Mozaffar e Schedler (2002, p. 7), a *electoral governance* pode ser entendida como o vasto conjunto de atividades que criam e mantêm a estrutura institucional em que se desenvolve a competição eleitoral, atuando em três esferas: *rule making*, que abrange o estabelecimento das regras básicas do jogo eleitoral; *rule application*, que diz respeito à aplicação dessas normas; e *rule adjudication*, tarefa relacionada ao julgamento dos litígios que surgem durante a competição (o chamado contencioso eleitoral)⁷.

No âmbito da *rule making*, segundo os citados autores, seriam definidas as regras relativas à competição e organização eleitorais: como as relacionadas ao direito de sufrágio, modelo de representação, número de vagas nas casas legislativas, magnitude e limites dos distritos e ao calendário eleitoral, bem como as disposições atinentes à elegibilidade e registro de candidaturas, à regulação de doações eleitorais a partidos e candidatos (incluindo o acesso ao dinheiro e à mídia), ao método de contagem dos votos, e à estrutura e jurisdição dos organismos eleitorais (“Electoral Management Bodies”).

A *rule application* envolve a execução das regras definidas no âmbito da *rule making*. A governança eleitoral, conforme anotam Mozaffar e Schedler (2002, p. 8), coordena as tarefas de várias pessoas e organiza a execução de um conjunto complexo de atividades interdependentes proporcionando uma base institucional estável para o exercício do voto e a competição eleitoral. A *application*, segundo Marchetti (2008, p. 867), corresponde ao âmbito da administração eleitoral, envolvendo a implementação e o gerenciamento do jogo eleitoral propriamente dito, com o desempenho de atribuições como: o registro dos partidos, candidatos e eleitores, a distribuição das urnas, os procedimentos a serem adotados no dia das eleições e outras regras que garantam a transparência, a eficiência e a neutralidade na administração do jogo.

É precisamente no nível da *rule application*, nas palavras de Mozaffar e Schedler (2002, p. 8), que a governança eleitoral é mais suscetível a erros, não apenas pela magnitude e complexidade das tarefas que precisam ser realizadas, mas também por causa do amplo número de pessoas envolvidas e da discricionariedade com que elas cumprem suas tarefas, daí porque para obter uma eleição que goze de credibilidade são necessários: planejamento estratégico, uma coordenação central de alto nível, além de organização e execução eficientes.

Por fim, pela *rule adjudication* tem-se a mediação e resolução dos possíveis litígios entre os competidores acerca dos resultados da votação e da competição eleitoral, abrangendo a chamada via contenciosa⁸, constituindo uma função vital da governança eleitoral, como se assistiu, no caso norte-americano, quando do julgamento, pela Suprema Corte, de conflito relativo à eleição presidencial de 2000⁹. Ao disponibilizar mecanismos institucionais para sanar erros e pacificar conflitos políticos, a atuação imparcial do organismo eleitoral responsável pelo julgamento dos litígios funciona como verdadeiro “cornerstone” (pedra angular) do procedimento para conferir legitimidade ao processo eleitoral (MOZAFFAR e SCHEDLER, 2002, p. 8).

A introdução, no Brasil, de estudos sobre governança eleitoral acarreta, de plano, uma vantagem facilmente percebida: ao reunir, em único eixo, as atividades de elaboração e aplicação das regras do jogo eleitoral, bem assim as relativas à resolução dos conflitos, caminha-se no sentido de perceber e incentivar a integração que deve existir entre tais atividades, as quais, em idênticas proporção e relevância, contribuem para o sucesso ou o fracasso da relevantíssima missão de realizar eleições livres, justas, periódicas e autênticas.

O desenho institucional da governança eleitoral brasileira goza de peculiaridades, as quais são constatáveis, de plano, à vista da própria acumulação de atribuições por parte da Justiça Eleitoral, que, desde a sua instituição, em 1932, assume todas as funções relacionadas à administração e ao controle das eleições, sem embargo do desempenho de sua função normativa – a qual, embora idealmente restrita ao caráter regulamentar, é recorrentemente apontada como hipertrofica –, num verdadeiro exemplo da operatividade, em grau máximo, da *rule making, rule application e rule adjudication* a partir de único núcleo.

Observa-se, porém, que a necessária integração entre os três campos em que se manifesta a governança eleitoral não implica que precisem ser ocupados pelo mesmo órgão. A separação de tais atividades, perfeitamente aptas a serem desempenhadas por órgãos distintos, poderia contribuir para que se estabelecesse um sistema de freios e contrapesos, ou mesmo de autocontenção (*self restraint*), que, à vista do experimento brasileiro, poderia representar significativos avanços, como anota Salgado (2014, p. 134), ao asseverar que a concentração de poderes nas mãos da Justiça Eleitoral torna-a plenipotenciária, soberana, “mais que um quarto poder”, arranhando o Estado de Direito e a separação dos poderes¹⁰.

O cúmulo de atribuições administrativas e jurisdicionais confere viés peculiar ao modelo brasileiro, uma vez que, embora órgãos do Poder Judiciário (CF, art. 92, inciso V), os juízes e tribunais eleitorais têm, como atividade-fim, não apenas a prática de atos jurisdicionais, mas também, inclusive em maior proporção, o desempenho de atividade administrativa, relacionada à

execução das eleições¹¹. Não se nega que, a exemplo de todos os demais órgãos judiciais, a Justiça Eleitoral desempenha atividade administrativa voltada à sua organização interna, de caráter atípico, funcionando como meio para a consecução de sua finalidade institucional. Para além dela, porém, há atos administrativos qualificados por seu objeto, diretamente voltados à realização das eleições, constituindo, portanto, atividade-fim da Justiça Eleitoral. Tal atuação pode ser representada, sem maior dificuldade, do seguinte modo:

ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DA JUSTIÇA ELEITORAL

- a) atos administrativos relacionados à organização do serviço interno (atividade-meio);
- b) atos administrativos relacionados à execução das eleições (constituem, ao lado dos atos jurisdicionais, a atividade-fim).

Considerado o critério da natureza do órgão responsável pelo controle das eleições, não há dúvidas de que o modelo brasileiro caracteriza-se como de jurisdição especializada, confiando-se a atribuição de qualificar os pleitos a organismos que integram estrutura específica do Poder Judiciário, e que, neste particular, atuam como terceiros, imparciais, cujas decisões devem ser necessariamente fundamentadas, mediante observância do devido processo legal, podendo ser revistas, em sede recursal, pelas demais instâncias da própria Justiça Eleitoral, sem prejuízo de eventual chegada dos conflitos ao crivo do Supremo Tribunal Federal.

A ampla participação do Poder Judiciário no desempenho da tarefa de administrar e controlar o processo eleitoral no Brasil pode ser apontada como uma característica histórica do modelo de governança que se adotou no país há mais de 80 (oitenta) anos, atraindo a magistratura para o foco da cena política, conforme assevera Sadek (2014, p. 8), ao pontuar que: “[...] desde os anos trinta do século XX, a Justiça Eleitoral tem se constituído em um ator político relevante e desempenhado um papel crucial no cenário político”.

Ressalta-se, portanto, que mesmo diante de limitações ocasionadas pela ausência de carreira específica e pela temporariedade da investidura, a magistratura brasileira assume papel central no âmbito da governança eleitoral, especialmente no nível da aplicação das regras eleitorais, inclusive na via contenciosa, cobrando-se que esteja atenta a tal distinção, por mais avessa que se possa apresentar diante do arranjo político-institucional em que integrado o Poder Judiciário nacional, que nutre, desde a sua formação, traços que revelam tendências bastante perceptíveis de apego ao formalismo e ao conservadorismo, características que caminham no sentido contrário das adequadas *accountability* e responsividade que devem ser a marca no âmbito da missão de realizar e controlar as eleições.

3. A ATUAÇÃO DOS JUÍZES NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO DE ILÍCITOS ELEITORAIS

A cumulação de funções administrativas e jurisdicionais por parte da Justiça Eleitoral repercute diretamente sobre os limites da atuação de seus órgãos, na medida em que ditas competências estatais são orientadas por postulados distintos.

Se no campo da atuação jurisdicional impera a regra da inércia, a preceitar que o juiz somente age quando provocado, sua atuação administrativa, orientada pelo princípio da legalidade, cobra o agir de ofício:

Essa cumulação de funções acarreta algumas dificuldades sob o ponto de vista prático, uma vez que as atividades administrativa e judicial são orientadas por princípios diversos, especialmente porque ao juiz é vedado agir de ofício, sob pena de comprometimento de sua imparcialidade e da inércia da jurisdição, enquanto do administrador se exige que atue sem provocação, observado o princípio da legalidade.

[...]

As dificuldades apresentam-se mais evidentes em face de se exigir, para o sucesso do pleito, o exercício rigoroso do poder de polícia do magistrado. Sendo o processo eleitoral “um processo administrativo” singularizado pela “unicidade do órgão administrativo executor e do órgão judiciário incumbido do seu controle judicial”, não há dúvida de que se exige dos juízes eleitorais uma atuação firme no exercício do poder de polícia, de modo a evitar, consoante previsão do art. 35, inciso XVII, do Código Eleitoral, os “atos viciosos das eleições”. (OLIVEIRA, 2010a, p. 77)

Como se vê, os juízes eleitorais, quando diante da prática de quaisquer atos com potencial para comprometer a lisura do processo eleitoral, devem agir de ofício, fazendo cessar as ilicitudes. Os limites atualmente postos quanto a tal atuação, centrados na necessidade de que o poder de polícia se restrinja às providências necessárias para inibir práticas ilegais (LE, art. 41, § 2º), bem como na impossibilidade de que o próprio magistrado possa instaurar procedimentos (vide Súmula 18/TSE), não devem ser tomados como obstáculos para uma atuação efetiva, no sentido de coibir as transgressões à legislação eleitoral.

O marco regulatório das eleições deve estar essencialmente voltado a resguardar, de modo efetivo, o princípio da igualdade de oportunidades nas competições eleitorais, o qual se manifesta, na atualidade, segundo Sánchez Muñoz (2007, p. 12), em dois grandes campos: o primeiro, que coincide com o princípio da não discriminação, segundo o qual, na contenda, os indivíduos devem depender de seu próprio esforço e de suas próprias decisões, sem que possam influir no resultado outros atributos como o sexo e o nível de recursos econômicos; e o segundo, que está ligado à noção de que as instituições públicas

devem atuar para equilibrar a competição entre pessoas que, em virtude de suas origens ou atributos pessoais, estejam em desequilíbrio, exigindo-se, portanto, uma ação pública de compensação.

Recorda o autor espanhol, em suma, que em todas as competições há fatores relevantes e irrelevantes e que, nos prélios eleitorais, tais componentes decorrem de opções legislativas, as quais deveriam conferir importância a elementos como força de convicção, honradez, sinceridade e capacidade de trabalho, em detrimento de outros como a capacidade de influência derivada de posições de domínio econômico, midiático etc. Para além disso, aponta uma dimensão negativa do princípio da igualdade de oportunidades nas competições eleitorais, representada pela necessidade de que o Estado limite o uso do poder político, econômico e midiático que influencia as disputas, mas também uma dimensão positiva, a cobrar uma ação pública sobre os fatores irrelevantes – que são os únicos suscetíveis de serem compensados –, pois sem um elemento de compensação restará apenas a ideia de igualdade formal nas disputas. Diz ele ser

[...] necessário, pois, compensar de algum modo a situação de inferioridade em que se encontram alguns dos competidores eleitorais e permitir que as opiniões políticas que eles representam tenham as mesmas oportunidades de se tornarem visíveis para o eleitorado, de tal forma que a decisão dos eleitores seja, assim, autenticamente livre e não vir condicionada pelos poderes políticos, econômicos ou midiáticos (SÁNCHEZ MUÑOZ, 2007, p. 85).¹²

A partir da ordem constitucional brasileira, Salgado (2010, p. 178) identifica o princípio da máxima igualdade na disputa eleitoral, que é reflexo da ideia de isonomia construída na Constituição, influenciando a regulação das campanhas eleitorais. Por inspiração da construção doutrinária de Sánchez Muñoz, alude que a ideia de igualdade pode ser compreendida a partir de um princípio de não discriminação, de cunho liberal, ou a partir da exigência de uma intervenção estatal que assegure o equilíbrio, indicando que o “sistema brasileiro se aproxima mais dessa segunda leitura”.

A atuação preventiva e repressiva de ilícitos eleitorais atende, com efeito, à nota essencial do marco regulatório (constitucional e legal) das disputas eleitorais, na medida em que resguarda a igualdade de oportunidades entre os contendores, podando excessos e abusos que possam comprometer a liberdade do eleitor ou valores como a normalidade e legitimidade da eleição, não se podendo descurar, ademais, da promoção de ações de compensação que resguardem a máxima equidade¹³.

Dentre os ilícitos mais corriqueiros, comparece em larga escala a corrupção eleitoral, com repercussões nos campos cível e penal, cobrando especial energia por parte Justiça Eleitoral no sentido de coibi-la de modo eficaz. É o que se demonstrará a seguir.

4. CORRUPÇÃO ELEITORAL: DEFINIÇÃO, ENQUADRAMENTO JURÍDICO E CONSEQUÊNCIAS NOS CAMPOS CÍVEL E PENAL-ELEITORAL

As definições de corrupção eleitoral alinhadas pela doutrina brasileira sofrem clara influência do Direito Penal, reproduzindo, em boa medida, a estrutura tipológica do art. 299, do Código Eleitoral, a qual, por seu turno, condensa, com poucas alterações, as figuras delituosas previstas nos arts. 317 e 333, do CPB.

Aponta-se, com efeito, que a corrupção consiste nas ações de oferecer, prometer, solicitar ou receber vantagem indevida para o atingimento de um fim específico, o qual, neste particular, assume repercussão eleitoral.

É o que propugna Niess (1996, p. 30), ao afirmar que a corrupção eleitoral está presente “sempre que se estabelece um pacto ilícito de troca de vantagens, entre duas ou mais pessoas, das quais não se exige qualificação especial, com a finalidade de favorecer a eleição de determinado candidato”¹⁴.

Na mesma linha, Garcia (2006, p. 183) alude ao oferecimento ou solicitação de vantagem indevida a outrem (pecúnia, favorecimento pessoal, etc.) “para que pratique ato defeso em lei, se omita quando devia agir ou haja com fins distintos daqueles previstos na norma”.

Zílio (2008, p. 422), por seu turno, destaca que o negócio ilícito exige a relação personalizada entre a figura do corruptor e do corrompido e, invoca o escólio de Cândido (2003, p. 339), para quem, na corrupção eleitoral, se cuida geralmente de uma relação bilateral, de caráter pessoal, marcada pela cumplicidade entre os sujeitos, apontando que aí residiria um dos traços distintivos entre ela e o abuso de poder, na medida em que este é unilateral, pode se dar de forma ostensiva, e pretende “desvirtuar a vontade de um grande número de pessoas, numa relação impessoal”.

No Direito Eleitoral brasileiro, o vício da corrupção está contemplado, de forma genérica, na Constituição (art. 14, § 10), sendo hipótese de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo, havendo razoável consenso de que encontra manifestações, também, em nível legal, quando assume feição tipológica, seja quanto ao crime de corrupção, previsto no art. 299, do Código Eleitoral, seja quanto à figura da captação ilícita de votos, de que trata o art. 41-A, da Lei das Eleições.

A partir de tal alinhamento, uma advertência parece fundamental: é de todo equivocado buscar reduzir a corrupção eleitoral, em especial aquela a que se reportam os arts. 14, § 10, da Constituição Federal e 1º, inciso I, alínea “j”, da Lei das Inelegibilidades, às figuras legais antes reportadas.

Embora não se conteste o fato de que a captação ilícita de votos e a figura do art. 299, do Código Eleitoral, representam, invariavelmente, hipóteses de

corrupção eleitoral, o contrário não se aplica, ou seja, pode-se estar diante de caso de corrupção que não necessariamente se subsuma ao tipo do art. 41-A, da Lei das Eleições, ou mesmo ao tipo penal previsto na legislação codificada.

Com efeito, a corrupção eleitoral recebe qualificação jurídica ainda que não esteja reduzida às normas legais referidas, sendo certo, aliás, que em muitas situações o mencionado pacto ilícito de troca de vantagens, com repercussão eleitoral, não poderá ser enquadrado naquelas figuras.

Para demonstrar o acerto do argumento, basta que se tenha em conta algumas situações que chegam ao conhecimento dos tribunais eleitorais, como o episódio envolvendo presidente de diretório estadual de partido político e candidato a governador, que foi flagrado ao negociar com agremiações adversárias o tempo de seu partido no horário eleitoral gratuito na TV; ou ainda o caso de candidato a vice-prefeito, que, durante a campanha e por meio de contrato formal, tomou empréstimo em dinheiro, comprometendo-se a, em caso de vitória, resgatá-lo com o dinheiro da Prefeitura, bem assim manter em cargos de primeiro escalão do Executivo alguns servidores específicos, indicados pelo mutuante, obrigando-se, ainda, em caso de derrota, a apoiá-lo nas eleições vindouras.

Em ambos os casos, parece impossível não reconhecer que se estava diante de situações claras de corrupção eleitoral, que não se amoldariam às figuras da captação ilícita, a que alude o art. 41-A¹⁵, ou mesmo do crime previsto no art. 299, do Código Eleitoral, o que, porém, não as tornava imunes ao Direito, sendo passíveis, com efeito, de gerar a impugnação de mandato eletivo, sem prejuízo da apuração de outras infrações¹⁶.

4.1 A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE VOTOS (ART. 41-A DA LEI DAS ELEIÇÕES)

Deve-se ter presente que as campanhas eleitorais marcam atividade notoriamente voltada para a captação do voto. A propaganda eleitoral que se desenvolve nos termos da legislação de regência, o uso do poder econômico atendendo aos limites de gastos e em condições que não importe em abuso e desequilíbrio flagrante entre as candidaturas – ou, ao menos, que não represente fator decisivo para a opção do eleitor – são mostras claras da imensa tarefa assumida por candidatos e agremiações partidárias na busca pela preferência do eleitorado.

Com efeito, quando se cogita na captação de voto não se há inferir imediatamente a prática de qualquer ilícito. Há grandiosa empreitada desenvolvida por atores do processo eleitoral que se circunscreve ao âmbito da captação lícita, que é regulada em lei, encontra fundamento expresso na Constituição Federal e deve ser respeitada pelos órgãos fiscalizadores, pois indispensável para a própria viabilidade da democracia representativa¹⁷.

Por outro lado, quando se cogita na captação ilícita de votos, em sentido amplo, se está a tratar das diversas formas de transgressão às regras estabelecidas para a disputa eleitoral, como por exemplo: propaganda irregular, abuso de poder econômico, político, dos meios de comunicação, pesquisas realizadas e/ou divulgadas ao arrepio das normas de regência; arrecadação e aplicação de recursos em confronto com a lei, fraude, corrupção eleitoral, etc.

A figura do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, constitui, portanto, uma das formas de captação ilícita, manifestação clara do vício da corrupção, embora não se negue que a expressão, em vista da previsão legal, tem sido largamente utilizada para distinguir exatamente a infração do dispositivo da Lei das Eleições, importando, em casos que tais, no seu uso em sentido restrito. O dispositivo tem a seguinte redação:

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 nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

§ 2º As sanções previstas no *caput* aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto.

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no *caput* poderá ser ajuizada até a data da diplomação.

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.

Impõe-se uma primeira observação de ordem terminológica: o mais correto é, sem dúvida, falar em captação de voto, ao contrário de sufrágio, como previsto na Lei nº 9.840/99. Reduzir o direito de sufrágio à sua expressão eleitoral é de todo impróprio, especialmente em face da clara distinção entre ambos no texto da Constituição Federal. A opção legal, porém, mesmo diante de tal incorreção, encontra larga utilização.

Indo adiante, tem-se que o dispositivo contempla uma estrutura tipológica, criando um ilícito de natureza cível-eleitoral, agregando a sanção pecuniária à cassação do registro ou do diploma, já se tendo reconhecido que ambas são cumulativas e indissociáveis.

A inefetividade das sanções até então previstas para a punição da corrupção eleitoral – em especial a figura do crime eleitoral previsto no art. 299, do Código Eleitoral, ou mesmo a possibilidade de impugnação do mandato eletivo (CF, art. 14, § 10) – justificava a criação, em nível legislativo, de instituto que punisse, com o afastamento imediato da disputa, o candidato que compra votos, comprometendo a liberdade do eleitor.

O instituto do art. 41-A foi criado, portanto, como reforço às sanções até então existentes, passando todas a coexistir, havendo clara percepção de que não se trata da tipificação de novo crime eleitoral. Há manifesta independência entre as instâncias eleitoral e penal, de modo que o art. 41-A não revogou o art. 299, do Código Eleitoral, subsistindo a possibilidade de que o mesmo fato receba as sanções previstas em ambos os diplomas, sem que tal importe em afronta ao *ne bis in idem*¹⁸.

Os pressupostos da captação ilícita de sufrágio são: (1) a participação direta, indireta ou anuência do candidato na realização de uma das condutas típicas: doar, oferecer, prometer ou entregar (2) bem ou vantagem pessoal a eleitor, com (3) fim especial de agir, consistente na finalidade de obter o voto; e (4) a ocorrência do fato durante o período eleitoral, não se olvidando, ainda, a possibilidade de incidência da regra nos casos de coação (violência ou grave ameaça, conforme previsão na Lei nº 12.034/09).

Quanto à participação do candidato, constata-se que uma interpretação literal importaria que somente a sua atuação direta (pessoal) no ato da compra de votos atraísse a sanção, o que representaria inegável contributo para o esvaziamento da figura do art. 41-A, mormente quando sabido que nas campanhas eleitorais os postulantes agem constantemente através de terceiros (familiares, apoiadores, correligionários, cabos eleitorais, contratados, etc.), de forma indireta, portanto.

Sabedores do rigor legal, ordenariam que os atos ostensivos de oferecimento e entrega de benesses fossem realizados por terceiros, com o que restariam imunes à sanção. Para evitar a burla à lei, a jurisprudência do TSE firmou o entendimento de que a sanção por captação ilícita incide mesmo diante da mera participação indireta, bem assim da anuência, consentimento, ou ciência inequívoca do candidato (aferidos diante do respectivo contexto fático), embora não participe diretamente¹⁹.

Ainda que se arrede a mera presunção da anuência ou conhecimento do fato, cabe ter presente que, ao admitir a responsabilização do candidato diante de provas robustas de sua aquiescência à prática do ilícito, a jurisprudência do TSE avançou significativamente para garantir efetividade às sanções previstas no art. 41-A, da Lei das Eleições.

O eleitor que eventualmente solicita ou recebe a vantagem não é alcançado pela norma do art. 41-A, de modo que a sua punição fica restrita ao

campo penal. Já quanto ao candidato, a incidência da sanção ocorrerá mediante a realização de uma ou mais das ações descritas (doar, oferecer, prometer ou entregar), ainda que o bem ou vantagem não seja aceito, bem como diante da prática de coação ao eleitor (violência ou grave ameaça), também com a finalidade de obter o voto.

O bem pode ser de qualquer tipo, desde que veicule benefício ao eleitor. Desde a edição da Lei nº 11.300/06, e a vedação à confecção e distribuição de quaisquer bens ou materiais que possam proporcionar vantagem (art. 39, § 6º, da Lei nº 9.504/97), assoma claro que a entrega, ou mesmo a mera promessa, de qualquer benesse (camiseta, chaveiro, boné, caneta, brindes, cestas básicas, etc.), por menor que seja o valor, poderá atrair a incidência da sanção.

Além da promessa ou entrega de dinheiro, que ocorre de modo mais habitual, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral registra exemplificativamente outros tantos instrumentos empregados na tentativa de aliciamento, como: distribuição gratuita de churrasco e bebidas a eleitores em troca de votos (AgR-REspE nº 47845 – Piraí do Norte/BA, julg. 28.4.15, DJE 21.5.15); distribuição de "quentinhas" a eleitores durante comício (AgR-REspE nº 399403104 – Nhamundá/AM, julg. de 14.11.13, DJE 13.2.14); pagamento de contas de água e luz (RO nº 151012 – Macapá/AP, julg. 12.6.12, DJE 23.8.12); distribuição de material de construção (AgR-REspE nº 815659 – Mato Verde/MG, julg. 1.12.11, DJE 6.2.12); transporte de eleitores (AgR-REspE nº 63441 – Cordeiros/BA, julg. 3.11.10, DJE 26.11.10); e distribuição de vales-compra a serem utilizados em supermercado, cujo proprietário era candidato (AgR-REspE nº 35692 – Cunha Porã/SC, julg. 18.2.10, DJE 24.3.10).

Há de ser pessoal o bem ou vantagem, ainda que a oferta seja pública ou coletiva, acarretando acréscimo à esfera privada do eleitor, de sorte a carrear-lhe benefício individual. A contrario sensu, “as promessas genéricas, sem o objetivo de satisfazer interesses individuais e privados, não são capazes de atrair a incidência do art. 41-A da Lei n. 9.504/97” (TSE, AAG. 4422 – Guzolândia/SP, julg. 9.12.03, DJE 12.3.04)²⁰.

Cumprir lembrar, ainda, que não são raras as tentativas sub-reptícias de compra de votos. A simulação da contratação de cabos eleitorais, ou divulgadores de campanha, continua sendo uma porta aberta para a prática da captação ilícita²¹. Mesmo com a recente fixação de limites quanto ao número máximo de pessoas que podem ser contratadas, determinada pela Lei nº 12.891/2013, que inseriu na Lei das Eleições o art. 100-A, e da previsão no sentido de que a inobservância das regras importará em apuração de crime de corrupção eleitoral (art. 299, do Código Eleitoral),

não há dúvidas de que o desvio deve ensejar, também, a apuração da prática do art. 41-A.

Outro aspecto importante diz respeito à pluralidade de destinatários, pois a promessa deve ser específica e endereçada a alguém ou a um grupo determinado de eleitores, pois, se for genérica ou vaga, não se encaixa no tipo do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Não se exige, porém, a identificação do eleitor, conforme precedentes da jurisprudência do TSE (REspE nº 25256 – Sapucaia do Sul/RS, julg. 16.2.06, DJE de 5.5.06.; e REspE nº 28441 – Pompéia/SP, julg. 6.3.08, DJE 29.4.08). Além disso, não há necessidade de consumação do recebimento. Assim, não é preciso que o eleitor obtenha, de fato, vantagem pessoal ou algum bem do candidato. Basta a promessa ou o oferecimento de vantagem de qualquer natureza.

A própria Lei das Eleições, mediante alteração determinada pela Lei nº 12.034/09, com a inserção do § 1º, no art. 41-A, deixou clara a desnecessidade de “pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir”. Desse modo, o ilícito estará configurado quando se mostrar suficientemente demonstrado que o bem ou vantagem foi ofertado ou entregue com o fim de obter o voto.

Ainda que não se possa cogitar em presunção do dolo, também não se deve, por outro lado, conferir tratamento especialmente rigoroso ao elemento subjetivo, sob pena de que se permita o enfraquecimento das sanções estabelecidas no art. 41-A. As circunstâncias e o contexto fático devem ser examinados para que se busque dilucidar a intenção do agente quando da oferta ou promessa da benesse, sempre tendo presente que, durante o período crítico da campanha eleitoral, a filantropia é exceção, ou seja, o oferecimento do bem por parte do candidato ao eleitor guarda, de partida, forte inclinação quanto ao objetivo de angariar-lhe o voto.

Nesta linha, causa preocupação uma postura que possa ser entendida como flexível e liberalizante por parte das Cortes Eleitorais, no sentido de afastar a configuração do ilícito diante de situações em que, mesmo comprovados o oferecimento e recebimento da vantagem em meio à campanha eleitoral, tal teria se dado por motivo outro que não a obtenção do voto, como, por exemplo, o propósito exclusivo de "permissão de colagem do adesivo da campanha" (vide TSE, REspE 63949, julg. 19.12.14, DJE 3.2.15).

Cumprе recordar, em arremate, que o ilícito estará caracterizado com a oferta ou entrega da benesse a partir do requerimento de registro da candidatura. Ainda que não deferido o registro e reconhecido o direito de ser votado, o pré-candidato que alicia eleitores fica passível de punição nos termos do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97.

4.2 O CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL (ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL)

Conforme apontado, a prática da corrupção também se revela apta a produzir efeitos no campo penal-eleitoral, dada a previsão do art. 299, do Código Eleitoral:

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:

Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

A norma visa a proteger a liberdade do eleitor e pune a corrupção nas modalidades ativa (dar, oferecer, prometer) e passiva (solicitar, receber), não se exigindo, quanto à primeira, qualificação especial do autor do delito. Desse modo, o crime restará configurado ainda que o sujeito ativo não seja propriamente o candidato, muito embora se exija, para a configuração do crime, a existência de uma candidatura a que se procura beneficiar (PONTE, 2008, p. 104).

Já na modalidade passiva, segundo assentada jurisprudência do TSE, o corruptor eleitoral passivo deve ser pessoa apta a votar (vide TSE, RHC nº 13316 – Içara/SC, julg. 17.12.13, DJE 18.2.14), de modo que o crime só poderá ser cometido por eleitor, ainda assim, desde que em pleno exercício dos direitos políticos (TSE, HC nº 672 – Jequitinhonha/MG, julg. 23.2.10, DJE 24.3.10)²².

O mesmo entendimento determina a atipicidade da conduta, na modalidade ativa, quando não reste demonstrado que a entrega, oferta ou promessa fora dirigida a pessoa apta a votar. Daí a exigência de que, por ocasião da denúncia, reste demonstrado que o ato mirava “eleitores identificados ou identificáveis” e, ainda assim, aptos a votar (TSE, AgR-AI nº 749719 – Teresópolis/RJ, julg. 11.12.14, DJE 23.2.15).

Assim como ocorre com a figura do art. 41-A, da Lei das Eleições, a configuração do ilícito exige o dolo específico, consubstanciado na especial finalidade do agente quanto a obter ou dar o voto, ou a abstenção, registrando-se, de igual modo, na jurisprudência do TSE, passagens em que a existência do crime restou afastada diante da ausência de prova do dolo, apontando-se que a vantagem fora ofertada com finalidade diversa: “Na espécie, o recebimento da vantagem – materializada na distribuição de vale combustível –, foi condicionado à fixação de adesivo de campanha em veículo e não à obtenção do voto. Desse modo, o reconhecimento da improcedência da ação penal é medida que se impõe” (AgR-REspe nº 291 – Petrópolis/RJ, julg. 3.2.15, DJE 4.3.15)²³.

Trata-se crime instantâneo, cuja consumação é imediata, ocorrendo com a simples prática de um dos núcleos do tipo (dar, oferecer, prometer, solicitar

ou receber), bem como se qualifica como formal, pois a consumação independe do resultado, da efetiva entrega da benesse em troca do voto ou da abstenção, sendo irrelevante se o eleitor corrompido efetivamente votou no candidato indicado.

Na modalidade ativa, como anota Ponte (2008, p. 104), só pode ser reconhecida se o oferecimento, a promessa ou a dádiva ocorrerem em benefício de um candidato específico, sendo imprescindível a individualização da vantagem ou lucro acenado: “Promessas genéricas, próprias do período eleitoral, como melhoria de ensino, urbanização de determinada área, construções de escolas e postos de saúde, aumento da malha viária, etc., não configuram a infração, integrando a concepção de proselitismo político”.

Gomes (2000, p. 204), na mesma linha, aponta que as promessas feitas em comícios ou através do horário eleitoral gratuito, de modo genérico, não configuram o tipo, uma vez que não “resulta evidenciado nem mesmo o compromisso da entrega da vantagem tendo como contraprestação o voto ou a abstenção”.

5. ATUAÇÃO DA GOVERNANÇA ELEITORAL BRASILEIRA NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Quando se tem em conta a atuação da governança eleitoral brasileira diante da prática da corrupção é forçoso que se examine de que modo tal vício tem sido tratado no campo da elaboração de normas (rule making), da administração das eleições (rule application) e, por fim, do contencioso eleitoral (rule adjudication).

A análise deve conceber, como ponto de partida, o fato de que a Constituição Federal repele expressamente o vício da corrupção eleitoral, emprestando-lhe o mesmo peso do abuso do poder econômico e da fraude, todos aptos a acarretar o gravoso efeito de desconstituir o mandato eletivo (CF, art. 14, § 10).

É certo que a definição de corrupção eleitoral, para os fins de aplicação da Constituição, pode se dar de forma amplíssima, para além do sentido empregado pelo Direito Penal, consoante já anotado na jurisprudência do TSE, propugnando-se, nessa linha, que toda e qualquer forma de conspurcação ou degeneração do processo eleitoral estivesse por ela abrangida. Na prática, porém, há uma clara tendência a associá-la ao pacto ilícito entre corruptor e corrompido, com reflexos na disputa eleitoral, manifestando-se, em grande parte dos casos, mediante a incidência das normas do art. 41-A da Lei das Eleições e do art. 299, do Código Eleitoral, quando encontra como objeto a obtenção do voto ou da abstenção.

Embora não se negue que o bem jurídico protegido, de forma primária, é a liberdade do eleitor, não se ignora que a prática da corrupção afeta, em últi-

ma análise, a própria legitimidade das eleições, cobrando especial atenção do legislador e do intérprete das normas eleitorais.

Sob a perspectiva do arcabouço legislativo atualmente em vigor no Brasil, é forçoso reconhecer que os mecanismos de combate à corrupção eleitoral experimentaram um incremento a partir da edição da Lei nº 9.840/99, fruto de projeto de iniciativa popular, que estabeleceu sanções no campo cível-eleitoral para a prática da compra de votos, abrindo a possibilidade de, mediante cassação do registro de candidatura ou do diploma, afastar da disputa o postulante que incide na prática reprovável, ou ainda de desconstituir o eventual mandato obtido, sem prejuízo da multa.

Os levantamentos realizados pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), nos primeiros anos após a edição da Lei nº 9.840/99, revelaram um expressivo número de candidatos alijados das contendas em razão da prática de corrupção, demonstrando o êxito quanto ao reforço do sistema legal-punitivo da prática de tal vício, não obstante ainda se conviva com recorrentes tentativas, no âmbito do Congresso Nacional, de arrefecer o rigor das sanções, o que cobra da sociedade civil uma postura de vigilância permanente.

Além disso, é fundamental destacar que a edição da Lei Complementar nº 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”) também contribuiu para reforçar a gravidade dos efeitos da prática de atos de corrupção eleitoral, na medida em que a contemplou, de modo expresse, como causa geradora de inelegibilidade, bem assim a condenação pela prática da captação ilícita de votos, da qual tenha decorrido a cassação do registro ou diploma (art. 1º, inciso I, alínea “j”, da Lei Complementar nº 64/90).

Desse modo, seja nos casos de condenação pela prática do crime previsto no art. 299, do Código Eleitoral – em relação aos quais, desde a edição da LC nº 64/90, já havia a previsão de impedimento, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea “e” –, seja nos casos de cassação do registro ou do diploma em razão da figura do art. 41-A, da Lei das Eleições, seja ainda no caso de procedência de ação de impugnação de mandato eletivo fundada na prática de corrupção, advirá como consequência inafastável da condenação a incidência da inelegibilidade, desde a decisão proferida por órgão judicial colegiado, até 8 (oito) anos após a eleição em que verificada a prática.

Ainda que seja possível idealizar algumas mudanças legislativas que aperfeiçoassem o arcabouço normativo quanto à punição dos atos de corrupção, não se pode, como visto, atribuir a ele grande responsabilidade pela eventual falta de punição dos infratores. Em suma, não se cuida, nesse particular, de qualquer anomia.

Algumas mudanças, sem embargo, se afigurariam benfazejas, na esteira daquela determinada pela Lei nº 12.034/09, que incluiu, dentre as formas de captação ilícita de votos, o emprego da coação. Tem-se em mente a

possibilidade de que se incluísse a, exemplo do que ocorre quanto ao crime de corrupção eleitoral, a figura do aliciamento para fins de conseguir a abstenção dentre as condutas passíveis de configurar a prática infracional, bem assim que se ressaltasse expressamente a possibilidade de que o candidato derrotado poderá ser condenado por infração ao art. 41-A, remanescendo, apenas nestes casos, a possibilidade de cisão da sanções (aplicando-se somente a multa, uma vez que não haverá diploma a ser cassado).

No que pertine ao modo como a administração eleitoral brasileira tem atuado no combate à corrupção, é imperioso reforçar, à luz do que já exposto neste artigo, que se faz necessário incrementar a adoção de medidas preventivas e repressivas por parte dos juízes eleitorais, no desempenho do poder de polícia.

Consoante ressaltado, uma condução excessivamente liberal por parte dos órgãos eleitorais, orientada pela noção de que os próprios candidatos conformarão seus espaços de atuação, tende a negar a própria razão da existência do marco regulatório das eleições e das instituições incumbidas de torná-lo efetivo, contribuindo para o recrudescimento dos ilícitos, em especial da corrupção.

Não se propugna, por outro lado, uma postura que se mostre exageradamente controladora, proibitiva, que tolha o livre exercício do direito de propaganda.

A virtude, na melhor tradição aristotélica, está no equilíbrio, na serenidade de comportamento que se cobra do juiz-administrador, quanto a “coibir os atos viciosos das eleições”, encargo que exige a atuação de ofício, a apontar que se acha vinculado a agir, longe de qualquer margem de discricionariedade, fazendo-o tanto em caráter preventivo, como de modo a fazer cessar as ilicitudes, sem que tal represente qualquer violação de sua imparcialidade, a qual, neste particular, há de ser cotejada diante das próprias especificidades do cargo e da cumulação de atribuições que lhe é ínsita.

Nesse âmbito, e sem embargo da relevante atuação do Ministério Público Eleitoral – a qual, porém, não deve substituir os misteres próprios do poder de polícia dos juízes eleitorais –, cobra-se da magistratura um agir para além dos autos e gabinetes, própria do papel que se espera de um “bom administrador”, de modo a que todos os envolvidos no processo eleitoral, em especial candidatos e eleitores, sintam uma presença efetiva e vigilante da autoridade eleitoral, seja para o fim de inibir ilícitos, seja para fazê-los cessar.

A impossibilidade de instaurar procedimentos e o temor de comprometer a imparcialidade não devem funcionar como freio para o poder de polícia dos juízes eleitorais, notadamente quando a detecção de possíveis ilícitos pode ensejar o encaminhamento de provocações a quem de direito, seja ao próprio Ministério Público Eleitoral, seja à autoridade policial, preservando-se, em último plano, a necessária atuação de todas as instituições incumbidas de zelar pela lisura dos pleitos.

Por fim, no que toca à atividade jurisdicional, ou mais propriamente ao que se costuma chamar de contencioso eleitoral (rule adjudication), é de se ter em conta que o julgador deve buscar privilegiar os valores constitucionais que orientam a disciplina dos direitos políticos, atentando para o fato de que é direito de todo cidadão, conforme previsão dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, “votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores” (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 23, item I, letra “b”).

Com efeito, é preciso não perder de vista que o combate à corrupção eleitoral, em privilégio da autenticidade das eleições e da livre expressão da vontade dos eleitores, resguarda o cumprimento da Constituição (art. 14, § 10), bem como de tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, impondo-se como vetor interpretativo na aplicação da legislação ordinária.

Um entrave especialmente sentido no campo da adjudication repousa sobre a dificuldade dos órgãos da Justiça Eleitoral quanto a erigir padrões mínimos (standards) relativamente à valoração da prova necessária à cassação de mandatos nos casos de ilícitos eleitorais, em especial da corrupção. Asserções que se prendem à necessidade de prova “robusta” ou “incontestável”, ou que indicam a imprestabilidade da “prova controversa”, servem para consolidar interpretações tópicas, umas vez que construídas a partir de parâmetros subjetivos, rendendo espaço a um “decisionismo judicial” que pode conduzir (como, de fato, tem conduzido em alguns casos) ao mais puro arbítrio.

Mostra-se fundamental, ainda, aperfeiçoar mecanismos internos no sentido de conferir agilidade aos pronunciamentos da Justiça Eleitoral, especialmente no sentido de garantir a efetividade da regra do art. 97-A, da Lei nº 9.504/97, que estabelece, como manifestação do direito fundamental à razoável duração do processo, a tramitação, em todas as instâncias da Justiça Eleitoral, pelo prazo máximo de 1(um) ano, das ações que puderem resultar em perda do mandato eletivo, muitas das quais têm, como pano de fundo, a prática da corrupção.

A demora para que se alcance o julgamento, acrescida das consequências carreadas pela consolidada posição jurisprudencial que privilegia a manutenção no cargo, até uma decisão definitiva, do candidato alcançado pela perda do mandato, mesmo diante da prática de ilícitos graves, e sem embargo da previsão legal em sentido diametralmente oposto (Código Eleitoral, art. 257), gera um desgaste latente para a Justiça Eleitoral.

Por fim, não se deve olvidar que constantes viragens jurisprudenciais sem o necessário resguardo da segurança jurídica, ocasionam a quebra da previsibilidade e contribuem para a instabilidade do processo eleitoral, notadamente quando ocorrem para o fim de abrandar o sistema punitivo de

ilícitos ou quando assumem repercussão sobre os instrumentos processuais de apuração, como ocorreu com a declaração de inconstitucionalidade, por parte do TSE, do recurso contra a expedição do diploma fundado em abuso de poder ou captação ilícita de votos.

CONCLUSÃO

O estudo do modelo brasileiro de governança eleitoral, com especial enfoque na instituição e aplicação de mecanismos de combate à corrupção eleitoral, revela que um longo caminho ainda deve ser percorrido para que se celebre, no âmbito das atividades de controle, o mesmo êxito alcançado quanto à excelência dos procedimentos da administração dos pleitos.

Ainda que se possa, num exercício no campo da lege ferenda, apontar caminhos para o aprimoramento do arcabouço normativo, vê-se que não reside nele, propriamente, a maior dificuldade da governança eleitoral brasileira quanto ao combate efetivo da corrupção, mas antes na aplicação das normas durante o jogo eleitoral, bem assim na interpretação dos órgãos da Justiça Eleitoral quanto ao reconhecimento e punição dos ilícitos.

Reclama-se, portanto, uma atuação firme da magistratura eleitoral, face ao seu protagonismo no modelo de governança observado no Brasil, no sentido de prevenir e reprimir a prática de ilícitos, aí incluída a corrupção, desincumbindo-se do seu papel de fiadora da legitimidade das eleições, essencial à estabilidade de um regime de democracia e plena liberdade.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. *Bush v. Gore: The question of legitimacy*. New Heaven: Yale University Press, 2002.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

_____. *Teoría General de la Política*. Madrid: Trotta, 2009.

CÂNDIDO, Joel J. *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia Juris: Teoria del derecho e de la democracia*. Vol. 2. *Teoria de la democracia*. Madrid: Trota, 2011.

GARCIA, Emerson. *Abuso de poder nas eleições: meios de coibição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GOMES, Suzana Camargo. *Crimes Eleitorais*. São Paulo: RT, 2000.

MARCHETTI, Vitor. *Governança Eleitoral: O Modelo Brasileiro de Justiça Eleitoral*. Dados-Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 51, n.º. 4, p. 865-893, 2008.

MOZAFFAR, Shaheen; SCHEDLER, Andreas. *The Comparative Study of Electoral Governance. International Political Science Review*, Vol 23, nº 1, 2002, p. 5–27.

NISS, Pedro Henrique Távora. *Ação de Impugnação de Mandato Eletivo*: São Paulo: Edipro, 1996.

OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. *Direito Eleitoral: reflexões sobre temas contemporâneos*. Fortaleza: ABC Editora, 2008.

_____. *Controle das eleições: virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2010a.

_____. *O controle dos atos da Justiça Eleitoral pelo Conselho Nacional de Justiça*. Estudos Eleitorais, v. 5, nº 3, set./dez. 2010b, p. 99-121.

_____. *As inelegibilidades decorrentes da prática de ilícitos eleitorais: reflexões sobre o perfil da nova alínea “j”, do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90*. In: REIS, Marlon Jacinto. OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. CASTRO, Edson de Resende (Coord.). *Ficha Limpa: Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular*. São Paulo: Edipro, 2010c, p. 197-223.

_____. *A Lei da Ficha Limpa em face da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: o necessário controle de convencionalidade diante da possível violação ao direito de ser votado*. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; DIAS, Jefferson Aparecido; LOPES, Ana Maria D’Ávila (Org.): *Direito Internacional dos Direitos Humanos I*. Florianópolis: CONPEDI, 2014a, p. 507-537.

_____. *La neutralidad gubernamental en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: elementos para una perspectiva comparada México-Brasil*. In: SILVA, Carlos Báez; VEGA, Luis Efrén Ríos (Coord.). *La Elección Presidencial en México (2012): Memoria del V Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral del TEPJF*. México, DF: Tirant lo Blanch, 2014b, p. 127-162.

_____. *Viragem jurisprudencial em matéria eleitoral e segurança jurídica: estudo sobre o caso da declaração de inconstitucionalidade do Recurso contra Expedição de Diploma pelo Tribunal Superior Eleitoral*. Estudos Eleitorais, v. 9, nº 2, maio/ago. 2014c, p. 83-105.

_____. *A democracia constitucional à luz do paradigma garantista de Luigi Ferrajoli* (2015, no prelo).

PONTE, Antônio Carlos da. *Crimes eleitorais*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SADEK, Maria Tereza Aina. *Justiça Eleitoral e a legitimidade do processo eleitoral*. In: Cadernos Adenauer XV, nº 1, Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, agosto 2014.

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte, Fórum, 2010.

_____. *Um novo modelo de administração das eleições e de Justiça Eleitoral para o Brasil*. In: SANTANO, Ana Cláudia; SALGADO, Eneida Desiree (Comp.). *Direito Eleitoral: debates ibero-americanos*. Curitiba: Ithala, 2014, p. 129-137.

SÁNCHEZMUÑOZ, Óscar. *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2007.

SMITH, Adam. *A mão invisível*. São Paulo: Penguin-Companhia das Letras, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Compreender direito: desvelando as obviedades do discurso jurídico*. 2. ed. São Paulo: RT, 2014.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A Democracia na América*. Livro I: Leis e Costumes. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

NOTAS

¹. Este artigo foi elaborado para servir como texto-base do Curso de Formação Continuada “Os Juízes Eleitorais e a legitimidade das eleições: ações preventivas e repressivas de combate à corrupção eleitoral”, promovido mediante parceria entre a Escola Judiciária Eleitoral do Ceará (EJE/CE) e a Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC).

². Conferir: As 10 empresas que mais doaram em 2014 ajudam a eleger 70% da Câmara. Estadão, São Paulo, 8 nov. 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,as-10-empresas-que-mais-doaram-em-2014-ajudam-a-eleger-70-da-camara,1589802>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

³. No caso da “Operação Lava-Jato”, não se ignora que parte dos recursos desviados de contratos com a Petrobrás, segundo o que se noticia, teria sido empregada em campanhas eleitorais mediante doações oficiais, o que, em parte, a distinguiria do modus operandi do chamado “Mensalão do PT”. Depoimentos de delatores, porém, conforme reporta a imprensa, apontariam para doações pela via do “caixa 2”. Conferir, a propósito: Delator diz ter dado R\$ 3,6 milhões como “caixa 2” a tesoureiros petistas. Estadão, São Paulo, 26 jun. 2015 Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ex-presidente-da-utc-diz-em-delacao-que-repassou-r-3-6-milhoes-da-tesoureiros-da-dilma-e-do-pt,1714294>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

4. Sobre a constitucionalização do Direito Eleitoral, na perspectiva da filtragem, conferir: OLIVEIRA, 2008, p. 21-48. Um exemplo bastante claro da necessidade de confrontar o Direito Eleitoral ordinário com os princípios constitucionais é a incompatibilidade com a Constituição do financiamento das campanhas por pessoas jurídicas, previsto, dentre outros dispositivos, no art. 81, da Lei nº 9.504/97, objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4650, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e definitivamente julgada em 17 de setembro de 2015, concluindo-se, por maioria, pela procedência do pedido. Ressalva-se que a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 182/2007, já aprovada em dois turnos na Câmara dos Deputados, e remetida ao Senado Federal, pretende alterar o art. 17, da Constituição, para admitir que os partidos recebam “doações de recursos financeiros ou de bens estimáveis em dinheiro de pessoas físicas ou jurídicas”. Se aprovada, a medida constitucionalizará o financiamento eleitoral por pessoas jurídicas. Recordase, ainda, que a aprovação da proposição na Câmara dos Deputados constitui objeto do MS nº 33.630/DF, impetrado junto ao STF por 61 (sessenta e um) parlamentares, no qual questionam a legalidade do ato do Presidente da Casa de haver colocado a matéria em votação, por vi de emenda aglutinativa, não obstante a rejeição, no dia anterior, de outra emenda com o mesmo objeto. A liminar foi negada, em 16 de junho de 2015, pela Relatora, Min. Rosa Weber.

5. A expressão encontra inspiração em Tocqueville (2014, p.8), no seu clássico *Democracia na América*, cujo primeiro volume foi publicado em 1835: “Uma grande revolução democrática se realiza entre nós; todos a veem, mas nem todos a julgam da mesma maneira. Uns a consideram uma coisa nova e, tomando-a por um acidente, esperam ainda poder detê-la; enquanto outros a julgam irresistível, porque ela lhes parece o fato mais contínuo, mais antigo e mais permanente que se conhece na história”.

6. A propósito, cabe fazer referência à distinção entre as noções de democracia formal (procedimental) e substancial desenvolvidas por Ferrajoli (2011, p. 9). Acerca da construção doutrinária do autor italiano, conferir Oliveira (2015, no prelo): “[...] a partir do câmbio havido no segundo pós-guerra, com a superação do modelo de Direito paleo-juspositivista – erigido sob o império da legalidade formal, da separação entre direito e moral, ou entre validade e justiça –, e o advento do paradigma neojuspositivista, assentado sobre a rigidez das Constituições, e do seu consequente reconhecimento enquanto conjunto de normas supraordenadas, consagradoras de princípios de justiça e direitos fundamentais, que o mestre italiano identifica a necessidade de construção de uma adequada concepção de democracia, capaz de ir além de uma definição meramente formal ou procedimental. Ferrajoli desenvolve, portanto, o conceito de democracia substancial, como a necessária superação do modelo que qualifica como de democracia política (majoritária, plebiscitária) ou formal – que aponta ter sido impulsionado, na Itália, pela direita, embora também compartilhada por um setor da esquerda –, sustentando que, mais do que por procedimentos para definir e fazer valer a vontade (onipotente) da maioria (ou melhor, a soberania popular), a democracia está condicionada pela substância (conteúdo), que se revela pelo estabelecimento de garantias aos direitos fundamentais”.

7. Tradução livre de: “Electoral governance is the wider set of activities that creates and maintains the broad institutional framework in which voting and electoral competition take place. It operates on three levels: rule making, rule application, and rule adjudication.”

Rule making involves designing the basic rules of the electoral game; rule application involves implementing these rules to organize the electoral game; rule adjudication involves resolving disputes arising within the game”.

8. Tradução livre de: “[...] electoral governance coordinates the tasks of diverse personnel and organizes the execution of a complex array of interdependent activities to establish the stable institutional basis for voting and electoral competition”.

9. Para uma análise dos sistemas de controle das eleições, com ênfase no contencioso eleitoral brasileiro, conferir Oliveira (2010a, p. 45-98).

10. Trata-se do precedente no caso *Bush v. Gore* 531 US 98 (2000). Mozaffar e Schedler destacam, ainda, que, embora figurando como uma variável crucial para garantir a credibilidade das eleições em democracias emergentes, os estudos sobre a governança eleitoral vinham sendo negligenciados em grande parte do estudo comparado sobre os regimes democráticos, ressaltando que, nos Estados Unidos da América, o tema ganhou força após a eleição presidencial de 2000, e das controvérsias surgidas sobre a contagem de votos no Estado da Flórida. Para uma análise dos efeitos da decisão da Suprema Corte dos EUA no caso em alusão, especialmente quanto à interferência judicial no campo dos litígios eleitorais, conferir: Ackerman, 2002, p. 191-209.

11. Como forma de superar o quadro atual, propõe Salgado (2014, p. 135), três medidas fundamentais: a) negar expressa, explícita e enfaticamente a competência normativa do Tribunal Superior Eleitoral, em face da ausência de previsão constitucional e da ofensa ao princípio da estrita legalidade em matéria eleitoral; b) excluir a sua competência consultiva; e c) a separação das competências administrativa e jurisdicional, atribuindo-as a órgãos distintos.

12. Para um exame mais detido da temática, especialmente sobre a natureza dos atos administrativos da Justiça Eleitoral, conferir: OLIVEIRA, 2010b, p. 99-121.

13. Tradução livre de: “[...] necesario, pues, compensar de algún modo la situación de inferioridad en que se encuentren algunos de los competidores electorales y permitir que las opiniones políticas que representan dichos competidores tengan la misma oportunidad de hacerse visibles para el electorado, de tal forma que la decisión de los electores pueda ser así auténticamente libre y no venir condicionada por los poderes políticos, económicos o mediáticos”.

14. Em que pese mais comuns no campo legislativo, como ocorre, no Brasil, com as normas que determinam aos partidos a destinação de recursos e tempo de propaganda diferenciados para o fim de incentivar a participação política feminina (vide arts. 44, inciso V e 45, inciso IV, da Lei nº 9.096/95), é essencialmente no campo da administração eleitoral que devem ser efetivadas as ações de compensação, buscando resguardar a igualdade de oportunidades entre os contendores.

15. Lembra-se que o conceito, porque formulado antes da edição da Lei nº 9.840/99, merece ser acolhido com reservas no que toca à desnecessidade de qualificação especial das pessoas envolvidas na troca de vantagens, pois sabido que, no caso do art. 41-A, nítido exemplo de corrupção eleitoral, se exige que a conduta tenha como sujeito ativo o candidato (qualificação especial, portanto).

¹⁶. Apenas pelo rigor do debate, cabe ressaltar que, no segundo exemplo, o TSE entendeu, nos termos do voto do Relator, que a captação ilícita estaria configurada ante a oferta de vantagem pessoal, consubstanciada na manutenção de pessoas específicas em cargos da Prefeitura, indicando que estaria caracterizada a corrupção, seja no conceito amplo, seja no conceito restrito. Conferir TSE, REspE nº 28396 – Itaperuçu/PR, julg. 18.12.07, DJE 26.2.08.

¹⁷. Conferir, a propósito, TSE, HC nº 3160 – Itapuranga/GO, julg. 19.12.13, DJE 3.4.14: “O tipo penal previsto no art. 299 do Código Eleitoral, o qual visa resguardar a vontade do eleitor, não abarca eventuais negociações entre candidatos, visando à obtenção de renúncia à candidatura e apoio político, em que pese o caráter reprovável da conduta”. O caso envolvia a acusação de que candidato ao cargo de Prefeito do Município de Itapuranga/GO, às vésperas das eleições de 2008, teria oferecido e efetivamente dado a um candidato adversário no pleito majoritário o valor de R\$ 150 mil, além de cargos públicos na futura administração, em troca da renúncia à candidatura e apoio político. Na mesma linha, afastando a incidência do art. 299, do CE, todavia em situação apta a se amoldar, genericamente, à figura da corrupção eleitoral, conferir TSE, AgR-REspe nº 445395 – São Mateus/ES, julg. 22.10.13, DJE 29.11.13: “A realização de bingos, com a distribuição de brindes e pedido de apoio político aos presentes, apesar de não ser conduta legalmente autorizada, não se adéqua ao tipo do art. 299 do Código Eleitoral”.

¹⁸. A propósito, cabe recordar o art. 41 da Lei nº 9.504/97, que prevê: “*A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40*”.

¹⁹. Conferir TSE, RHC nº 81 – Cotia/SP, julg. 3.5.05, DJE 10.6.05: “O art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não alterou a disciplina do art. 299 do Código Eleitoral, no que permanece o crime de corrupção eleitoral incólume”. No mesmo sentido, TSE, AAG nº 6553 – São Paulo/SP, julg. 27.11.07, DJE 12.12.07: “A absolvição na representação por captação ilícita de sufrágio, na esfera cível-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”. E, ainda, TSE, RHC nº 46376 – Pedra/PE, julg. 17.5.12, DJE 15.6.12: “As decisões de improcedência, por ausência de prova, proferidas em sede civil-eleitoral não obstam nem interferem na persecução criminal instaurada para apurar fatos idênticos”.

²⁰. Conferir TSE, REspE nº 21264 – Macapá/AP, julg. 27.04.04, de modo especial o voto do Min. Celso de Mello, no qual assentou: O reconhecimento desse ilícito eleitoral e a imposição das consequências jurídicas dele resultantes, não obstante analisadas fora de sua dimensão estritamente penal (pois não se cuida, na espécie, de procedimento de índole criminal), não dispensam, para efeito de configuração da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, a existência de prova que permita constatar, além de qualquer dúvida razoável, a efetiva participação, direta ou indireta, material ou intelectual, do candidato, nos atos legalmente vedados de captação de sufrágio, em ordem a permitir no plano da relação de causalidade, que se lhe impute, tanto objetiva quanto subjetivamente, qualquer dos comportamentos de transgressão ao preceito legal em análise. Isso significa, portanto, que, sem a intervenção pessoal do próprio candidato (incidindo em qualquer dos comportamentos abusivos legalmente proibidos) ou, ao menos, sem a sua consciente e voluntária adesão a um projeto concebido por terceira pessoa e que, por esta implementado, culmine por

transgredir a norma vedatória inscrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não há como reconhecer configurada a infração eleitoral em causa, sob pena de o candidato – cuja aquiescência e adesão a uma proposta ilícita jamais podem ser presumidas – vir a ser responsabilizado por fato imputável a outrem. Na realidade, não basta, para os fins a que se refere o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que o candidato seja o mero beneficiário insciente da ilicitude cometida por terceira pessoa. Revela-se imprescindível que se estabeleça, entre o ilícito eleitoral em questão e o candidato, uma dupla vinculação causal, tanto de caráter objetivo, quando de ordem subjetiva, o que reclama prova consistente, clara e inequívoca de que, se o candidato não foi o autor material e direto de qualquer das condutas vedadas, ao menos a estas aderiu de modo consciente e voluntário. Conferir, ainda, TSE, AgR-AI nº 21284 – Capela/SE, julg. 07.10.14, DJE 15.10.14: “Na hipótese da infração descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, cujas consequências jurídicas são graves, a prova do ilícito e da participação ou anuência do candidato deve ser precisa, contundente e irrefragável, como exige a jurisprudência deste Tribunal. [...] A regra do art. 41 da Lei nº 9.504/97 destina-se aos candidatos, ainda que se admita a sua participação indireta ou anuência quanto à captação ilícita de sufrágio. Verificar, também, TSE, REspE nº 48971 – Jardim/MS, julg. 05.06.14, DJE 05.08.14: “ A aplicação das sanções previstas no art. 41-A da Lei das Eleições exige prova robusta de que o candidato participou de forma direta com a promessa ou a entrega de bem em troca do voto ou, de forma indireta, com ela anuiu ou contribuiu, não bastando meros indícios e presunções”.

21. Conferir, também, TSE, REspE nº 35352 – Caraguatuba/SP, julg. 8.4.10, DJE 7.6.10: “Promessas de campanha dirigidas indistintamente a eleitores sem referência a pedido de voto não constituem captação ilícita de sufrágio, a que alude o art. 41-A da Lei nº 9.504/97”.

22. Os gastos com “remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais” têm expressa previsão no art. 26, VII, da Lei nº 9.504/97, que determina, ainda, no art. 100, que a contratação não gera vínculo empregatício”. Na jurisprudência do TSE, conferir AgR-AC nº 88037 – Jaguaré/ES, julg. 1.6.10, DJE 2.8.10, no qual se reconheceu como captação ilícita a “vultosa contratação, às vésperas da eleição, de cabos eleitorais para campanha, o que corresponderia à expressiva parcela do eleitorado”.

23. No precedente citado, assentou o TSE: “Na espécie, foi comprovado que a pessoa beneficiada com a doação de um saco de cimento e com promessa de recompensa estava, à época dos fatos e das Eleições 2008, com os direitos políticos suspensos, em razão de condenação criminal transitada em julgado. Logo, não há falar em violação à liberdade do voto de quem, por determinação constitucional, (art. 15, III, da Constituição), está impedido de votar, motivo pelo qual a conduta descrita nos autos é atípica”.

24. No mesmo sentido, conferir TSE, RHC nº 142354 – Anápolis/GO, julg. 24.10.13, DJE 5.12.13: “No caso, a peça inaugural não descreve que a distribuição de combustível a eleitores teria ocorrido em troca de votos. Ausente o elemento subjetivo do tipo, o trancamento da ação penal é medida que se impõe ante a atipicidade da conduta”.

25. Reporta-se, de modo especial, ao voto do Min. Ayres Britto, ao relatar o REspE nº 28.040/BA, julg. 22.04.08, DJE 1.7.08, no qual discutia a possibilidade de cabimento de ação de impugnação de mandato eletivo em face da prática de abuso de poder

político. Assentou: “[...] para melhor cumprir os seus eminentes fins tutelares, a Constituição preferiu falar de corrupção naquele sentido coloquial (não tecnicamente penal) de ‘conspuração’, ‘degeneração’, ‘putrefação’, ‘degradação’, ‘depravação’, enfim. No caso, conspurcação ou degeneração ou putrefação ou degradação ou depravação do processo eleitoral em si, com seus perniciosos e concretos efeitos de cunho ético-isonômico-democráticos. Atenta a nossa Lei Fundamental para o mais abrangente raio de alcance material do termo ‘corrupção’, se comparado com o abuso do poder político. [...] Em síntese, a palavra ‘corrupção’, tanto quanto o vocábulo ‘fraude’, ambos estão ali no parágrafo 10 do art. 14 da Magna Carta sob o deliberado intuito de se fazer de uma acepção prosaica um lúdimo instituto de Direito Constitucional-eleitoral. Não propriamente de Direito Constitucional-penal, renove-se o juízo. Com o que se afasta o paradoxo de supor que a Constituição-cidadã incorreu no lapsus mentis de não considerar o abuso do poder político – logo ele – como pressuposto de ajuizamento da AIME”.

26. Conferir: “Dossiê – Políticos cassados por corrupção eleitoral”, MCCE, 4.10.07. Disponível em: <<http://www.mcce.org.br/site/pdf/politicoscassadosdossie.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

27. Sobre a referida inovação, conferir OLIVEIRA, 2010c, p. 213: “A partir da entrada em vigor da Lei Complementar nº 135/2010, a figura da captação ilícita de votos prevista no art. 41-A, punida com a cassação do registro ou diploma do candidato, e multa, passa a implicar, também, inelegibilidade pelo prazo de 8 (oito) anos. [...] todos os que condenados pela prática da figura do art. 299, do Código Eleitoral, seja na modalidade ativa (dar, oferecer e prometer) ou na passiva (solicitar ou receber dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem em troca do voto ou abstenção) serão alcançados pela nova hipótese de inelegibilidade. [...] De igual modo, a procedência da AIME, fundada em corrupção importará, além da cassação do mandato, na incidência do impedimento da nova alínea ‘j’”. Rememora-se que, de acordo com a jurisprudência do TSE, as sanções para a prática do art. 41-A, da Lei das Eleições (cassação do registro ou diploma e multa), são cumulativas e, portanto, incindíveis, de modo que, reconhecida a prática da infração, não há margem de discricionariedade para fins de aplicar apenas uma delas. Nessa linha, se tem entendido que, com o decurso do mandato, e não se tendo concluído o julgamento da respectiva ação judicial, haverá a perda do objeto da demanda, na medida em que eventual julgamento não assumirá qualquer utilidade prática, nem mesmo a de gerar inelegibilidade, uma vez que esta, na dicção do art. 1º, inciso I, alínea “j”, da LC nº 64/90, só alcança condenações por captação ilícita de que tenham resultado a cassação do registro ou do diploma. A propósito, conferir TSE, AgR-RO nº 413237 – Manaus/AM, julg. 12.5.15, DJE 30.6.15.

28. Norma de idêntico teor consta do art. 25, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado no Brasil por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Para um exame da amplitude dos direitos políticos no âmbito do Sistema Interamericano, mais especialmente a partir de julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com ênfase no direito de ser votado, conferir Oliveira (2014a, p. 507-537).

29. A crítica a esse comportamento, ainda que não restrita à atuação do Judiciário Eleitoral, vem, há muito, sendo realizada na doutrina nacional por Lenio Luiz Streck. Conferir, a propósito, Streck, 2014, p. 48-56. A circunstância narrada no texto parece

tender ao agravamento diante da recente edição da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, que inseriu no Código Eleitoral o art. 368-A, com a seguinte redação: “A prova testemunhal singular, quando exclusiva, não será aceita nos processos que possam levar à perda do mandato”.

³⁰. Conferir, a propósito, Oliveira (2014b, p. 131), quando se aludiu ao fato de que, após o pleito de 2010, pelo menos 11 governadores eleitos enfrentaram contestações de suas vitórias no Tribunal Superior Eleitoral, registrando-se demora excessiva para o julgamento dos recursos, sem prejuízo, porém, do regular desempenho dos mandatos: “Es importante recordar que, tras las últimas elecciones estatales, ocurridas en octubre de 2010, por lo menos 11 gobernadores electos o reelectos pasaron a afrontar procesos judiciales de casación de sus mandatos, algunos de los que aún aguardan manifiesto del Tribunal Superior Electoral, sin que, no obstante, tal acarrete cualquier influencia en el desempeño de los cargos por los electos. Esto es posible porque la legislación electoral brasileña admite el ejercicio de mandatos por candidatos cuyas elecciones aún estén bajo contestación judicial. Un dispositivo de la Ley General de las Elecciones prevé que los procesos que puedan resultar en pérdida del mandato electivo deben ser juzgados en el período máximo de 1 (un) año contado de su presentación, considerándose todas las instancias de la Justicia Electoral, así definiendo los contornos, al menos en el ámbito electoral, del derecho fundamental a la duración razonable del proceso (CRFB, art. 5º, LXXVIII). El límite temporal no ha sido observado con rigor por el Poder Judicial, siendo bastante frecuentes las situaciones en que la decisión definitiva sobre la pérdida del mandato solamente es proferida dos o tres años después de la elección, cuando una nueva ya está a punto de ocurrir, dado que todos los mandatos, con excepción del Senado Federal, son de 4 años”.

³¹. Reporta-se ao julgamento do RCED nº 884 – Teresina/PI, julg. 17.9.13, DJE 12.11.13, no qual a Corte, por maioria, estabeleceu marcante ruptura de sua jurisprudência, definindo que a hipótese de cabimento do RCED então prevista no art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral, seria incompatível com a Constituição Federal de 1988. A previsão legal foi suprimida posteriormente, dada a edição da Lei nº 12.891/2013. Para uma análise da viragem jurisprudencial do TSE no caso em alusão, conferir Oliveira, 2014c, p. 83-105, no qual se alinhou, ao final, que: “[...] a viragem jurisprudencial levada a efeito pelo TSE por ocasião do Recurso contra Expedição de Diploma nº 8-84/PI, na forma como realizada, sem que se tenha atentado para a necessidade de modulação dos efeitos no tempo, mediante aplicação prospectiva (prospective overruling), nos termos já assentados na jurisprudência do STF, assumiu o claro condão de violar o direito de ação e de acesso à Justiça. Em que pese a força dos precedentes do TSE, a constante alteração de entendimentos patrocinada pela Corte ocasiona graves riscos aos postulados da estabilidade, previsibilidade e igualdade, com grave comprometimento da segurança jurídica”.