



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

IZABELE ARIANE IDUINO VIEIRA

DO CONFLITO DE APLICABILIDADE ENTRE O ARTIGO 299 DO
CÓDIGO ELEITORAL E O ARTIGO 41-A DA LEI 9.504/97 (LEI DAS
ELEIÇÕES)

SOUSA - PB
2009

IZABELE ARIANE IDUINO VIEIRA

DO CONFLITO DE APLICABILIDADE ENTRE O ARTIGO 299 DO
CÓDIGO ELEITORAL E O ARTIGO 41-A DA LEI 9.504/97 (LEI DAS
ELEIÇÕES)

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Me. Jonábio Barbosa dos Santos.

SOUSA - PB
2009

IZABELE ARIANE IDUINO VIEIRA

DO CONFLITO DE APLICABILIDADE ENTRE O ARTIGO 299 DO CÓDIGO
ELEITORAL E O ARTIGO 41-A DA LEI 9.504/97 (LEI DAS ELEIÇÕES).

Trabalho monográfico apresentado ao
curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais, da Universidade
Federal de Campina Grande, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: _____

Orientador: Prof. MSc. Jonábio Barbosa dos Santos

Examinador Interno

Examinador Externo

SOUSA

2009

Dedico este trabalho aos meus pais, que nunca me negaram apoio; a minha querida irmã, que nunca mediu esforços para me ajudar; aos familiares que sempre estiveram ao meu lado, e àqueles que sempre me apoiaram e confiaram para o alcance de mais uma conquista.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus todo poderoso, do qual sempre me mantive em fé para com Ele, e sem o Mesmo aqui não estaria.

A minha mãe, Huglenise Iduino de Oliveira, por cada olhar de esperança, pelas palavras, amor e carinho sempre dados, e por estar ao meu lado nas tropeços e conquistas da vida.

Ao meu pai, José D'Áquino Vieira dos Santos, pelos telefonemas demasiados, por acreditar em mim, por me achar essencial em sua vida e fazer disso uma grande base de apoio.

A minha irmã, Izaura Amélia Iduino Veira Castro, a quem sempre se preocupou em seu papel de irmã mais velha, zelando sempre por minha felicidade. Incluindo meu cunhado Diogo Jeremias de Sena Castro, pelos diálogos constantes e construtivos.

Aos meus Avós maternos e paternos (*in memoriam*), que de perto sempre me olharam e de longe nunca me esqueceram. Em especial a vovó Ignamar, que é fundamental para minha existência.

As minhas tias Ana, Joana, Maria e Marizinha, por sempre acreditarem em mim e em meu potencial, ajudando sempre e de todas as formas para a conclusão deste curso.

Aos meus primos e primas, pelos momentos realizados e os que ainda estão por vir, e por me prestigiarem sempre, em especial, Gabi, Ninha e Sarah, as quais são mais que primas, são irmãs.

Ao Pietro, ao menino mais encantador que já conheci, o qual me ensina o quanto o ser humano é pequeno e consiga ainda aprender tanto. Por me passar a esperança de dias melhores.

As minhas queridas irmãs por opção Ilanna e Mariana, por todos os momentos vividos, pelas palavras de apoio e pela permanência de uma amizade de tantos anos, da qual só tem a fortalecer ainda mais.

As grandes amizades construídas ao longo do curso e companheiros de classe, Amanda, Jully, Mariana, Lívia, Erich e Kayron. Dos quais sempre estiveram ao meu lado nos momentos necessários, seja nas dificuldades como nas alegrias.

As queridas Grace, Lílian e Shayonara, pelos grandiosos e simples momentos da vida, que sempre me fizeram rir e crescer como ser humano, amigas que quero levar pra sempre.

As queridas natalenses Miriam, Állika, Milena, Vivian, Fernanda, Mara e Graciele pelo apoio do dia-a-dia, as risadas, as conversas, filmes e aventuras.

Aos queridos amigos campinenses, que em todas as oportunidades me fizeram descontrair e me ajudaram com seus conselhos. Em especial a Fábio, Edjarde, Diego, Ana Fábria, Dany e Demétrius.

A Turma da alegria: Alison, Natália, Talissa e Jucelinho. Pelos momentos de alegria proporcionados em Sousa, por todas nossas aventuras nas quartas e todos os outros dias da semana. E todas as demais amizades construídas em Sousa como Áurea, Fernanda, Margela e Neuri.

Ao Colégio Nossa Senhora das Neves que me ensinou os princípios essenciais da vida, do que venha a ser família, amizade e como principal o verdadeiro sentido da palavra educação. Agradeço em nome da minha tia Ana Régis.

Por fim, ao professor Jonábio, pelo tempo despendido e valiosa ajuda, que bem me orientou para confecção deste trabalho, e a todos aqueles que me apoiaram para mais esta conquista.

“Faço o melhor que sou capaz só pra
viver em paz.”

Los Hermanos

RESUMO

O presente estudo científico se propõe a abordar sobre a problemática trazida diante do conflito de aplicabilidade existente entre os artigos referentes a corrupção eleitoral e captação ilícita de sufrágio. Tratando primordialmente sobre os crimes eleitorais de maneira geral, focando competência, ações cabíveis e sua aplicabilidade. Uma breve análise sobre os crimes contra o sigilo do voto, para daí então enfatizar a corrupção eleitoral e sua real função e aplicação no sistema eleitoral brasileiro. Adiante tem-se a captação ilícita de sufrágio, que deve ser tratada minuciosamente visto que fora trazido por lei mais recente e obtém mais aplicabilidade funcional na atualidade. Surgindo então a grande problemática de tipicidade, se àquela viria a suprir esta. O que após de uma análise profunda, através de métodos exegético jurídico, histórico evolutivo e dedutivo, fundados em uma ampla pesquisa bibliográfica, coletar argumentos, levantar proposições e levar a classe jurídica a um severo debate acerca do tema. Nota-se com clareza que apesar de ser uma lei mais recente, a captação ilícita de sufrágio só veio a aprimorar e enfatizar o que de fato ocorre no sistema eleitoral do país, que venha a ser a punição daqueles que utilizam sua candidatura de má-fé, visando apenas o benefício particular da pessoa do candidato. O que nada impede a aplicação dos dois artigos em determinado ato, pois os mesmos se diferem em diversos aspectos apresentados neste texto.

Palavras-chave: Corrupção. Captação Ilícita de Sufrágio. Sistema Eleitoral Brasileiro.

ABSTRACT

The present scientific study is about the issues brought by the conflict of existent applicability, between the articles that talk about the electoral corruption and suffrage illicit captivation. At first, exploring about the electoral crimes, most specifically, the competence, appropriate actions and their applicability. A concise analysis about the crimes against the secrecy of the vote, in order to emphasize the electoral corruption and her real function and application in the Brazilian electoral system. After, we have the illicit captivation of suffrage that must be treated carefully, because it was brought by a more recent law and it obtains more functional applicability in the present. This is the moment when the great problems of typicalness rises, because we do not know if the other would come to complete this one. After of a deep analysis, utilizing the legal interpretation of texts' methods, evolutive and deductive historical, based in a huge bibliographical research, to collect arguments, to raise propositions and to make the legal class discuss about the subject. We can clearly notice that despite the law is recent, the illicit captivation of suffrage came to develop and to emphasize what, actually, happens in the electoral system of the country, which happens to be the punishment of the ones that use their candidature in a wrong way, searching just particular benefits. This do not obstructs the application of the two articles in the determined act, because they are different in several aspects presented in this text.

Keywords: Corruption. Illicit Captivation of Suffrage. Electoral Brazilian System.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DOS CRIMES ELEITORAIS	14
2.1 O QUE SÃO CRIMES ELEITORAIS.....	14
2.2 A COMPETÊNCIA PARA APURAÇÃO DOS CRIMES ELEITORAIS	16
2.3 A AÇÃO PENAL PÚBLICA	18
2.4 A AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA	20
2.5 DA APLICAÇÃO	22
2.5.1 Competência para julgar crimes eleitorais cometidos por cargos em exercício.....	22
2.5.2 Pena Mínima dos Crimes Eleitorais	23
2.6 DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES ELEITORAIS	24
2.7 CRIMES CONTRA O SIGILO OU EXERCÍCIO DO VOTO	25
2.8 CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA ELEITORAL	28
2.8.1 Período	31
2.8.2 Julgamentos do TSE a Respeito.....	31
2.9 DAS LEIS PENAIS EXTRAVAGANTES	33
3 ARTIGO 41-A DA LEI 9.504/97	35
3.1 A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 41-A DA LEI 9.504/97	36
3.2 JUÍZO COMPETENTE	37
3.3 PARTES LEGÍTIMAS	37
3.3.1 Ativas	38
3.3.2 Passivas:	38
3.3.2.1 Candidato eleito.....	38
3.3.2.2 Candidato não eleito.....	39
3.4 A IMPOSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO PROCESSO CIVIL- ELEITORAL DE SENTENÇA CONDENATÓRIA DAS SANÇÕES DO ARTIGO 41-A DA LEI 9.504/97.	40
3.4.1 Requisitos e pressupostos da execução provisória no processo civil.	41
3.4.2 Efeito suspensivo para recursos interpostos contra decisão baseada no artigo 41-A da Lei 9504/97:	45

3.4.3 Impossibilidade de executar-se provisoriamente a pena no caso concreto. Periculum in Mora. Fumus Boni Iuris. Efeito suspensivo dos recursos interpostos contra a decisão de primeiro grau.	46
3.5 RECURSO CONTRA A DIPLOMAÇÃO	48
3.5.1 Prazo Para Interposição	49
3.5.2 Consequências da Cassação do Registro e do Diploma com Fulcro no Artigo 41-A da Lei 9504/97	50
3.5.3 O pronunciamento do Superior Tribunal Federal a favor da constitucionalidade da norma sobre cassação de registro ou diploma por captação ilegal de votos.....	51
4 O ARTIGO 41-A ALTEROU ASPECTOS DA TIPICIDADE DO CRIME NO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL?	54
4.1 NEXO DE CAUSALIDADE	55
4.2 DIFERENCIAÇÕES	56
4.3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	57
4.4 POSICIONAMENTO DE ALGUNS MINISTROS DO TSE.....	58
4.5 MOMENTO DA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO.....	60
4.5.1 Teoria da dupla imputação Penal e Eleitoral.....	60
4.5.1.1 <i>Quando o ato de corrupção eleitoral ocorre antes do requerimento do registro</i>	60
4.5.1.2 <i>Quando o ato de corrupção eleitoral ocorrer depois do requerimento do registro</i>	61
4.5.1.3 <i>Quando o ato de corrupção eleitoral ocorrer depois do requerimento do registro, mas o candidato não foi eleito</i>	61
4.6 RELEVÂNCIA DO SIGILO E DO DIREITO DO VOTO.....	62
5 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

A Justiça Eleitoral Brasileira, refletindo as condições de sua estrutura judiciária, ainda é encarada, em certos pontos, como ineficiente, mais especificadamente na coibição de abusos eleitorais que visam obter votos dos eleitores de forma desmedida e incoseqüente. Isto se deu, inclusive, pelo fato de que os brasileiros, de uma forma geral, estavam aceitando, com certa normalidade, diversos casos de abusos e irregularidades que comprometiam a lisura do pleito eleitoral.

As deficiências observadas na Justiça Eleitoral decorrem da própria história político-eleitoral brasileira e de alguns outros elementos sócio-culturais específicos da camada mais carente da sociedade, agravada ainda mais pelo fato de que, muitas vezes, os próprios juizes eleitorais, ao decidirem alguma demanda, o fazem levando mais em conta o aspecto político ao jurídico.

Para exaltar a importância do problema, a repressão penal dos abusos eleitorais vem de longa data. Na Antiga Roma, durante a República, a aliciação dos eleitores em busca de seus votos mediante dinheiro ou favores, exercida pelos candidatos e pelas associações políticas, era punida com rigor, ao ponto de existir uma proibição feita aos pretendentes a cargos eletivos de vestirem, nos lugares públicos, trajes que os diferenciasssem de seus concidadãos. Porém, como vem de longe a fraqueza da lei ante os interesses eleitoreiros, tal proibição caiu em desuso.

Na atualidade, a aliciação de eleitores continua a existir, e a inventividade dos candidatos está cada vez maior. Durante o período eleitoral, verifica-se a busca acirrada dos candidatos a cargos eletivos para angariar votos, e, em virtude disso, muitas vezes os candidatos cometem abusos de forma a ferir jurídica e moralmente o processo das eleições.

É muito salutar o exercício da democracia, à medida que os candidatos que objetivam ocupar cargos - cujo propósito é representar o povo na elaboração das leis (eleições proporcionais), ou governar o país, os Estados ou os Municípios, administrando seus bens públicos (eleições majoritárias). Utilizam-se dos meios de comunicação para expor aos eleitores seus projetos de campanha e ideologias de seu partido, sempre com o escopo de conquistar-lhes a confiança para a obtenção de seu voto.

Paralelamente, vários movimentos sociais conclamam a população para que esta "não venda seu voto". Esta conscientização é necessária, pois parte da população condena a corrupção dos políticos, ao mesmo tempo em que dela participa ao aceitar ou solicitar vantagens. A atividade do corruptor é fomentada pela indiferença ou conivência do eleitor.

Há uma cultura ainda arraigada de que a oferta de bens ou dinheiro faz parte da campanha eleitoral. Muitos candidatos valem-se desta convicção. Há uma parte da população, que por falta de instrução ou de valores morais mais sólidos, que aceita (ou solicita) de bom grado dádivas oriundas das tais práticas imorais, querendo tirar vantagem da situação, ao mesmo tempo em que atribui aos candidatos a pecha de corruptos.

O ato de solicitar ou aceitar vantagens oferecidas para que se vote em determinado candidato é um crime, tipificado no Código Eleitoral Brasileiro. É evidente que o Direito Penal não está preordenado a punir toda e qualquer conduta lesiva aos bens jurídicos. Deve haver razoabilidade e critérios jurídicos para diferenciar a ofensa com a qual o Estado não deve dispender suas energias, daquelas que, não obstante até serem toleradas no meio social, efetivamente ofendem os bens juridicamente tutelados.

A pesquisa desenvolver-se-á por meio da utilização do método exegético jurídico, buscando a interpretação dos dispositivos legais e ainda através de artigos científicos, tanto de mestres como de acadêmicos, de doutrinas e opiniões de grandes eleitoralistas. Além da demasiada utilização do método histórico evolutivo, com a análise do aprimoramento legal e doutrinário no que se refere à temática principal. Por fim, a metodologia aplicada será a dedutiva, a qual proporcionará o aperfeiçoamento na idéia primordial para a conclusão do pensamento.

A conquista do voto por meio ilícito, corrompendo a vontade eleitoral é crime próprio do candidato. No primeiro capítulo conclui-se que a pessoa que pratica o ato ilícito, em nome do candidato, com a finalidade de conseguir o voto do eleitor, comete abuso de poder econômico ou corrupção, nunca captação de sufrágio, uma vez que o texto legal é claro ao mencionar expressamente apenas o candidato a cargo eletivo.

Entretanto, esse induzimento ao voto deve ser lícito, sendo repellido o uso de artifícios ilegais que quebrem a isonomia da disputa entre os candidatos e que vicie a liberdade de escolha dos cidadãos ao exercerem o poderoso direito do sufrá-

gio. Destarte, são abominadas quaisquer condutas, pelos participantes da eleição, que gerem a corrupção, os abusos de poder econômico e político.

Porém, a corrupção é praticada com muita freqüência no Brasil, por isso, deve ser combatida a todo custo, mediante empenho do Ministério Público, dos candidatos, dos partidos e das coligações. O mau candidato usando de sua esperteza, aproveita-se da pobreza e inexperiência de seu eleitor e com maestria convence este que terá grandes benefícios em troca de seu voto a favor daquele pseudo benfeitor.

Cresce na sociedade a preocupação com a ética na política e em especial no processo eleitoral. Exige-se, cada vez mais, pelo menos em discurso, que os políticos atuem pautados pela ética. À velha prática da chamada compra de votos, somando-se ao instituto da captação de sufrágio. Instituto analisado no segundo capítulo deste texto.

Entretanto, na tentativa de coibir os abusos perpetrados pelos candidatos em busca de votos, que surgem leis das quais resultem dos postulados da sociedade organizada, que viu na norma contida na lei uma forma de combater o problema da chamada corrupção eleitoral ou compra de votos.

Podendo se analisar no último capítulo a problemática jurídica existente no sistema eleitoral brasileiro do qual ainda se encontra muito vago e não consolidado, prejudicando assim a eficácia das normas, incluindo até preceitos constitucionais. Afinal, o direito de sufrágio é uma cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988.

Contudo observa-se um grande descaso com o Direito Eleitoral no Brasil, inclusive por parte dos próprios acadêmicos de direito, os quais são os futuros profissionais do amanhã, e a quem, de maneira geral, ocupam os cargos funcionais do país, seja ele executivo, legislativo e obviamente o judiciário.

Assim sendo, o futuro do país torna-se ainda mais incerto e moroso. Já que tem-se o conhecimento como grande base para evolução de qualquer Estado. Então cabe aos aplicadores e acadêmicos de direito uma análise sobre a "ignorância" no sistema eleitoral do país e também sobre a grande demanda de brechas na referida área, para assim formar um Direito Eleitoral Brasileiro Consolidado.

2 DOS CRIMES ELEITORAIS

Os Crimes Eleitorais vem merecendo atenção maior de estudiosos e doutrinadores, dado os últimos acontecimentos que ocorreram e ocorrem no cenário político nacional.

Essa atenção é fruto da conscientização da importância do Direito Eleitoral, como consolidação do Estado de Direito e das plenas liberdades democráticas, especialmente as consagradas com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Porém a sistematização e análise dos Crimes Eleitorais não é tarefa fácil, já que não há regras próprias de processamento judiciário, a não umas poucas no Código Eleitoral e em outras raras leis que regem o tema. O que faz com que as regras de Direito Processual Penal e Direito Penal são aplicadas subsidiariamente aos Crimes Eleitorais, como forma de interpretar e integrar as normas que regem o tema.

Desse modo, fica claro o quanto o eleitor não obtém informação clara e precisa sobre os Crimes Eleitorais, a competência para apurá-los e julgá-los, os procedimentos de apuração e as partes legítimas para agir.

2.1 O QUE SÃO CRIMES ELEITORAIS?

Os Crimes eleitorais são atitudes anti-sociais lesivas à regra jurídica preestabelecida, sendo que essas atitudes são vinculadas aos atos eleitorais, isto é, do alistamento do eleitor à diplomação do eleito.

Não há contrariedade ao entendimento de que são considerados crimes eleitorais os que buscam atingir as eleições em qualquer das suas fases, desde a inscrição do eleitor até a sua diplomação.

Doutrinariamente o crime eleitoral é uma espécie do crime político. Estes podem englobar os crimes contra a segurança do Estado e os crimes eleitorais, que são atentatórios à lisura dos atos eleitorais, ou praticados com objetivos eleitorais.

Fávila Ribeiro¹, doutrina, "*os crimes políticos dividem-se em duas categorias, estando a primeira ocupada pelos crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social; e a segunda referir-se-ia aos crimes eleitorais*".

Já sobre os crimes políticos, explica Cláudio Pacheco²:

De um modo geral, pode-se indicar como crimes políticos aqueles que se dirigem contra a segurança do Estado e a integridade das suas instituições políticas.

Consideram-se nesta categoria tanto os crimes praticados contra a ordem políticas da União, como os que sejam praticados contra a ordem política dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Quando falta uma definição ou mesmo uma discriminação legal de crime político, a doutrina tem encontrado dificuldades em estabelecer esta noção.

Acredita-se então que por atingirem diretamente a ordem política do Estado, os crimes eleitorais são classificados como espécie do gênero crimes políticos, que são os crimes dirigidos contra a ordem política e social do Estado.

Nesse sentido, destaca Nelson Hungria, "*crimes eleitorais, exatamente apreciados são, por consequência, crimes contra o Estado ou contra a Ordem Pública*".³

Ressalta-se ainda que os crimes eleitorais não estão vinculados ao Direito Penal Comum. Os crimes e as penas, o processo de apuração, desde a denúncia até o trânsito em julgado, estão disciplinados nas leis eleitorais, dentre quais podemos citar: o Código Eleitoral, a Lei de Inelegibilidades, Lei Geral das Eleições (Lei Complementar n. 64/90) e a Lei dos Partidos Políticos.

Analisando a fundo os Crimes Eleitorais, deparamos-nos com duas indagações: ou a imputação do delito é penalmente atípica, e, assim, não há justa causa para desencadear o processo; ou o fato se enquadra perfeitamente dentro dos tipos proibitivos das normas eleitorais, caracterizando dolo suficiente para dar prosseguimento ao processo a fim de apurar, identificar e punir aos autores e aí, ou a acusação procede ou não procede.

José Joel Cândido⁴ entende que "se a ação do agente for manifestamente com escopo eleitoral, eleitoral será o crime; caso contrário, o crime será comum".

¹ RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**, Editora Forense, 4ª ed.. São Paulo: 1996.

² PACHECO, Cláudio. **Tratado das Constituições Brasileiro**. Editora Freitas Bastos: 1965 – Vol. VII, p. 203.

³ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 4ª ed., vol. I, tomo II. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1958.

⁴ CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**, 7ª ed.. São Paulo: Editora Edipro, 2003.

Entretanto uma forte corrente doutrinária entende que os crimes eleitorais são crimes "especiais", por não estarem contemplados nem no Código Penal, nem no Código de Processo Penal.

O Superior Tribunal Federal⁵ entende que "os crimes eleitorais incluem-se entre os crimes comuns", e esta é a orientação jurisprudencial firme. Não se situa entre os demais crimes políticos, como os relacionados com a segurança nacional e, portanto, não têm nem o rito processual nem as penalidades a estes relativas.

A legislação penal eleitoral tem, assim como toda legislação penal, uma série de dispositivos de cunho geral, em seguida elenca os crimes eleitorais e as penalidades respectivas, e finalmente trata do processo das infrações.

Além da existência o aspecto do uso dos meios de comunicação de massa para o cometimento de crimes eleitorais, quando o Código Eleitoral assim preceitua o *artigo 288*: "*Nos crimes eleitorais cometidos por meio da imprensa, do rádio ou da televisão, aplicam-se exclusivamente as normas deste Código e as remissões a outra lei nele contempladas*".

Assim, são crimes eleitorais todas aquelas condutas levadas a efeito durante o processo eleitoral e que, por atingirem ou macularem a liberdade do direito de sufrágio, em sua acepção ampla, ou mesmo os serviços e desenvolvimento das atividades eleitorais, a lei as reprimiu, infligindo a seus autores uma pena. Desta forma, consistem em condutas delituosas que podem se revelar nas mais diferentes formas, indo desde aquelas que conspurcam a inscrição de eleitores, a filiação a partidos políticos, o registro de candidatos, a propaganda eleitoral, a votação, até aquelas que violam a apuração dos resultados e diplomação de eleitos.

2.2 A COMPETÊNCIA PARA APURAÇÃO DOS CRIMES ELEITORAIS

A polícia judiciária encarregada de investigar os crimes eleitorais é a Polícia Federal, embora, admite-se a atuação conjunta da Polícia Civil e até mesmo da Polícia Militar por solicitação da Polícia Federal, requisição da Justiça Eleitoral ou até

⁵ RTJ 33/509; 63/5-6.

mesmo de ofício (Dec.-lei n. 1.064/69, Decreto Federal n. 73.332/73 e Resolução TSE n. 11.494/82.).

Em regra a denúncia ou a queixa subsidiária pertinente a crime eleitoral deverá ser apresentada ao juiz eleitoral do lugar do crime, observadas as regras do artigo 6.º do Código Penal⁶.

Assim, qualquer cidadão que tiver conhecimento de infração penal eleitoral deverá comunicá-la ao juiz eleitoral da zona onde a mesma se verificou, e esse remeterá a notícia ao Ministério Público.

Caso o autor do delito desfrute de prerrogativas funcionais, o processo e o julgamento serão deslocados do Juiz Eleitoral para o Tribunal Regional Eleitoral, caso o crime eleitoral seja praticado por um Juiz Eleitoral, um promotor eleitoral ou um prefeito; para o Superior Tribunal Judiciário, caso o crime eleitoral seja praticado por um governador; ou para o Supremo Tribunal Federal, caso o do crime eleitoral seja praticado pelo Presidente da República, Deputado Federal ou Senador. O rito do processo nos tribunais, segundo prevalece na jurisprudência, é o da Lei n. 8.038/90 por força da Lei n. 8.658/93).

Essa regra de competência também será observada nos casos de *habeas corpus*, cuja matéria verse sobre crimes eleitorais.

O artigo 53 da Constituição Federal de 1988, na redação da Emenda Constitucional n. 35, de 20.12.2001, os Deputados Federais e os Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões palavras e votos (inviolabilidade denominada imunidade material ou real).

Já o § 3.º do artigo 53 da atual Constituição Federal, por sua vez, alterou as regras da imunidade processual (formal) e passou a estabelecer uma espécie de moratória processual. Dispensando assim a prévia autorização da casa legislativa para o recebimento de denúncia contra deputado (federal ou estadual) ou senador.

De acordo com as novas regras, ao receber a denúncia contra deputado ou senador, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal, ou o Tribunal de Justiça no caso de deputado estadual, dará ciência à casa legislativa a que pertence o parlamentar.

⁶ Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

2.3A AÇÃO PENAL PÚBLICA

Os crimes eleitorais são julgados mediante ação penal pública incondicionada (artigo 355 do Código Eleitoral), já que o Estado é o principal sujeito passivo dos delitos de tal natureza.

Com o deferimento do pedido de arquivamento do inquérito policial, não cabe recurso, nos termos da Súmula n. 524 do Supremo Tribunal Federal. Caso discorde do pedido de arquivamento, o juiz eleitoral deverá remeter as peças ao Procurador Regional Eleitoral, e não ao Procurador-Geral de Justiça, que poderá insistir no pedido de arquivamento, caso em que o juiz deverá arquivar o expediente, oferecer denúncia ou designar outro promotor para oferecê-la (artigo 357 do Código Eleitoral).

No entanto, possuindo desde logo elementos suficientes para ofertar a denúncia, o Ministério Público poderá dispensar o inquérito policial. O Ministério Público não está obrigado a informar a fonte de suas informações.

O prazo para o oferecimento da denúncia é de dez dias, esteja o acusado preso ou solto, e, em regra, a competência para o seu julgamento é do juiz eleitoral. No caso da denúncia ofertada pelo Ministério Público desde logo deve especificar as testemunhas, em número de cinco, crimes punidos com pena de multa cumulativa ou não a detenção, ou oito, crimes punidos com pena de reclusão.

Não há previsão de interrogatório, o qual poderá ser facultado pelo juiz eleitoral ao acusado. Recebida a denúncia, o acusado é citado para contestar em dez dias, seguindo-se com a colheita dos depoimentos das testemunhas e com as alegações finais (arts. 355 a 364 do CE).

Não havendo pena expressamente prevista, aplicam-se os prazos mínimos previstos no artigo 284 do Código Eleitoral, ou seja, 15 dias para os crimes punidos com detenção, e um ano para os crimes punidos com reclusão.

Nos termos da Súmula n. 192 do Superior Tribunal de Justiça, a execução da pena por crime eleitoral será realizada pelo Juízo das Execuções Criminais.

O acompanhamento de medidas suspensivas decorrentes do artigo 89 da Lei n. 9.099/95 é feito pelo próprio Juízo eleitoral (Juízo processante), conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência n. 18.673, DJU de 19.5.1997.

Note-se que o juízo que se faz sobre a possibilidade ou não da aplicação dos institutos contidos na Lei nº 9.099/95, diz respeito tão somente à verificação de pressupostos objetivos e subjetivos do acusado, mas não deixa de haver obrigatoriedade da promoção da persecução penal.

O procedimento a ser adotado a princípio seria o estabelecido no próprio Código Eleitoral, com a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal. O mínimo da pena abstratamente cominada, um ano, contudo, indica o cabimento do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. É pacífico o entendimento de que os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 aplicam-se às ações de competência da Justiça Eleitoral. A este respeito, comentário a respeito da citada lei:

O art. 89 da Lei 9.099/95 não excluiu do âmbito de sua incidência nenhum crime previsto em lei especial nem qualquer procedimento especial. Logo, é evidente que a suspensão do processo é aplicável também aos crimes da competência das Justiças Eleitoral e Federal.

A suspensão do processo, por razões de oportunidade, acabou sendo disciplinada na Lei dos Juizados Especiais, mas não é instituto dos Juizados Especiais. É instituto de ampla e geral aplicação, pouco importando o procedimento, o locus da previsão típica do delito (Código Penal ou lei especial) ou a competência para o julgamento do caso.

A medida contida no art. 89 da lei nº 9099/95 é despenalizadora, dirigida para a chamada pequena e média criminalidade. Trata-as com a devida proporcionalidade, evita uma espécie de constrangimento de um processo penal, mas não é norma descriminalizadora. Com isto, deseja-se enfatizar que a suspensão condicional do processo não elide por completo a função de prevenção geral (e especial, naturalmente) tão necessária nestes tempos de descrença no Poder Público e em particular, no Poder Judiciário.

Causa maior impacto no meio social a suspensão do processo (pois continuará, durante o tempo da suspensão o acusado sujeito à persecução penal, que poderá ser retomada, caso descumpridas as condições impostas), do que simplesmente ser o inquérito arquivado sem maiores investigações, ou nem mesmo ser instaurado. Restará demonstrada a existência de uma reação estatal à conduta do eleitor que solicita ou aceita dádivas.

Durante os efeitos da condenação, o sentenciado fica com seus direitos políticos suspensos (artigo 15, inciso III, da Constituição Federal). Quanto a elegibilidade,

há que se observar que os condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, por crimes eleitorais e por tráfico de entorpecentes, permanecerão inelegíveis por três anos após o cumprimento da pena (artigo 1.º, inciso I, alínea "e", da Lei Complementar n.64/90).

No caso das sentenças condenatórias ou absolutórias cabe recurso, normalmente denominado apelação criminal, no prazo de dez dias (artigo 362 do CE). Esse recurso é o único com efeito suspensivo. E contra as decisões previstas no artigo 581 do Código de Processo Penal, cabe o recurso em sentido estrito, no prazo de cinco dias.

Em face das decisões do Tribunal Regional Eleitoral cabem recurso especial (artigo 121, § 4.º, incisos I e II, da Constituição Federal) ou recurso ordinário (artigo 121, § 4.º, inciso V, da Constituição Federal), no prazo de três dias. Contra decisão do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral que negue seguimento ao recurso especial cabe agravo de instrumento, em três dias (artigo 279 do CE), também contra as decisões do Tribunal Superior Eleitoral cabem recurso extraordinário ou recurso ordinário (se decisão denegatória de *habeas corpus* ou mandado de segurança), em três dias.

No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos crimes comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal (artigo 364 do CE).

2.4A AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

A ação penal, em regra, é pública incondicionada. Prevalece o interesse do Estado e o Ministério Público oferece a denúncia, independentemente do interesse da vítima.

Conforme estabelece o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, compete privativamente ao Ministério Público promover a ação penal pública, na forma da lei.

No entanto, o inciso LIX do artigo 5.º da Constituição de 1988 e a lei infraconstitucional (artigo 29 do CPP e artigo 100, § 3.º, do CP) admitem a ação penal

privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada pelo Ministério Público no prazo legal.

Como bem leciona Fávila Ribeiro⁷, que:

A regra do artigo 355 do Código Eleitoral não mais prevalece em termos absolutos, diante do que vem estipulado no artigo 5.º, inciso LIX, da Constituição Federal, que admite ação privada nos crimes eleitorais caso a ação pública não seja intentada no prazo legal.

Já o Supremo Tribunal Federal decidiu que cabe a ação penal privada subsidiária da pública, caso o Ministério Público só se pronuncie pelo arquivamento após o prazo legal (RT 575/478 e 647/345).

O prazo para apresentação da queixa subsidiária, salvo expressa disposição em contrário, é de seis meses, contados do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia, sob pena de decadência (causa de extinção da punibilidade), nos termos do artigo 103 do Código Penal e 38 do Código de Processo Penal.

Como o Ministério Público deve acompanhar todos os termos do processo e retomá-lo caso o querelante seja negligente, não há que falar em preempção (perda do direito de demandar em face da inércia do querelante nas ações exclusivamente privadas – artigo 60 do CPP) nas ações decorrentes de queixa subsidiária.

Ao recebimento da denúncia, o acusado é citado para contestar em dez dias, seguindo-se com a colheita dos depoimentos das testemunhas e as alegações finais com prazo de cinco dias para cada uma das partes (arts. 355/364 do Código Eleitoral).

Contudo, prevalece o entendimento segundo o qual só cabe a ação penal privada subsidiária da pública, a queixa subsidiária ofertada pelo ofendido por seu advogado, e que deve conter os mesmos elementos de uma denúncia, nos casos de inércia do Ministério Público. Assim sendo, se o Ministério Público, no prazo que lhe é concedido, não oferecer denúncia, não requerer diligências e não pedir o arquivamento das peças de representação ou do inquérito policial.

⁷ RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5.ª ed., São Paulo: editora Forense, 2000. Pág. 704.

2.5 DA APLICAÇÃO

Os Crimes Eleitorais, assim como qualquer outro delito criminal deve ser punido com a devida rigorosidade pela autoridade competente, seja ela judiciária ou policial.

Essa rigorosidade deve ser compatível com o prejuízo causado pela conduta criminosa, haja vista que na maioria dos tipos penais eleitorais o dano estende-se a toda a sociedade e a organização do Estado Democrático de Direito.

Ressalte-se que a maioria dos Crimes Eleitorais são cometidos ou envolvem indivíduos com imunidade e privilégios políticos, ou pessoas que exercem cargos públicos e por isso detém certo grau de poder.

No entanto, é necessário romper esse poder e demonstrar que o Estado Democrático de Direito é mais forte.

Para tanto é necessário uma aplicação mais rígida da legislação no sentido de coibir a prática de novos delitos, e conscientizar a população da necessidade de denunciar os criminosos eleitorais.

Assim, somente com a efetiva e real aplicação da justiça pode-se evitar a sensação de impunidade que reina entre os indivíduos que cometem os Crimes Eleitorais.

2.5.1 Competência para julgar crimes eleitorais cometidos por cargos em exercício.

A constituição só distingue comum e especial. Os crimes eleitorais são considerados crimes comuns.

Aos crimes eleitorais é competência do STF em casos de presidente e vice-presidente em mandato eletivo. Quando o autor do crime for governador do estado, cabe ao Superior Tribunal de Justiça.

Já em relação aos deputados estaduais o Tribunal Regional Eleitoral do respectivo estado é quem julga. Quando ao prefeito pratica um crime eleitoral, a Constituição Federal de 1988, no art.29, X, afirma que é competência do Tribunal de Justiça estadual.

Porém há uma grande celeuma, quando se fala em competência para julgar os crimes eleitorais cometidos pelos prefeitos, releve-se que não está se tratando de candidato prefeito, e sim do prefeito do qual está exercendo seu mandato.

O art. 96, III, também da carta magna, diz compete privativamente aos Tribunais de Justiça. Não existindo assim competência originária do TSE para crimes eleitorais. Entretanto a grande polêmica diante do exposto venha a ser o questionamento sobre o devido processo legal e da ampla defesa, visto que os recursos cabíveis na justiça comum não são os mesmos cabíveis na justiça eleitoral.

Quando se trata de vereadores estes são julgados pelos juizes eleitorais.

2.5.2 Pena Mínima dos Crimes Eleitorais

A pena mínima dos crimes eleitorais nem sempre vem indicada, na lei, junto com a pena máxima, logo após a descrição do tipo, que é a técnica legislativa comumente usada em matéria penal. O legislador eleitoral preferiu indicar o grau dessa sanção pelo artigo. 284 do Código Eleitoral, norma aplicável a todos os crimes eleitorais em que silenciou.

A pena mínima, em relação ao art. 299 do CE, como não há cominação específica, é a do art. 284 do Código Eleitoral, ou seja, de um ano, sendo o crime punido com pena de reclusão. O procedimento para apurar a ocorrência do crime e aplicar eventual sanção é o estabelecido no Código Eleitoral, com aplicação subsidiária do Código de Processo Penal. É aplicável, ainda, o instituto despenalizador estabelecido no art. 89 da Lei 9.099/95, como já fora exposto.

Observando ainda se cabe ou não a suspensão condicional do processo (LEJEC/ art.89) sobre os respectivos tipos penais, cujo primeiro requisito para tal é baseado na pena mínima ao crime cominada.

2.6 DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES ELEITORAIS

Sempre houve uma grande dificuldade em se classificar tais crimes, visto que através da grande diversidade da sociedade brasileira, incluindo aí costumes e tradições, é onde se percebe o que venha ser crime ou não, eleitoralmente falando.

Pois um país como o Brasil que já passou por diversas formas de governo, como império, ditaduras e por diversos tipos de censuras durante praticamente todo século XX, nesse contexto passaram a construir o conceito da democracia atual. Porém da qual não facilita a real classificação dos crimes eleitorais, tendo em vista que torna-se “inviável” aos parlamentares a criação de crimes dos quais os próprios são os principais sujeitos as punições.

Diante de tal celeuma, vem uma advertência de Roberto Lyra⁸, quando, ainda a luz do código penal de 1890, já assim prelecionava:

Divisão de crimes – É possível conter, numa enumeração completa, todas as divisões do crime, mesmo sob o exclusivo aspecto jurídico. Variam tais divisões na medida dos pontos de vista e tendências dos tratadistas, aperfeiçoando-se às suas preferências, aos seus padrões legislativos e judiciais. A jurisprudência, sobretudo contribui para essa instabilidade. O certo é que, com a mesma designação, são apresentadas modalidades conceitualmente diversas, aparecendo ‘nuances’ quase imperceptíveis e confusões essenciais.

Sem embargo, procuraram classificar os crimes eleitorais. Tais classificações ora se assemelham, ora se distanciam, dependendo muitas vezes, do ponto de partida tomando pelo autor para agrupar as típicas, como sujeito ativo, objetividade jurídica, momento de ocorrência.

Antônio Roque Citadini⁹, por exemplo, propõe uma divisão sistemática dos crimes eleitorais a partir das “diversas etapas de todo o processo eleitoral”.

1. Crimes Eleitorais no Alistamento Eleitoral – arts. 289 a 295.
2. Crimes Eleitorais no Alistamento Partidário – arts. 319 a 321.
3. Crimes Eleitorais na Propaganda Eleitoral – arts. 299 a 304 e 322 a 338.
4. Crimes Eleitorais na Votação – arts. 297, 298, 305 a 312.
5. Crimes Eleitorais na Apuração – arts. 313 a 319.

⁸ LYRA, Roberto. **Direito Penal**, Parte Geral, 1ª ed., Livraria Jacintho, Rio de Janeiro, RJ, 1938, pág. 183.

⁹ CITADINI, Antônio Roque. **Código Eleitoral Anotado e Comentado**. São Paulo: Max Limonad, 1985, pág. 291.

6. Crimes Eleitorais no Funcionamento do Serviço Eleitoral – arts. 296, 339 a 354.”

Este vem a observar o tempo do procedimento. Período esse trazido pela Lei 64/90.

Fávila Ribeiro¹⁰, por seu turno, já oferece classificação tendo por base os “bens atingidos pela conduta delitiva”. Para esse autor cearense a classificação é esta:

Crimes Eleitorais

- I – lesivos à autenticidade do processo eleitoral do processo eleitoral;
- II – lesivos ao funcionamento do serviço eleitoral;
- III – lesivos a liberdade eleitoral; e
- IV – lesivos aos padrões éticos igualitários nas atividades eleitorais.

Porém esse professor cearense procura dar ênfase ao bem jurídico atingido podendo ser do próprio sistema eleitoral ou até mesmo o direito ao voto.

O mesmo ainda cita Nelson Hungria, sobre o mesmo tema. Eis a classificação apresentada pelo ilustre ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal:

- a) abusiva a propaganda eleitoral (arts. 322 a 337);
- b) corrupção eleitoral (art. 299);
- c) fraude eleitoral (arts. 289 a 291, 302, 307, 309, 310, 312, 315, 317, 319, 321, 337, 339, 340, 348, 349, 352, 353, 354);
- d) coação eleitoral (arts. 300 e 301);
- e) aproveitamento econômico da ocasião eleitoral (arts. 303 e 304); e
- f) irregularidades no ou contra o serviço público eleitoral (os demais artigos do Capítulo II do Título IV).

Pode-se apresentar outra classificação dos crimes eleitorais tendo em vista a objetividade jurídica das normas legais, aqui já incluídas, também, as figuras constantes da legislação extravagante. Tomando-se as mais atrativas.

2.7 CRIMES CONTRA O SIGILO OU EXERCÍCIO DO VOTO

A Constituição Federal de 1988, já garante de ante mão, como cláusula pétreia o direito e o sigilo do voto, como bem traz o *caput* do artigo 14 afirmando que a

¹⁰ RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Forense 1996, pág. 558.

soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei.

Dentre as classificações trazidas por Joel J. Cândido¹¹, o mesmo vem a tratar de crimes contra o sigilo ou exercício do voto. Que venham a ser:

Do Código Eleitoral:

Artigo	Pena
Art. 295 Reter título eleitoral contra a vontade do eleitor.	Detenção de 15 a 2 meses ou pagamento de 30 a 60 dias multa.
Art. 297 Impedir ou embaraçar o exercício de sufrágio:	Detenção de 15 dias a 6 meses e pagamento de 60 a 100 dias multa.
Art. 298 prender ou deter o eleitor, membro de Mesa Receptora, fiscal, delegado de partido ou candidato, com violação do disposto no art.236.	Reclusão de 1 a 4 anos.
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.	Reclusão de 1 a 4 anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.
Art.300 valer-se o servidor público da sua autoridade para coagir alguém a votar ou não em determinado candidato ou partido.	Detenção de 15 dias a 6 meses e pagamento de 60 a 100 dias-multa. Parágrafo único. Se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo, a pena é agravada.
Art. 301 usar de violência ou grave ameaça para coagir alguém a votar, ou não votar, em determinado candidato ou partido, ainda que os fins visados não sejam conseguidos.	Reclusão de 1 a 4 anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.
Art.302 promover, no dia da eleição, com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto, a concentração de eleitores sob qualquer forma, inclusive o fornecimento gratuito de alimento e transporte coletivo.	Reclusão de 4 a 6 anos e pagamento de 200 a 300 dias-multa.
Art.307 fornecer ao eleitor cédula oficial já assinalada ou por qualquer forma marcada.	Reclusão de 1 a 5 anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.
Art.308 rubricar e fornecer cédula oficial em outra oportunidade que não a de entrega da mesma ao eleitor.	Reclusão de 1 a 5 anos e pagamento de 60 a 90 dias-multa.
Art.309 votar ou tentar votar mais de uma vez, ou em lugar de outrem.	Reclusão de 1 a 3 anos.

¹¹ CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**, 7ª ed.. São Paulo: Editora Edipro, 2003. P. 334.

Art.312 violar ou tentar violar o sigilo do voto.	Detenção de 15 dias a 2 anos.
Art.317 violar ou tentar violar o sigilo da urna ou dos invólucros.	Reclusão de 3 a 5 anos.
Art.339 destruir, suprimir ou ocultar urna contendo votos, ou documentos relativos à eleição.	Reclusão de 2 a 6 anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa. Parágrafo único. Se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo, a pena é agravada.

Têm-se também o artigo 5º da Lei nº 7.021/1982, que diz:

Art. 5º - Constitui crime eleitoral destruir, suprimir ou, de qualquer modo, danificar relação de candidatos afixada na cabina indevassável. Pena - detenção, até seis meses, e pagamento de sessenta a cem dias-multa.

Tal crime busca garantir a segurança e imparcialidade do voto do eleitor, evitando assim qualquer influência externa focando o exercício livre da democracia.

E ainda, na Lei das Eleições (Lei 9.504/95), art 39, §5º, incisos I, II e III; e art. 91 parágrafo único.

Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR:

I - o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreatas;

~~II - a distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, ou a prática de aliciamento, coação ou manifestação tendentes a~~

II - a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna; (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos, mediante publicações, cartazes, camisas, bonés, broches ou dísticos em vestuário. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Art. 91. Nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos cento e cinquenta dias anteriores à data da eleição.

Parágrafo único. A retenção de título eleitoral ou do comprovante de alistamento eleitoral constitui crime, punível com detenção, de um a três meses, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade por igual período, e multa no valor de cinco mil a dez mil UFIR.

A grande relevância dos incisos do artigo citado acima, está que com a Lei n. 11.300/06 modificou muita coisa no processo eleitoral no que tange a propaganda eleitoral. Limitando ao candidato e seus assessores a diminuir a publicidade por

meios irrelevantes comparados ao verdadeiro intuito do voto. E ainda garantindo a diminuição de gastos diante da campanha eleitoral, gastos esse que desviavam o foco da eleição.

Já no artigo 91, também da Lei das Eleições, é mais um meio de prevenir contra a fraude no dia da eleição. E ainda auxiliar ao sistema eleitoral como um todo na contagem de eleitores de determinada zona.

2.8 CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA ELEITORAL

Com o intuito de inibir essa histórica prática costumes, que surgiu o artigo 299 do Código Eleitoral (Lei 4.737 de 15 de julho de 1965), estabelecendo que a compra de votos é crime. Possuindo um texto semelhante ao de captação ilícita de sufrágio, visto a seguir: 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 promover abstenção, ainda que a oferta não seja aceita.

Este artigo continua em vigor, todavia, peca em vários aspectos, pois nos raros casos em que se consegue obter provas, demonstrando a compra de votos feita pelo candidato, a eventual condenação que pode ocorrer, é tardia e os mandatos questionados já estão praticamente terminados. Assim, a captação de sufrágio era uma prática tão rotineira e pouco punida que os próprios eleitores a aceitavam.

O artigo 299 do Código Eleitoral é claro:

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 de 1 a 4 anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.

Garante não só na urna, mas durante todo o dia da eleição, qualquer manifestação de parcialidade em forma de propaganda tanto do partido político como do candidato em si qualquer q seja a explanação.

Como bem trouxe a Lei 11.300/2006, da qual objetiva também a garantia da validade jurídica do título de eleitor, evitando fraudes ao sistema eleitoral.

É um crime de ação múltipla, seja na modalidade passiva ou ativa. O seu tipo contém vários verbos, sendo que pratica a conduta típica quem executa qualquer uma das ações ali descritas. Basta, em tese, para que haja conduta típica, que o eleitor aceite a vantagem em troca de seu voto, ainda que não tenha tido a iniciativa de procurar o candidato ou interposta pessoa para solicitá-la. É certo que o fato de não ter solicitado a vantagem, de não se ter colocado em situação que favorecesse a ocorrência da conduta típica atenuaria o desvalor de sua conduta o que, em eventual condenação, deve ser sopesado para a fixação da pena, mas que não é o suficiente para tornar a conduta atípica ou excluir a antijuridicidade.

Embora o crime seja uma unidade, a sua análise pode ser realizada por partes. (conceito estratificado do crime). Daí dizer-se que o crime é uma conduta, típica, antijurídica e ainda existir a necessidade de que o agente seja culpável. Para que haja um crime e a punição por ele, todas estas etapas devem ser preenchidas.

Historicamente os cientistas políticos e setores da imprensa, especialmente, muito falam da endêmica corrupção existente no processo eleitoral brasileiro, ocorrente, entre outras, na modalidade conhecida como “compra de votos”.

Na esfera penal, não é de hoje, porém, a existência de normas legais tendentes a por um fim a essa modalidade delituosa, por tudo perniciososa à ordem jurídica em geral, e a lisura normalidade e legitimidade das eleições, no particular. A guisa de exemplo, diga-se que a época do Código de Assis Brasil (1932), o art. 107, §21, já punia essa infração com pena de 6 meses a 2 anos de prisão celular. No Código de Getúlio Vargas (1935), o art. 182 n°24, também apenava esse crime com a pena de 6 meses a 2 anos de prisão celular. Na sucessão legislativa se seguiu, a Lei Agamenon Magalhães (1945), no art. 123, n°20, seguiu essa mesma esteira repressiva punindo com 6 meses a 2 anos de detenção o crime de “compra de votos”. No Código Eleitoral Democrático (1950), o art. 175, n°20, a sanção penal para esse crime era a mesma, ou seja, 6 meses a 2 anos de detenção. Atualmente, o texto punitivo desse crime está no Código Eleitoral da Revolução, em seu artigo 299 – já citado -, mas a pena já é consideravelmente maior. Ele leciona a “compra de votos” com a pena de 1 a 4 anos de reclusão e pagamento de 5 a 15 dias-multa.

Já na esfera extrapenal, só considerado o período pós-revolucionário a esta parte, e sem menção aos textos constitucionais, o art. 1º, I, “I”, da Lei nº 4.738, de 15.7.1965, previu inelegibilidade aos condenados por essa conduta. Após essa lei, a sua sucessora no trato das inelegibilidades, que foi a Lei Complementar nº5, de

29.4.1970, em seu artigo 1º, I, "I", também tornou inelegível o comprador de votos. Finalmente, o art.22 da Lei das Inelegibilidades vigente (LC nº 64/1990) punia essa modalidade de corrupção eleitoral com a cassação do registro, do diploma e com inelegibilidade por três anos. Porém, ele veio, agora, a recuar para dar passagem e vigência, nesta parte, ao art. 41-A, incluído na Lei das Eleições através da chamada "Lei dos Bispos"¹², como adiante se verá.

O artigo 299 do CE tem como objetividade jurídica, proteger a lei do livre exercício do voto. A liberdade do voto é uma garantia eleitoral. É Crime Contra o Sigilo e o Exercício do Voto. Classificando-se ainda como crime formal e de ação múltipla. Para sua caracterização, basta a promessa de vantagem e esta não precisa ser aceita. Para sua consumação, independente do resultado das eleições. Todavia, para que haja crime, é necessário que a solicitação ou recebimento da dádiva se vincule à promessa de voto.

Percebe-se, então, que a eventual falha no combate ao clientelismo político ou a mercancia dos votos não tem tido como causa a ausência de regras jurídicas repressivas, de razoável qualidade, de fácil aplicabilidade e, inclusive, prevendo a inelegibilidade como sanção política aplicável. Sua causa maior, talvez esteja localizada no mau funcionamento, por diversas razões, dos órgãos repressivos do Estado incumbidos de dar combate à corrupção eleitoral, como a Polícia Judiciária, o Ministério Público Eleitoral e a própria Justiça Eleitoral.¹³

Saliente-se que o deputado Antonio Carlos Biscaia, apresentou o Projeto Lei 837 de 2007, do qual pretende acrescentar ao artigo 299 do Código Eleitoral. Tipificando o crime de violação de sigilo do voto por meio de fotografia ou filmagem. Neste caso o texto ficaria da seguinte forma:

Art. 299. (...)

Pena (...)

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem tirar fotografia ou filmar o próprio voto ou o voto de outrem, com o objetivo de 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. (Redação trazida pela Lei..).

¹² A chamada "Lei dos Bispos" é a Lei nº9.840, de 28.9.1999.

¹³ Vide uma síntese da evolução legislativa acerca na inelegibilidade no Brasil, desde o advento da República até nossos dias, in Joel J. Cândido, **Inelegibilidades no Direito Brasileiro**, 2ªed..Bauru, SP: Edipro, págs. 126-129.

Por sua vez, o crime de violação do sigilo do voto já é previsto pelo art. 312 do mesmo Código Eleitoral. Além desse dispositivo, o sigilo do voto é garantido pelo art. 103 do Código Eleitoral, que impõe à justiça eleitoral o “emprego de uma urna que assegure a inviolabilidade do sufrágio e seja suficientemente ampla para que não se acumulem as cédulas na ordem que forem introduzidas”.

Tal acréscimo fora solicitado, devido a grande demanda de fotos para garantia de eficácia da corrupção. Dessa forma o eleitor que recebeu a “barganha”, provaria que de fato teria votado no candidato que havia comprado seu voto.

2.8.1 Período

Note-se que o período, estipulado em lei, em que se reconhece a ocorrência da corrupção eleitoral, inicia-se na data do registro de candidatura e culmina na data da eleição. Considere-se que, este período é muito curto, pois, a título “de lege ferenda”, este deveria ter sido estabelecido, pelo menos, a partir da escolha do candidato em convenção, porque a campanha dos candidatos tem começado cedo, sendo certo que se estes veicularem propaganda irregular antecipada, poderão ser punidos com o pagamento da multa prevista no artigo 36, da Lei 9504/97, mas, se praticarem a corrupção eleitoral somente serão punidos por atos praticados após o registro de candidatura.

Isto porque, o artigo 41-A da Lei n.º 9.504/97, erigiu um critério temporal limitador para fins da caracterização de captação de sufrágio, citado no próximo capítulo.

2.8.2 Julgamentos do TSE a Respeito

O Tribunal Superior Eleitoral é a instância máxima da justiça eleitoral, tendo jurisdição nacional. As demais instâncias são representadas pelos Tribunais Regionais Eleitorais (TRE), juízes eleitorais e Juntas Eleitorais, nos momentos de eleição, espalhados pelo Brasil.

Há vários posicionamentos relacionados aos crimes eleitorais. Roberval Rocha Ferreira Filho¹⁴ organizou os principais julgamentos do TSE. Em relação aos crimes eleitorais traz:

Ação penal. Corrupção eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral. Admissibilidade. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Improcedência. Transitio em julgado. Irrelevância.

A absolvição na representação por captação ilícita de sufrágio, na esfera cível-eleitoral, ainda que acoberta pelo manto da coisa julgada, não obsta a persecutio criminis pela prática do tipo penal descrito no art. 299 do Código Eleitoral. Nesse entendimento, o Tribunal negou o provimento ao agravo regimental. Unânime. AAG nº 6.553/SP, rel. Min. Cezar Peluso, em 27.11.2007. (Informativo nº 41, ano IX).

Agravo Regimental. Agravo de instrumento. Eleições 2004. Crime de corrupção eleitoral. Acerto da Corte Regional no enquadramento da conduta. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade.

A subsunção da conduta do art. 299 do Código Eleitoral decorreu da análise do conjunto probatório, realizada na instância a quo. Inviável o reexame, em sede especial eleitoral (súmulas nºs 7/STJ e 279/STF). Não se aplica ao caso do art. 17 do Código Penal. A toda evidência, o meio era eficaz: oferta em dinheiro; e o objeto era próprio: interferir na vontade do eleitor e orientar seu voto. Não se trata, portanto, de crime impossível. A corrupção eleitoral é crime formal e não depende do alcance do resultado para que se consuma. Descabe, assim, perquirir o momento em que se efetivou o pagamento pelo voto, ou se o voto efetivamente beneficiou o candidato corruptor. Essa é a mensagem do legislador, ao enumerar a promessa entre as ações vedadas ao candidato ou a outrem, que atue em seu nome (art. 299, caput, do Código Eleitoral). A suposta inconstitucionalidade do art. 89 da Lei nº 9.099/95 revela apenas a insatisfação do agravante com o desfecho da lide. A jurisprudência do TSE e a jurisprudência do STF fixam q o benefício da suspensão condicional só se aplicam aos acusados que não estejam, ao tempo da denúncia, sendo processados ou que não tiverem sido condenados por outro crime. Não é a hipótese dos autos. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime. AAG nº 8.649/SP, rel. Min. José delgado, em 5.6.2007. (Informativo nº19, ano IX).

Agravo Regimental. Art. 299 do Código Eleitoral. Condenação. Dolo específico. Comprovação. Reexame do conjunto fático-probatório. Pretensão. Impossibilidade.

A jurisprudência do TSE exige, para a configuração da conduta encartada no art. 299 do Código Eleitoral, a demonstração do dolo específico. Não há como se realizar contejo analítico com o HC nº 366/SE, rel. Min. Eduardo Alckmin, precedente apontando pelo agravante, pois exara entendimento semelhante ao consignado no acórdão recorrido. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime. AAG nº7.983/SP, rel. Min. José Delgado, em 19.6.2007. (Informativo nº21, ano IX).”

O TSE confirma que é necessária a prova de que o ato de dar ou prometer, enfim, os atos tipificados no artigo 299 do Código Eleitoral tenham ocorrido. Porém

¹⁴FERREIRA FILHO, Roberval Rocha, **Principais Julgamentos do TSE – Tribunal Superior Eleitoral**. Salvador: Editora JusPodvm, 2008. Pág. 81.

não é fundamental que o ocorra o resultado material, pelo artigo 299 ser crime formal.

Assim sendo, comprovado o ato, não há que se falar em recurso, pois o ato obtendo seu resultado, este será visto como agravante de pena.

2.9 DAS LEIS PENAS EXTRAVAGANTES

Coube as leis penais extravagantes apresentar sanções a determinados atos dos quais a norma diz para cumprir, porém não foram tratados no Código Eleitoral. Tais situações

Além dos crimes dos arts. 289 a 354 do Código Eleitoral, há modalidades criminosas espalhadas pelo mesmo Código e outros crimes tipificados em mais quatro leis penais eleitorais extravagantes, a saber, em ordem cronológica:

- a) Lei nº 6.091, de 15.8.1974 – Lei do Transporte e Alimentação de Eleitores (Dispõe sobre o fornecimento gratuito de transporte, em dias de eleição, a eleitores residentes nas zonas rurais, e dá outras providências).
- b) Lei nº 7.021, de 6.9.1982 (Estabelece o modelo de cédula oficial única a ser usada nas eleições de 15 de novembro de 1982 e dá outras providências).
- c) Lei Complementar nº 64, de 18.5.1990 – Lei das Inelegibilidades, da qual estabelece, de acordo com o art. 14, §9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências.
- d) Lei nº 9.504, de 30.12.1997 – Lei das Eleições (Estabelece normas para eleições).

Anteriormente à Lei das Eleições, quando se editava uma lei para cada pleito, era comum o surgimento de figuras criminais novas, a cada ano, no seio de cada uma dessas leis. Disso são exemplos o art. 57 da Lei nº 8.713, de 30.9.1993 e o art. 67 da Lei nº 9.100, de 29.9.1995, hoje todos revogados. Muitas dessas figuras eram iguais às constantes do Código Eleitoral, e, outras ligeiramente diferentes, e, outras ainda, totalmente diversas, caracterizando-se ainda, como crimes novos. Eram, porém, leis penais especiais, de vigência temporária (CP, art. 3º) e que, a princípio, não passavam a integrar o ordenamento jurídico eleitoral permanente.

Todos os códigos eleitorais anteriores também trouxeram a legislação penal própria, salutar sua prática seguida pelo ordenamento vigente.

Código Eleitoral de 1932: arts. 107 a 109;

Código Eleitoral de 1935: arts. 183 a 184;

Lei Agamenon Magalhães (1945): art. 123; e,¹⁵

Código Eleitoral de 1950: art. 175.

É de se esperar que as novas legislações eleitorais, sejam ou não codificadas, mantenham essa sistemática. Os crimes eleitorais não devem, mesmo, ficar de fora da legislação eleitoral própria, em nome da especialidade e da unicidade do sistema repressivo e de sua dogmática. Algumas reformas e mudanças nos crimes eleitorais, porém, de há muito já se impõem.

Atualmente, com o desenvolvimento tecnológico, não se pode fugir e ignorar a idéia de culpa *stricto sensu*, presente em nosso dia-a-dia. É assim no trânsito, nas profissões cujo desempenho não prescinde de conhecimentos técnicos e não haverá de ser diferente no Direito Eleitoral, mormente agora com a introdução do sistema de informática em diversas fases do processo eleitoral. Alguns comportamentos já estão a merecer censura penal a título de culpa, que agora inexistente, como nos casos dos arts. 291, 297, 311, 315, 319, 320 e 321, e todos do Código Eleitoral. Novas figuras criminais precisam ser criadas para impedir ou obrigar comportamentos tendentes a proteger a ordem jurídica e seus valores (por exemplo, impedir, nas campanhas eleitorais, o uso do chamado “caixa 2”, financiamento não contabilizado e sobre o qual não se presta contas a Justiça Eleitoral). D outra banda, algumas discriminações já se impõem, assim como modificações, em alguns tipos penais, devem ser feitas para atualizar seus tipos e dar uma proteção mais abrangente e eficaz aos bens juridicamente tutelados.

A esperança para a modernização dos crimes eleitorais e suas penas está na boa reforma da legislação eleitoral. Essa reforma deverá ser criteriosa, científica e profunda. Reformas pontuais e casuístas, feitas apenas em resposta ao crime cometido no momento, ou ao sabor dos reclamos da sociedade ou da mídia, em nada contribuem para o aperfeiçoamento da ordem jurídica, não raro fracionando e enfraquecendo ainda mais a tal sistema repressivo.

¹⁵ Decreto Lei nº 7.586, de 28.5.1945.

3 ARTIGO 41-A DA LEI 9.504/97

Apesar da evolução de um sistema eleitoral isento de problemas não estar completa, com o advento da Lei 9.504/97, que regula as eleições em geral, em especial o artigo 41-A, que foi acrescentado pela Lei 9.840 de 28 de setembro de 1999, o processo eleitoral, ao menos teoricamente, passou a dispor de mais rigorismo e celeridade na punição dos políticos corruptos.

Tem-se como uma das formas mais antigas e conhecidas de concretização desses abusos eleitorais é a chamada captação de sufrágio, que é a popular compra de votos. Assim, pode-se definir como o ato do candidato que promete ou entrega ao eleitor algum bem ou vantagem, em troca de seu voto, pouco importando se o bem ou vantagem é efetivamente entregue ou não para a concretização do ilícito eleitoral.

Captar significa apoderar-se de algo utilizando-se de meios ardilosos e, no caso em tela, o objetivo é conseguir votos. A criatividade dos candidatos para adquirir votos é ilimitada, especialmente diante de tantas carências populares. A lista é extensa: dentaduras, óculos, sapatos, roupas, cobertores, berços, exames de laboratório, passagens, transporte, fogões e cestas básicas. Numa lista sem fim que demonstra a falta de recursos e o estado de miséria da população brasileira.

Com o objetivo de obter uma punição mais eficaz para a moralização do processo eleitoral e a contenção da captação de sufrágio, surgiu o artigo 41-A da Lei 9.504/97, trazendo a cassação do registro de candidatura ou do diploma do candidato, quase que de maneira imediata.

Porém, como já fora citada, esta já era prevista como tipo penal no artigo 299 do Código Eleitoral, cuja conduta delitiva é punida com reclusão de um a quatro anos. Em 1988, ano em que foi promulgada a Constituição Federal, em seu art.14, parágrafo 10, ficou estabelecido que o abuso de poder econômico, a corrupção e a fraude devam ser punidos mediante ação de Impugnação de mandato eletivo, cuja natureza é administrativa.

A Lei das Eleições – Lei 9.504/97 diz:

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. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999).

Porém a Unidade Fiscal de Referência (UFIR) é um fator de correção do valor dos impostos. O valor da UFIR é reajustado regularmente. A UFIR ficou extinta a partir de 27/10/2000 (arts. 29, § 3º, e 37 da MP nº 2.095-70/2000).

E ainda a Lei 9.840/99 teve grande repercussão no país, pois foi gerada por iniciativa popular, chamada - Lei dos Bispos. Para a sua edição foram colhidas mais de 1 (um) milhão de assinaturas, causando grande expectativa, nos segmentos sociais, de combate à corrupção.

3.1 A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 41-A DA LEI 9.504/97

Os eleitoralistas de todo o país e a população brasileira comprometida com a legitimidade das eleições estão comemorando a decisão do Supremo Tribunal Federal do dia 26 de junho de 2006, que reconheceu a constitucionalidade do art. 41-A da Lei 9.504/97.

Ao julgar a ADI nº 3.592-4/DF, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro, o Ministro Gilmar Mendes (Relator) reconheceu a constitucionalidade do artigo 41-A, que foi introduzido na Lei 9.504/97 por iniciativa popular de que resultou a Lei nº 9.840/99.

Com a decisão do STF, que foi unânime, a luta contra a captação ilícita de votos recebe um aval decisivo para a conquista de eleições cada vez mais legítimas, com mais forte expressão da vontade soberana do eleitor, sem interferência da corrupção eleitoral. Decidiu o Supremo que a cassação de registro ou do diploma do candidato favorecido pela captação ilícita (compra de voto) não constitui nova forma de inelegibilidade e que tal previsão por lei ordinária não ofende a atual Constituição Federal.

Disse enfaticamente o ministro relator:

Assim, tendo em vista que a sanção da cassação de registro ou do diploma não implica em declaração de inelegibilidade, não vislumbro inconstitucionalidade no art. 41-A da Lei 9.504/97 em face do disposto no § 9º do art. 14 da Constituição.

Assegurando, ainda, que o voto secreto é inseparável da idéia do voto livre, Gilmar Mendes acatou em seu voto o anseio de todos aqueles que lutaram e lutam, no Brasil, por um sistema eleitoral sem a ofensa à vontade espontânea do eleitor.

3.2 JUÍZO COMPETENTE

Nas eleições gerais, a competência para o processamento e julgamento das representações fundadas no artigo 41-A, quanto ao presidente, é do Tribunal Superior Eleitoral, enquanto que no tocante aos deputados, estaduais e federais, senadores e governadores, a competência é do Tribunal Regional Eleitoral e do juiz auxiliar, por força do disposto no §3º do artigo 96 da Lei 9.504/97. Por fim, nas eleições municipais, o competente será o Juiz Eleitoral da Comarca.

Logo, é competente para julgar a ação de representação quem o é para a diplomação.

3.3 PARTES LEGÍTIMAS

São as pessoas legitimadas a figurar a relação processual, podendo então agir ativa ou passiva mente. Visto que é um ato bilateral.

A legislação eleitoral vem evoluindo e muito no sentido de moralizar as eleições em todos os níveis e tem municiado uma série legitimados com um arsenal fantástico para perseguir as condutas vedadas, genericamente falando.

3.3.1 Ativas

A representação, com espeque no artigo 41-A da Lei nº 9504/97, deve seguir o procedimento do artigo 22, incisos I a XII, I da Lei Complementar 64/90 e, sendo assim, com base no caput desse artigo, pode-se afirmar que o partido político, o candidato, as coligações e o Ministério Público são as partes legitimadas para o ajuizamento da representação em apreço.

3.3.2 Passivas:

Estão como sujeitos passivos da questão os candidatos, eleitos ou não, cada um com sua respectiva sanção. Dessa forma, analisa-se a situação da pessoa física do candidato, do comportamento durante toda a sua candidatura, com o objetivo de manter a licitude de todo o processo eleitoral, e mais uma vez para garantir ao máximo o real objetivo de uma sociedade democrática.

3.3.2.1 *Candidato eleito*

Pelo que se depreende do teor do dispositivo acima citado, o candidato pratica a cooptação ilegal de votos quando este promete, doa, oferece, ou entrega, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive, emprego ou função pública. Contudo, estas condutas devem ser entendidas como realizadas quando o candidato pratica o ato pessoalmente, age como participe ou como mandante. Não se pode adotar a interpretação restritiva no sentido de que o candidato somente pratica a corrupção eleitoral quando a realiza pessoalmente, pois bastaria que este mandasse qualquer pessoa em seu lugar e nenhuma providência poderia ser tomada pelas partes legitimadas.

Em relação a outros casos relacionados a candidato eleito, a Dra. Fátima Borgh¹⁶ menciona:

Recurso. Investigação Judicial. Alegação de infração ao artigo 41-A da lei n.º 9.504/97. Ausência de comprovação da participação do candidato. Recurso Improvido. "Para o exame da ocorrência de captação indevida de sufrágio requer-se, inicialmente, a demonstração da participação do representado na realização de referido ato. (TRE/MA, Acórdão nº 3659, julgado em 17.10.2000, Relator José Ribamar Santos Vaz).

Investigação Judicial. Art. 41-A da Lei 9.504/97 e art. 22, XIV, da LC 64/90. Captação de sufrágio e transferência fraudulenta de eleitores. Ausência de prova inequívoca acerca da participação ou anuência dos recorridos nos fatos. Pelo improvimento do recurso. TRE/SP, REC 25.242, julgado em 13.03.2007, publicado em 20.03.2007, Relator Paulo Henrique dos Santos Lucon).

Portanto não sendo provado que houve participação de ao menos uma das partes envolvidas, a ação é considerada improcedente, visto estar-se diante de um ato bilateral.

3.3.2.2 Candidato não eleito

Na hipótese em que o candidato não foi eleito, porém, restou provada sua conduta de captação ilegal de votos, cabe ao julgador aplicar-lhe a sanção de pagamento da multa. Também esse é o entendimento dos Tribunais Regionais Eleitorais: Candidato¹⁷. Contratação. Serviços médicos. População¹⁸. Recurso Eleitoral¹⁹. Contratação de serviços médicos, por candidato, no período eleitoral, para atendimento de consultas gratuitas à população. Conduta que configura captação de sufrágio, tipificada pelo art. 41-A da Lei n.º 9.504/97. Pena reduzida. Sentença parcialmente confirmada. Dado exemplo:

¹⁶ BORGHI, Fátima. **Captação Ilegal de Sufrágio**, Disponível em: <http://www.presp.mpf.gov.br>. Acessado em:

¹⁷ A oferta de serviços médicos gratuitos a eleitores, por candidato, no período eleitoral, caracteriza a infração modelada no art.41-A da Lei 9.504/97, sujeitando o agente, quando não eleito, à pena de multa.

¹⁸ Sendo o recorrente primário e inexistindo circunstâncias agravantes, a pena deve aproximar-se do mínimo cominado in abstrato.

¹⁹ Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRE/GO; Ac. 113011, de 01/10/2001, relator Juiz Sílvio Mesquita).

RECURSO ELEITORAL - CANDIDATO A PREFEITO NÃO ELEITO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - APLICAÇÃO DE MULTA - PROVA ROBUSTA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. Havendo prova robusta da captação ilícita de sufrágio, por candidato não eleito, a aplicação de multa é medida que se impõe. Inteligência do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97. (TRE/MT, RE 16462006, de 11.10.2006, publicado em 17.10.2006, Relator Alexandre Elias Filho).

O Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso aplicou apenas a pena de multa, pois o candidato por não ser eleito e sendo recorrente primário e sem agravantes. Confirmando a idéia de diversidade de sanções.

3.4 A IMPOSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO PROCESSO CIVIL-ELEITORAL DE SENTENÇA CONDENATÓRIA DAS SANÇÕES DO ARTIGO 41-A DA LEI 9.504/97.

Embora não tenha tido um aprofundamento doutrinário e jurisprudencial encontra-se, na esfera das discussões jurisdicionais, superada. E tal fato advém da simplicidade com que se entendeu, majoritariamente, que, pelo simples fato de não constar a palavra inelegibilidade no artigo 41-A, não cuidaria tal dispositivo deste instituto, emprestando, assim, a compatibilidade com o texto constitucional que mereceria artigo de lei tão esperado e tão bem nascido do ponto de vista da justiça inclusive social.

No ponto de vista de Adrianna Belli Pereira de Souza²⁰:

Afirmo que meu pensamento é consentâneo com o entendimento de que inelegibilidade não é fato e sim efeito, sendo inquestionável, juridicamente, a inconstitucionalidade formal do artigo em exame.

Porém, sendo aplicadas como vêm sendo as sanções do artigo 41-A, quais sejam, a cassação de registro, diploma e multa, merece relevo uma análise sobre os aspectos processuais inerentes ao processo eleitoral através do qual se aplica as sanções indicadas, as quais, independem, em face do entendimento jurisprudencial atual, de passada em julgado a decisão para sua efetividade, o que, em face das

²⁰ Juíza Titular da Corte do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

normas de direito processual civil que norteiam subsidiariamente o processo eleitoral, divorciam da segurança jurídica imposta pelo diploma processual como a seguir se demonstrará.

3.4.1 Requisitos e pressupostos da execução provisória no processo civil.

Em regra, a execução baseia-se na perfeição do título e no seu caráter definitivo. Se é certo que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas, não é menos exato que é a *res iudicata* que torna o decisório imutável e indiscutível. Daí a afirmação geral de que a sentença para ser executada deve ter transitado em julgado, fato que ocorre quando não seja mais admissível a interposição de recurso ordinário ou extraordinário.

No âmbito cível, a lei abre algumas exceções, por levar em conta as diferenças entre eficácia e imutabilidade das sentenças. Desta forma, em circunstâncias especiais, confere eficácia a determinadas decisões antes mesmo de se tornarem imutáveis. É o que se passa quando o recurso é recebido apenas no efeito devolutivo.

Seguindo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco²¹, existe uma questão fundamental no tocante à execução. À exigência político-social da plena solução do litígio com a prevalência dos ditames do ordenamento jurídico nacional e exigência jurídica de integral atuação da vontade da lei na execução forçada, outra se contrapõe: a de que ao executado não se imponham sacrifícios além do estritamente necessário.

É da responsabilidade do Poder Judiciário a aplicação do direito, mas toda a sua atividade vem disciplinada por lei, sofre condicionamentos, e está sujeita a limites bem definidos.

Quando se trata de atividades exercidas *in executivis*, a par dos chamados limites naturais e políticos à execução, uma linha da qual não hão de passar as medidas judiciais é a necessidade do sacrifício em face dos objetivos. Portanto, reconhecido o ilícito civil por sentença judicial, haveria que se submeter aos princípios

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. P.166.

norteadores da tutela provisória, posto que a decisão só adquiriria a qualidade de imutável quando da ocorrência da coisa julgada material, a partir do trânsito em julgado da decisão a realizar.

Portanto, reconhecido o ilícito civil por sentença judicial, haveria que se submeter aos princípios norteadores da tutela provisória, posto que a decisão só adquiriria a qualidade de imutável quando da ocorrência da coisa julgada material, a partir do trânsito em julgado da decisão.

Para tanto, dispõe a lei através do artigo 588 do Código de Processo Civil quais são esses princípios:

Art. 588: A execução provisória da sentença far-se-à do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios:

I – corre por conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer;

II – o levantamento de depósito e dinheiro, e a prática de ato que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos de execução;

III – fica sem efeito, sobrevindo a sentença que modifique ou anule a sentença que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior;

IV - eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo;

Parágrafo 1º No caso do inciso III se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará em efeito a execução;

Parágrafo 2º A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo quando o exequente se encontrar em estado de necessidade.

Originada de sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo, a execução provisória por consequência, como exceção ao ordenamento processual civil, possibilita algumas execuções baseadas em título judicial, quando ainda passível de reforma mediante recurso, assumindo o signo provisional²².

Já o ordenamento processual eleitoral excepcional, através do seu artigo 257, retira todo e qualquer efeito suspensivo aos recursos interpostos sob sua jurisdição especialíssima, sendo, pois, norma processual eleitoral a não suspensividade dos recursos.

²² ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. P.284.

A exceção encontra-se apenas no artigo 216 do Código Eleitoral, ao expressamente garantir ao diplomado a permanência no exercício de sua atividade política até o julgamento pelo TSE.

O caráter provisional da decisão judicial origina-se da eficácia do pronunciamento jurisdicional. Mas havendo a possibilidade de alteração desse pronunciamento pela via recursal, a efetividade da decisão há que aguardar a definitividade do pronunciamento.

A Lei Complementar 64/90, em relação ao artigo 41-A da Lei 9.504/97, dispõe o rito a ser observado em seu artigo 22, e no tocante ao resultado da decisão condenatória assim estabelece no inciso XIV:

Art. 22. (...)

XIV - julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanções de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3(três) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

XV - se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato, serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no artigo 14, parágrafos 10 e 11 da Constituição Federal e artigo 262 do Código Eleitoral.

Neste prisma, cumpre-nos a busca da identificação da natureza da sentença na ação de investigação judicial eleitoral.

Dúvidas não pairam acerca da aplicabilidade da disposição contida no artigo 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, em se tratando de ajuizamento de ação de investigação eleitoral, fundamentada no artigo 41-A da Lei 9.504, de 1997, merecendo reflexão sobre a natureza da sentença, neste procedimento processual.

Antes, porém, necessário se entender a distinção entre as sentenças declaratórias, condenatórias e constitutivas, considerando o provimento pretendido, a tutela jurisdicional contida no pedido.

Da análise do dispositivo anteriormente transcrito, tem-se de forma clara que o provimento jurisdicional buscado é de natureza condenatória, através de cuja tute-

la²³ consiste em “afirmar imperativamente a existência do direito do autor e aplicar sanção executiva” (Liebman). Como toda sentença de mérito ela é portadora de uma declaração: o que a distingue das demais é o seu segundo momento lógico em que aplica²⁴ sanção executiva.

As sentenças condenatórias²⁵, e apenas essas, compatibilizam-se com o instituto da execução provisória, sem perder de vista que o Código Eleitoral estabelece que os recursos eleitorais são desprovidos de suspensividade.

Aplicada a multa por inobservância aos ditames contidos no artigo 41-A, nasce a possibilidade de acesso ao processo de execução, ou melhor dizendo, surge um novo direito de ação, direito esse que diz respeito tão somente às sentenças condenatórias. Enfim, o Estado autoriza que se proceda à execução do *decisum*, devendo o juízo ser garantido em razão da ausência de previsão legal de efeito suspensivo aos recursos eleitorais.

A cassação do registro ou do diploma do investigado, que possui assim natureza condenatória, tem o condão de alterar o universo jurídico. Por meio do reconhecimento pelo Estado do direito apresentado pelo autor, os efeitos alteradores do mundo jurídico irão se projetar para o futuro.

A execução provisória, para ser levada a efeito, exige a garantia do juízo que consiste em o Estado se resguardar de possível dano advindo da satisfação pleiteada. As conseqüências de uma execução devem ser passíveis de reversão, o que se dará sempre que a indenização for suficiente para compensar o dano sofrido com a execução provisória.

Ao se cassar o registro ou o diploma do candidato, este se verá diante da suspensão de seus direitos políticos, o que significa dizer que, no universo jurídico

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros. Ano 2002, P. 229.

²⁴ Enfatiza Cândido Dinamarco que o significado da locução aplicar a sanção executiva “não é impor efetivamente as medidas executivas, o que acontece apenas no processo de execução. Aplicar, diz o autor, é trazer para o caso concreto aquilo que está no plano abstrato da lei.

²⁵ Cândido Rangel, em obra citada, pág. 256, “também no tocante aos efeitos da sentença constitutiva análogos cuidados são indispensáveis; é imperioso evitar consumação de situações irreversíveis, sendo esse um raciocínio analógico de indiscutível legitimidade. As razões são as mesmas e plenamente equiparáveis as situações consideradas. Se, tratando-se de direito a um bem, serviço ou abstenção, o resultado último da execução forçada só se pode obter após o trânsito em julgado da sentença (art. 588, inc. III) inexistente razão para que se antecipe o gozo do resultado quando se trata de direito a uma modificação jurídica. Se as modificações no estado de fato(modificações materiais, processo e executivo) só se legitimam quando há a *res judicata*, também é a chegada desta que autorizará a consumação das modificações jurídicas propostas pela sentença constitutiva.

houve alteração de direitos, consistente na extinção dos mesmos. O candidato torna-se inelegível em face da desconstituição do registro ou do diploma.

Submeter essa decisão a uma execução provisória tem como implicação imediata a ocorrência de um dano, irreparável tanto para o jurisdicionado candidato ou já eleito, a propiciar-lhe sem dúvida alguma, reparação, seja no campo material ou moral em caso eventual mudança de entendimento jurisdicional.

3.4.2 Efeito suspensivo para recursos interpostos contra decisão baseada no artigo 41-A da Lei 9504/97:

Na hipótese de um cidadão condenado como incurso nas sanções previstas na norma do artigo 41-A da Lei 9504/97 durante o período de campanha eleitoral que antecede o pleito, apenado com multa e cassação de seu registro ou diploma.

Quanto à multa, não há impedimentos quanto à execução provisória, eis que a quantia paga pelo condenado, caso seja o mesmo absolvido das acusações em grau de recurso, poderá ser restituída ao mesmo, inclusive monetariamente corrigida, sendo-lhe garantidos os princípios da execução provisória.

Entretanto, o mesmo não ocorre no caso da cassação do registro ou diploma, pois, embora majoritariamente a cassação não configure hipótese de inelegibilidade, na prática, a cassação produz os mesmos efeitos. Encontrar-se-ia, a partir disso, o agente, impossibilitado de concorrer ao pleito enquanto não fosse julgado seu recurso, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição, face à execução provisória da pena condenatória, cujo recurso cabível, em princípio, não produziria efeito suspensivo, mas apenas devolutivo.

Neste caso, até que fosse julgado o recurso interposto, ter-se-ia passado tempo suficiente para que o pleito eleitoral já houvesse sido encerrado. Mas considerando-se a hipótese de absolvição e já tendo ocorrido as eleições, a ninguém adiantaria esta absolvição se o direito político constitucional, tanto do agente - direito de candidatar-se e ser votado -, quanto o do cidadão - de ter aquele candidato como opção e de nele depositar seu voto, caso assim deseje - teriam sido irremediavelmente violados.

A hipótese em que o dano causado a tais direitos poderia eventualmente ser ressarcido, a anulação do pleito eleitoral, mostra-se absolutamente absurda, eis que aí estaríamos agredindo frontalmente os direitos constitucionais dos demais cidadãos, inclusive do candidato eleito, porque já exercido os respectivos direitos de voto e candidatura.

A execução provisória da sentença condenatória no caso do artigo 41-A da Lei 9504/97, em virtude da não concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto contra esta decisão, nos leva a uma situação de teratologia jurídica.

Mas, ainda que sustentável a saída do candidato antes do pleito²⁶, tal não poderia ocorrer após as eleições, não apenas porque o artigo 216 do Código Eleitoral é taxativo em garantir que: “Art. 216. Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra expedição de diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude”.

Como também, porque, o bem tutelado, com a eleição, passa a ser o resultado das urnas, que consubstancia a soberania da vontade popular exercida pelo voto, fazendo-se mister aqui ressaltar que o mandato é objeto de análise através de ALME, considerando não apenas o texto expresso do artigo 14 da CF de 1988, como igualmente, a Lei Complementar 64/90.

3.4.3 Impossibilidade de executar-se provisoriamente a pena no caso concreto. *Periculum in Mora. Fumus Boni Iuris*. Efeito suspensivo dos recursos interpostos contra a decisão de primeiro grau.

Assim como no âmbito civil, deve-se levar em consideração o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* ao se analisar a possibilidade de concessão da execução provisória da pena e dos efeitos produzidos pelos recursos cabíveis eventualmente interpostos.

²⁶ Obviamente para os defensores do entendimento de que não se cria inelegibilidade a partir do efeito da cassação do registro, porque, assim entendendo, em que pese o argumento do que se pretende tutelar é a liberdade do exercício de voto, há previsão expressa no artigo 15 da LC 64/90, determinando o trânsito em julgado para execução da sentença, antes ou depois do pleito.

Analisando novamente a situação apresentada pelo exemplo já referido, a execução provisória da pena traria danos tanto ao provisoriamente condenado, quanto ao cidadão e a própria comunidade.

Ao se entender pela possibilidade desta execução provisória, estar-se-ia agredindo princípios basilares do Estado Democrático de Direito, princípios estes enunciados na Constituição da República. Estar-se-ia decotando, conforme já dito, o direito político do agente de candidatar-se e o direito político do cidadão de ter aquele candidato como opção para depositar-lhe o voto, sem ponderar que todo poder emana do povo e que este poder, delegado, somente pode ser exercido através do voto.

Agredido o direito ao voto livre, por vias transversas, serão atingidos tantos outros princípios constitucionais que se encontram na Cártula Constitucional como cláusulas pétreas. Para verificação desta assertiva, basta considerar as Garantias Fundamentais erigidas pelo artigo 5º da Constituição.

Sem o direito à opção de candidatos e, eventualmente, sem o direito de votar em determinado candidato que o cidadão julgue merecedor, não há que se falar em vida digna e direitos sociais e políticos, pilares do Estado Democrático de Direito.

O *fumus boni iuris* estaria assim visível a todos. Absolvido o candidato condenado em primeira instância e provisoriamente executado apenas após decorrido o prazo das eleições, não lhe adiantaria esta absolvição, sendo a partir daí discutível a eficácia dessa decisão absolutória, posto que não seria restabelecido ao cidadão a possibilidade de depositar seu voto naquele candidato e que não o houvesse feito em virtude da inelegibilidade imposta pela execução provisória da sentença.

Portanto, surge a necessidade de conceder-se efeito suspensivo ao recurso cabível contra sentença condenatória com base no artigo 41-A da Lei 9.504/97. Surtilindo o recurso interposto, efeito suspensivo, poderia o mesmo continuar em sua campanha eleitoral, sem risco de dano irreparável à sua candidatura.

Havendo absolvição pelos tribunais superiores em grau de recurso dotado de efeito suspensivo, não haveria falar-se em prejuízo do candidato às eleições.

Haverá, por certo, quem argumente que, em caso de condenação em grau de recurso, após o pleito eleitoral, em que o candidato houvesse sido vencido pelos demais, inócua restaria a norma do artigo 41-A e que o direito do cidadão ao voto livre – agredido pela tentativa ou consumação da captação de sufrágio – teria já sido ofendido e que a esta ofensa não seria possível determinar-se reparação.

Engana-se quem adota esta argumentação. Na hipótese sugerida no parágrafo anterior, em caso da confirmação da condenação pelos tribunais superiores, haveria que executar-se definitivamente a pena, impondo ao candidato a multa.

Estariam assim, protegidos contra agressões, tanto o cidadão que deseja se candidatar a cargo eletivo e que eventualmente esteja respondendo a processo por infração à norma do artigo 41-A da Lei 9.504/97, quanto o cidadão que tem o direito à opção de candidatos no exercício de seu voto livre.

Desta forma, penso não ser possível a execução provisória da sentença condenatória da conduta extraída da norma do artigo 41-A, pois a execução provisória, pelo ordenamento processual vigente, demandaria garantias ao jurisdicionado, porque colocaria em risco direitos políticos garantidos pela Constituição, os quais seriam impossíveis de ser ressarcidos e cujo *status quo ante* jamais poderia ser restabelecido.

3.5 RECURSO CONTRA A DIPLOMAÇÃO

É importante ressaltar que com o ajuizamento da investigação judicial, fundada no artigo 41-A, pode-se obter a cassação do registro ou do diploma do candidato, desde que provada a captação ilegal do sufrágio. Contudo, pode ocorrer que se tenha conhecimento do fato irregular somente após a diplomação. Neste caso será necessária a interposição do recurso contra o diploma, no prazo de três dias.

Note-se que referido Recurso, com fulcro no inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral também foi alterado pela Lei nº 9.840/99 dispondo que:

“Art. 262. O recurso contra a expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos (...) IV - concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do artigo 2223 desta Lei, e do art. 41-A da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997”.

Destarte, nos termos em que é posto, infere-se, mediante uma mera análise da norma disposta neste artigo 262, que o legislador determinou que a cassação do diploma deverá se dar quando o caso concreto contiver provas inequívocas da ocorrência de fatos previstos no artigo 222 do Código Eleitoral ou no artigo 41-A da Lei

n.º 9.504/97, ou seja, tal qual pode ocorrer com a corrupção eleitoral cometida pelo candidato.

Sustentava-se, antigamente, na jurisprudência, que era exigido o trânsito em julgado da Investigação Judicial Eleitoral para que esta servisse como prova constituída do recurso contra a diplomação, contudo, esta exigência não se coaduna com a melhor interpretação da norma legal.

No caso da interposição do Recurso Contra a Diplomação com base no artigo 262, IV, do Código Eleitoral (artigo 41-A), este terá que ser instruído com provas da captação ilegal de sufrágio e, sendo necessário, deve-se requerer a abertura da instrução prevista no artigo 270 do Código Eleitoral. Isso porque se já houver ação de Investigação Judicial com o mesmo propósito não haverá necessidade de ser interposto referido recurso, como foi exposto acima.

Portanto, conforme dispõe o texto legal, efetivamente, para a cassação do diploma nos autos há de existir apenas a prova da captação de sufrágios, vedada pela lei.

Logo se, por sua vez, as provas ali presentes são suficientes a indicar, de maneira plenamente eficaz, a prática de captação de sufrágio em atenção ao artigo 262, inciso IV, do Código Eleitoral, o diploma do recorrido deve ser cassado, já que expedido de forma contrária à prova dos autos.

3.5.1 Prazo Para Interposição

O recurso contra a diplomação deve ser interposto, dentro de três dias, com fulcro no artigo 258 do Código Eleitoral, por ausência de previsão legal específica, conforme o entendimento firmado pela doutrina. Nesse sentido²⁷:

“É de três dias o prazo para interposição de recurso contra a expedição de diploma a candidato ou candidatos. A diplomação se faz em sessão especial, marcada previamente pelo Juiz ou pelo Presidente do Tribunal respectivo, e é da data dessa sessão que se conta o prazo de três dias para oferecimento do apelo (...)”.

²⁷ COSTA, Tito. **Recursos em Matéria Eleitoral**. Ed. Revista dos Tribunais, 6ª edição, 1996, p. 126.

Trata-se de prazo decadencial, razão pela qual, exclui-se o primeiro dia útil e conta-se o último.

Como foi acima exposto, há três medidas judiciais para impugnar a captação ilegal de sufrágio: através da investigação judicial ou, segundo alguns, representação com fulcro no artigo 41-A da Lei 9504/97, antes da diplomação e o recurso contra a diplomação ou ação de impugnação de mandato eletivo após este ato. O recurso contra a diplomação deve ser interposto pela parte legitimada somente quando houver prova pré-constituída. Já que, tanto na representação como na ação de impugnação de mandato eletivo há mais oportunidade de produção de provas.

3.5.2 Consequências da Cassação do Registro e do Diploma com Fulcro no Artigo 41-A da Lei 9504/97

Analisando sistematicamente os artigos 222 e 224 do Código Eleitoral acerca da nulidade de votos, a seguir transcritos:

“É também anulável a votação quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei” (art. 222) e; “Se a nulidade atingir a mais da metade dos votos do País nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais, ou do Município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações, e o Tribunal marcará dia para nova eleição” (art. 224).

Conclui-se que, se declarada a existência da captação ilegal de sufrágio e cassado o registro ou o diploma do candidato (a cargo majoritário) os votos por ele alcançados serão declarados nulos.

Nesse passo podemos prever três possibilidades de consequências:

- a) se a nulidade dos votos (nulos + aqueles alcançados pelo candidato) não atingir mais de 50% (cinquenta por cento) dos votos, convocar-se-á o segundo colocado;
- b) se a nulidade atingir mais de cinquenta por cento dos votos marcar-se-ão novas eleições diretas, porém, tal hipótese ocorrerá se esta nulidade for declarada por sentença no primeiro biênio do mandato e;

c) se nulidade atingir a mais de cinquenta por cento, mas for declarada somente no segundo biênio do mandato, a eleição será indireta. Esta ilação é decorrente da aplicação analógica do artigo 81 da Constituição Federal, combinado com o artigo 224 do Código Eleitoral).

O Colendo Tribunal Superior Eleitoral no Acórdão 21169, Relatora Min. Ellen Gracie, a respeito da matéria decidiu que:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILEGAL DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI 9504/97) 1. Sentença que cassou o prefeito e determinou a diplomação do vice. Correção pelo TRE. Possibilidade. Efeito translativo do recurso ordinário. 2. Condenação com base no art. 41-A da Lei 9504/97. Desnecessidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma e ação de impugnação de mandato eletivo. Precedentes. 3. O TSE entende que, nas eleições majoritárias, é aplicável o art. 224 do CE aos casos em que, havendo a incidência do art. 41-A da lei 9504/97, a nulidade atingir mais de metade dos votos. Recursos providos em parte para tornar insubsistente a diplomação do segundo colocado e respectivo vice e determinar que o TRE, nos termos do art. 224 do CE, marque data para a realização de novas eleições.

Porém, recentemente, o Colendo Tribunal passou a entender que as consequências da nulidade do registro de candidato à eleição proporcional serão ditadas de acordo com sua situação jurídica no momento da eleição. Isso significa que primeiramente, se na data da eleição, o candidato não teve seu registro anulado, ainda que o processo esteja em andamento, seus votos serão contados para seu partido se, posteriormente, for decretada referida anulação, aplicando-se, assim, o artigo 175, § 4o, do Código Eleitoral; e ainda, se naquela data, seu registro for cassado ou indeferido por decisão judicial, mesmo que não transitada em julgado, se ela for confirmada posteriormente, pelas instâncias superiores, seus votos serão anulados.

3.5.3 O pronunciamento do Superior Tribunal Federal a favor da constitucionalidade da norma sobre cassação de registro ou diploma por captação ilegal de votos.

O Plenário do STF julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3592 ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB). O partido pretendia

retirar, do artigo 41-A da Lei Eleitoral 9.504/97, a expressão “cassação do registro ou do diploma” como penas aos candidatos que captaram ilegalmente votos.

O PSB alegava que esse artigo – introduzido na Lei Eleitoral pela redação dada pela Lei 9.840/99 – criou nova hipótese de inelegibilidade à margem do que dispõe o parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal. Segundo esse dispositivo constitucional, lei complementar – posteriormente foi editada a LC 64/90 – que estabeleceria outros casos de inelegibilidade, não uma lei ordinária, como a 9.840/99.

Em setembro de 2005, o ministro Gilmar Mendes, relator da ADI 3592, determinou que a ação fosse julgada diretamente no mérito pelo Plenário. No dia 26 de outubro de 2006, o relator apresentou seu voto, pela rejeição da ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3592).

O ministro Gilmar Mendes afirmou que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) consolidou uma orientação no sentido de que “sanções de cassação de registro ou do diploma, previstas por diversos dispositivos da Lei das Eleições, não constituem em novas hipóteses de inelegibilidades”.

E destacou:

A sanção de cassação de registro ou do diploma, cominada pelo artigo 41-A da Lei 9.504, não se confunde, a meu ver, com a declaração de inelegibilidade diante da ocorrência de algumas hipóteses definidas no artigo 14 da Constituição e na Lei Complementar 64/90.

O relator afirma, ao citar a opinião da Procuradoria Geral da República (PGR), que a captação ilícita de votos distingue-se das situações de inelegibilidade. A última impõe uma sanção decorrente de práticas eleitorais de corrupção, enquanto a primeira “impõe um impedimento, um obstáculo que não se caracteriza como sanção, embora dela possa resultar”.

Declara o ministro, mencionando parecer do Ministério Público:

Dessa forma, não se pode concluir que a disposição esculpida no artigo 41-A da Lei 9.504 se apresenta como obstáculo à cidadania passiva, isto é, como espécie de inelegibilidade, porquanto na realidade o que fez o legislador foi impor uma forma de sanção ao candidato que vicia a vontade do eleitor, através da doação, oferecimento, promessa ou entrega de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, e a punição é restrita ao pleito em que ocorreu a captação ilícita.

O ministro Gilmar Mendes afirma que a conduta de captação ilegal de votos, definida pelo dispositivo sob questionamento, será apurada de acordo com o procedimento da ação de investigação judicial eleitoral, previsto no artigo 22, da LC 64/90. No entanto, pondera, não culmina na declaração de inelegibilidade como ocorre em outros casos.

Por isso a decisão fundada no artigo 41-A, da Lei 9.504, que cassa o registro ou o diploma do candidato, tem eficácia imediata, não incidindo a hipótese no que previsto no artigo 15 da Lei Complementar 64/90, que exige o trânsito em julgado da decisão para declaração de inelegibilidade do candidato, [...]. Os recursos interpostos contra tais decisões são regidos pela regra geral do artigo 257 do Código Eleitoral, segundo o qual os recursos eleitorais não têm efeito suspensivo. Assim não há necessidade de que seja interposto recurso contra diplomação ou ação de impugnação de mandato eletivo para o fim de cassar o diploma.

Para o relator, assim está estabelecido a diferença entre a investigação judicial eleitoral para fins de inelegibilidade e para apurar a captação ilícita de votos. “Como já ressaltado, o artigo 41-A foi introduzido pela Lei 9.504, por meio da Lei 9.840, com a finalidade de reforçar a proteção à vontade do eleitor, combatendo com a celeridade necessária as condutas ofensivas ao direito fundamental ao voto”, considera o ministro.

Os demais ministros acompanharam o voto do relator Gilmar Mendes, que declarou constitucional a expressão da Lei Eleitoral.

Como já fora dito o artigo 41-A da Lei 9.504/97 veio para enfatizar e garantir ainda mais o sigilo do voto e a utilização do mesmo como meio do eleitor exercer seu dever de poder de cidadão. O referido artigo serve para punir os atos nele tipificados cometidos por candidatos. Tem-se então a constitucionalidade do artigo que trata sobre a captação ilícita de sufrágio.

4 O ARTIGO 41-A ALTEROU ASPECTOS DA TIPICIDADE DO CRIME NO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL?

Como bem jurídico protegido, o tipo penal tutela a liberdade de sufrágio. Nesse sentido, Pedro Henrique Távora Niess e Suzana de Camargo Gomes. Evita-se o comércio dos votos entre candidatos e eleitores. A lei criminaliza o aspecto mercantil da votação.

Marcos Ramayana²⁸ afirma que a doutrina, especialmente nas lições de Suzana de Camargo Gomes e José Joel Cândido, entende que o art. 41-A em nada alterou a tipicidade penal do art. 299 do CE.

Ensina Suzana de Camargo Gomes²⁹ que,

(...) Na verdade esse dispositivo em nada alterou a disciplina penal pertinente ao crime de corrupção eleitoral, que continua incólume, pelo que incide no delito tipificado no art. 299 do Código Eleitoral tanto o candidato como qualquer outra pessoa que realize as figuras típicas ali descritas. A mudança está que, sendo o autor da infração um candidato, além de responder criminalmente, nos termos do art. 299 do Código Eleitoral, submete-se, também, às penas previstas no art. 41-A da Lei 9.504/97, com a redação dada pela Lei nº9.840/99, sendo que o procedimento para a apuração é o previsto na LC nº64, de 18 de maio de 1990, em seu art. 22, denominado de investigação judicial.

O saudoso eleitoralista Tito Costa³⁰ leciona que o artigo 41-A não tem conotação na esfera penal eleitoral, mas apenas no aspecto do registro e do diploma do candidato.

O tipo do art. 299 do Código Eleitoral não retrata uma norma penal em branco, ou seja, não é carecedor de complemento normativo da mesma fonte legislativa (normas penais em branco em sentido amplo), nem tampouco de fonte legislativa diversa (norma penal em branco em sentido restrito).

Porém Ramayana não partilha de eventual posição sobre o entendimento de que o art. 299 do Código Eleitoral seja uma norma penal em branco em sentido amplo, e, portanto acredita que, o art. 41-A lhe colmataria aspectos jurídico-eleitorais.

²⁸ RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 9ª ed.. São Paulo: editora Impetus, 2008.

²⁹ GOMES, Suzana Camargo. **A Justiça e sua Competência**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998. (págs. 55-56).

³⁰ COSTA, Tito. **Recursos em Material Eleitoral**. 7ª ed. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1998.

Na verdade, o tipo do art. 299 do Código Eleitoral contém elementos objetivos normativos que são preenchidos por juízo de valoração, v.g., “outra vantagem”, “e prometer abstenção”, além de elementos objetivos como “oferecer”, “prometer” etc.

As formas em que se apresentam os elementos normativos se fazem sobre os injustos ou termos jurídicos. Vê-se que não se está, e pode-se afirmar sem receio de erro, diante de norma penal em branco em sentido amplo.

Assim sendo, não há complementação do art. 299 do Código Eleitoral pela norma do art. 41-A da Lei 9.504/97, mas apenas duplicidade de incidência sobre as hipóteses de captação de sufrágio, com reflexos na esfera penal (puramente eleitoral).

O crime do art. 299 é similar ao tipificado no art. 334 do Código Eleitoral.

O art. 334 do CE vincula a distribuição de mercadorias aos sorteios bingos, rifas e outras práticas de jogos, na verdade, um tipo especial de corrupção eleitoral cujas elementares normativas “distribuição de mercadorias, prêmios e sorteios” estão interligadas.

4.1 NEXO DE CAUSALIDADE

O artigo 41-A, na realidade, estabeleceu sanções administrativas às condutas ativas sancionadas criminalmente pelo artigo 299 do Código Eleitoral. Assim, o candidato que doou, ofereceu, prometeu, ou entregou, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, terá seu registro cassado ou, se eleito, será punido com cassação do diploma obtido, (artigo 262, IV, do Código Eleitoral), bem como lhe será imposto o pagamento de multa.

A análise da prova na ação fundada no artigo 41-A deve ser profunda, exauriente, porque uma vez restada incontestável, irrefutável, isto é, provada a captação ilegal de votos, não há necessidade de perquirir ou de analisar a potencialidade ou influência no resultado das eleições, basta a prova inequívoca da prática da corrupção eleitoral para que seja determinada a cassação do registro ou do diploma. Compartilha do mesmo entendimento o Ministro Nelson Jobim, como se observa em seu voto, no julgamento do recurso especial 19533, rel. Min. Sepúlveda Pertence, foi dito

que: “No art. 41-A, o bem protegido não é o resultado da eleição. O bem protegido pelo art. 41-A é a vontade do eleitor. Então há um bem protegido distinto, o que não autoriza, com isso, se falar em potencialidade.”

Contradiz com o popular pensamento de que a captação ilícita de sufrágio serve apenas para alterar o resultado das eleições, visto que a mesma, como já fora citado, atinge aos candidatos eleitos e não eleitos. Enfatizando apenas a real vontade do eleitorado, o qual deve exercer seu voto apenas como o dever de cidadão.

4.2 DIFERENCIAÇÕES

A captação de sufrágio pode ser evidenciada pelo abuso de poder econômico ou político, já tratando-se de corrupção eleitoral *latu sensu*, em que se vise colher votos através de ofertas ou promessas de recompensa, não sendo necessário que o eleitor consiga receber a vantagem ou o bem ofertado pelo candidato, basta a promessa para que o crime esteja configurado.

Caso o eleitor receba a oferta, o crime de captação ilícita de sufrágio torna-se qualificado, não sendo necessário que se prove mais nada. Pois apenas a prova do oferecimento de vantagem pessoal é suficiente, mesmo que o eleitor não venha a adquirir essa vantagem por motivo alheio a sua vontade, ou mesmo que se negue a aceitá-la por motivos éticos e morais.

Ademais, essa vantagem que configura a captação de sufrágio é a individualizada, não se confundindo com as promessas corriqueiras de época de eleição, ou seja, aquelas feitas em palanques, ou outros meios, para um número indeterminado de pessoas, como por exemplo, a promessa de construção de escolas e hospitais na região. É requisito indispensável que o proveito da vantagem seja para pessoas determinadas ou determináveis, não podendo ser este limite ultrapassado para a incidência da ilicitude.

Outra questão importante está na delimitação do pedido para a configuração da compra de votos. Há o pedido genérico e o pedido específico, todavia, apenas o pedido específico ou explícito enseja, de acordo com o Tribunal Superior Eleitoral, a punição prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97. O pedido genérico pode ser o caso de abuso de poder econômico, como, por exemplo, a distribuição de materiais de cons-

trução para a população mais carente, mesmo que o candidato não peça abertamente os votos dessas pessoas.

Dentre as sanções trazidas pelo artigo 41-A da Lei 9.504/97, a mais temida para os candidatos é a inelegibilidade retira apenas o *jus honorum* a capacidade eleitoral passiva, os direitos públicos subjetivos passivos. não retira o direito do cidadão de votar, e *exercer o jus suffragii*, porém é tido como incapacidade eleitoral junto com a suspensão e a perda de poder político.

Mesmo a inelegibilidade não estando expressamente tipificada no artigo 41-A

Estão disciplinadas a nível infraconstitucional, na Lei Complementar 64/90, já a perda e e suspensão estão disciplinadas na atual Constituição Federal, que em seu artigo 15.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

- I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- II - incapacidade civil absoluta;
- III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
- IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
- V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Diante dos casos apresentados no artigo acima poderão assim ser julgados.

Saliente-se que há várias classificações para a inelegibilidade. Entretanto ainda se dividem em Nacionais (presidentes e vice-presidentes) estaduais (governador, vice-governador, senadores e deputados, seja federais, distritais e estaduais), e as municipais (somente relacionadas a prefeitos, vice-prefeitos, e vereadores).

4.3 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

No âmbito penal o princípio da insignificância é aplicado para excluir a tipicidade em determinados casos, desde que seja analisado que há a proteção o bem jurídico afetado, não devendo assim ser aplicado a bagatelas.

Perquirir-se, para além da tipicidade legal, se da conduta do agente resultou dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou fazer periclitarem o bem na

intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, acolhido na vigente Constituição da República no artigo 98, inciso I.

Porém o princípio foi levado em consideração em decisões, das quais alegaram que, sendo demasiada a diferença de votos de candidato eleito para com o candidato não eleito, deve-se notar a aplicabilidade do artigo 41-A. Visto que se aplicado este em relação a votos dos quais se acredita não alterar o resultado da eleição, seria uma maneira de manifestar a justiça em vão.

Mas como já fora explicitado, fica claro que o objetivo do artigo 41-A da Lei 9.504/97 não é alterar o resultado da eleição, e sim zelar pela garantia do voto como dever de cidadania.

Alegar o princípio da insignificância iria então de encontro com o verdadeiro sentido e aplicabilidade da captação ilícita de sufrágio e ainda na corrupção eleitoral, apesar de esta se configurar apenas com o fato de dar ou oferecer, mesmo que o eleitor não aceite.

4.4 POSICIONAMENTO DE ALGUNS MINISTROS DO TSE

No dia 1 de março de 2007, ministros dos TSE se reuniram para julgar o Recurso Especial Eleitoral (Respe) 26118. Que fora publicado do dia 5 (cinco) de março de 2007 no site do TSE.

Doação de dinheiro para comprar abstenção de voto também viola o artigo 41-A da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), o qual dispõe sobre a captação ilícita de sufrágio. O entendimento foi fixado pela maioria do Plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

O recurso foi interposto pelo prefeito e pela vice-prefeita cassados de Itapeva (MG), respectivamente, Denni Carlos Queiroz e Dirce da Silva Lopes. Eles tiveram seus diplomas cassados pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, em março do ano passado, por captação ilícita de sufrágio. O tribunal entendeu que a doação de cheque no valor de R\$ 200 para que um eleitor e sua família não fossem votar se enquadrava na punição prevista no artigo 41-A da Lei das Eleições.

No TSE, os recorrentes argumentaram, entre outros pontos, que o artigo 41-A não pune oferecimento de vantagem em troca de abstenção de voto, mas sim em

troca do ato de votar. O fato que motivou a condenação deles seria, então, atípico, ou seja, sem previsão legal.

O voto do relator ministro Geraldo Grossi, relator da matéria, ressaltou a peculiaridade do caso, novo para o TSE. Quanto à alegada atipicidade da conduta atribuída aos recorrentes, lembrou que a doação de dinheiro em troca de abstenção de voto é crime previsto no artigo 299 do Código Eleitoral.

De acordo com o dispositivo, “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” configura crime eleitoral, punível com pena de reclusão de até quatro anos e pagamento de cinco a 15 dias-multa.

O ministro Grossi ao desprover o recurso afirmou: “É lícito, penso eu, ao intérprete do artigo 41-A da Lei 9.504/97, por analogia, entender que ali se cogita, também, da dádiva de dinheiro em troca de abstenção”.

Na mesma linha, votaram os ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado e Caputo Bastos. O ministro Peluso observou que, embora essa modalidade de influência direta sobre a vontade do eleitor não esteja expressamente compreendida no enunciado da Lei das Eleições, “se a finalidade da norma é evitar uma forma de influir na vontade do eleitor, tanto faz que essa vantagem seja obtida por meio de suposta promessa de votação quanto por suposta promessa de abstenção”.

No entanto, o ministro Carlos Alberto Menezes Direito divergiu do relator. No entendimento do ministro, as conseqüências dos atos punitivos são diferentes entre o artigo 299 do Código Eleitoral e o artigo 41-A da Lei 9.504/97. “O fato de o 299 refletir uma potencialidade máxima não significa que o legislador seja proibido de estabelecer outro tipo de sanção com outro tipo próprio para a punição”, afirmou.

Vale ressaltar, que mesmo após tantas discussões o entendimento dominante do TSE é no sentido de que o artigo 41 – A da lei 9.504/1997, não aboliu o crime de corrupção eleitoral acima descrito (AC. – TSE nº 81/2005).

4.5 MOMENTO DA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO.

A chamada corrupção eleitoral pode ter efeitos penais e eleitorais, portanto, deve-se considerar o momento em que a mesma acontece e estudar, para os devidos efeitos didáticos, duas teorias.

4.5.1 Teoria da dupla imputação Penal e Eleitoral

É interessante a aceitação da posição supracitada como mais uma ferramenta para o combate da famigerada corrupção eleitoral, pois se sabe que os ativos corruptos não esperam o deferimento do registro e no amanhecer do primeiro dia do ano da eleição já começam os seus atos de corrupção. Mas algo deve ser mais bem explicado, deve-se fazer uma divisão do momento em que ocorre a corrupção eleitoral, pois as conseqüências são diferentes:

4.5.1.1 *Quando o ato de corrupção eleitoral ocorre antes do requerimento do registro.*

Na primeira hipótese: a imputação uma: Ocorre quando o ato de corrupção eleitoral não é cumulado com o abuso de poder econômico, haverá apenas uma imputação penal, na forma do art. 299 do Código Eleitoral.

Já na segunda hipótese: dupla imputação: Ocorre quando o ato de corrupção eleitoral é cumulado com o abuso de poder econômico, haverá uma imputação eleitoral e penal. Pois o infrator devera responder pelo crime previsto do art. 299 do Código Eleitoral; e também por uma AIJE (Ação de Investigação Judicial Eleitoral) que tem como escopo, entre outros efeitos, declarar a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizar nos três anos subseqüentes a eleição em que se verificou e também declarará a cassação do registro do candidato diretamem-

te beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade.

4.5.1.2 Quando o ato de corrupção eleitoral ocorrer depois do requerimento do registro.

Em primeira hipótese também será aplicado a dupla imputação. Ocorre quando o ato de corrupção eleitoral não é cumulado com o abuso de poder econômico, haverá uma imputação eleitoral e penal, pois o infrator deverá responder pelo crime previsto do art. 299 do Código Eleitoral e também pelas sanções previstas no art. 41-A da Lei no 9.504/1997.

Na segunda hipótese: teoria da tripla imputação eleitoral/penal/eletoral: Ocorre quando o ato de corrupção eleitoral é cumulado com o abuso de poder econômico, onde haverá uma tripla imputação eleitoral/penal/eletoral, pois o infrator deverá responder: pelo crime previsto do art. 299 do Código Eleitoral (No mesmo sentido: AC – TSE – N° 81/2005); pelas sanções previstas no art. 41-A da Lei no 9.504/1997, quais sejam: pena de multa de mil e 50 mil Ufir; cassação do registro ou do diploma; e ainda pelas sanções decorrentes do abuso do poder econômico, quais sejam: declaração de inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos três anos subsequentes a eleição em que se verificou.

4.5.1.3 Quando o ato de corrupção eleitoral ocorrer depois do requerimento do registro, mas o candidato não foi eleito.

Haverá os efeitos infracitados: pelo crime previsto do art. 299 do Código Eleitoral e ainda pelas sanções previstas no art. 41-A da Lei no 9.504/1997, da na forma de pena de multa de mil e 50 mil Ufir.

No mesmo sentido: "A oferta de serviços médicos gratuitos a eleitores, por candidato, no período eleitoral, caracteriza a infração modelada no art. 41-A da Lei

9.504/1997, sujeitando o agente, quando não eleito, à pena de multa (TRE/GO – Ac. 113011; de 01/10/2001; Rel. Juiz Sílvio Mesquita).

E ainda, se houve abuso do poder econômico, haverá declaração de inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos três anos subseqüentes a eleição em que se verificou.

4.6 RELEVÂNCIA DO SIGILO E DO DIREITO DO VOTO

Visto a semelhança diante do ato e do texto entre os artigos 299 do Código Eleitoral e o artigo 41-A da Lei 9.504/97, o princípio do *in dubio pro reu* deverá ser aplicado? Dessa forma, a lei mais benéfica ao corrupto, àquele que comprou os votos.

Assim sendo o artigo 299 do CE na será mais aplicado. Pois o mesmo ,além de tudo, aplica a pena de detenção de 1 a 4 anos. O que seria absurdo, e ainda banalizaria aplicabilidade compra de votos. Este assim perdendo sua principal função: cidadania.

Bem salientou Pedro Henrique Távora Niess³¹: “O voto não é uma mercadoria exposta à venda ou à troca, mas uma premiação que deve ser conquistada após justadisputa, pelas idéias e pela história de cada competidor”.

O voto deve ser sempre resguardado como o maior bem de um eleitor. É um meio de manifesto do cidadão diante do município, estado ou de todo território nacional.

Acredita-se então, que o Estado perde seu poder de polícia a não aplicar devidamente os dois artigos, pois estar-se diante de uma grande fraude para com o povo brasileiro. Devendo assim a população exigir o cumprimento das sanções tipificadas em lei, e ainda cabe aos legítimos entrar com as ações cabíveis.

Contudo, conclui-se que o artigo 299 do Código Eleitoral diferencia-se do artigo 41-A da Lei 9.504/97, não só pelo tipo de sanção aplicável, mas por não ter prazo certo e determinado no próprio artigo, exigindo assim um juízo de valoração jurí-

³¹ NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos Políticos, Condições de Elegibilidade e Inelegibilidade**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994.

dica. Diferentemente deste que no próprio artigo diz que o ato deve ocorrer entre o registro (entende-se que deve ser contado desde a solicitação do registro iniciado no dia 5 de julho do ano de eleição – artigo 11 da mesma lei) até o dia da eleição, que se dá na primeira semana de outubro.

Assim como já fora exposto no ponto 4.5.1.3 deste texto, nada impede a aplicabilidade dos dois artigos em um mesmo ato. Pois a corrupção eleitoral não é uma norma em branco da qual necessita de complemento, o 41-A só vem a esclarecer melhor e enfatizar o prejuízo causado por determinado ato doloso e ilícito. Sendo assim, este não vem a substituir, muito menos a alterar àquele.

5 CONCLUSÃO

Quando se fala em corrupção a população brasileira já associa automaticamente aos grandes políticos, pois o país se encontra desacreditado na real função dos poderes legislativo e executivo, e na atualidade já vem sendo muito abordada à corrupção no poder judiciário, o que de fato entristece ainda mais aos cidadãos deste país.

Saliente-se que a corrupção de maneira geral está no ser humano em si e não apenas dos que detém poder, e sim se inicia do pequeno, do cidadão comum. Tendo como fundamentação que a corrupção é feita de acordo com as proporcionalidades de tirar vantagem de algo ou de alguém, ao se tratar de poder público o bem atingido é o dinheiro do povo. O que comprova a existência de uma democracia maquiada no Brasil, tendo em vista que corrupção é a democracia às avessas.

Contudo tratando-se de compra de votos, de maneira geral, o eleitor tem grande culpa. Pois o mesmo aceita o agrado, seja qual for o motivo, sem nenhuma resistência. O que se difere do seu dever de cidadão, o qual seria de denunciar o ato ilícito. Porém caiu em costume nacional crer que a corrupção está no nosso dia a dia. Entretanto a população se encontra sempre crítica, e por muitas vezes não observam seus pequenos atos também corruptos.

Quando se fala em corrupção eleitoral esta abrange tanto a corrupção ativa, praticada pelo candidato ou por terceiro que se disponha a conseguir o voto para candidato, quanto à corrupção passiva, praticada pelo eleitor, que, na maioria dos casos, em troca de seu voto, toma iniciativa requerendo ao candidato determinadas vantagens.

No que tange à sua consumação, se entende que a corrupção eleitoral é um crime de natureza formal, ou seja, não é necessário, para sua configuração, que do crime ocorra resultado material.

Fica claro que, neste crime, não havendo a definitiva eleição do candidato, resta inócua a letra criminal. Eis que o espírito da lei, ou seja, a intenção de se proteger a liberdade de escolha e evitar o ingresso de indivíduos de má índole na administração dos interesses do povo, já se teria dado por satisfeita, ante a não escolha do candidato perante as urnas. Devendo, portanto, haver a demonstração nexa entre o fato criminoso e o resultado do pleito, isto depois de haver sido demonstrada

que a promessa realizada tenha sido realmente feita em troca do voto, o que torna difícil sua efetiva caracterização em aspectos práticos.

Sendo configurada a existência do referido delito, o infrator se sujeitará, no âmbito penal, à pena de reclusão de quatro anos e o pagamento de cinco a quinze dias multa. Ocorre ainda, no campo político, a pena de inelegibilidade do candidato, no caso da corrupção ativa, pelo período de oito anos.

Portanto, verifica-se que apesar deste ser um crime de constante ocorrência na política brasileira, dar-se-á dificilmente sua efetiva demonstração.

Infere-se que, com o surgimento da captação ilícita de sufrágio no ordenamento jurídico, houve um avanço no combate à corrupção. Pois foi dada uma interpretação mais arrojada, pelos Juizes e Tribunais Regionais Eleitorais, cujo escopo não é de prejudicar os bons políticos, mercedores do voto do povo brasileiro e, sim, de afastar aqueles que almejam o poder a todo custo para obter proveito próprio.

Uma vez que, além da existência de válvulas de escape oferecidas pela própria letra legal, há também a inexistência Brasil, de uma justiça autônoma especializada no âmbito eleitoral. Visto que a denominada Justiça Eleitoral, vem utilizando-se de juizes de varas comuns, que nos períodos precedentes ao pleito, se encontram numa posição muitas vezes improvisada, acumulando nos dias que se aproximam ao pleito, além de suas excessivas montas de trabalhos cotidianos, também a função de julgador e fiscalizador eleitoral.

Sendo certo que se os eleitores tivessem conhecimento antes da eleição de que se tratava de um mau político, nele não iriam confiar seus votos. Destarte, uma vez constatada e provada a corrupção eleitoral, ainda que depois da votação, o seu autor deve ter cassado o seu registro ou o seu diploma, pois com certeza, esta providência terá o aplauso de seus eleitores.

Por fim, é preciso ponderar, ainda, que o artigo 41-A veio dar eficácia ao combate à corrupção eleitoral trazendo grandes resultados. Incomodou, deveras, ao ponto de vários projetos de lei tramitarem no Senado para modificar ou revogar o referido texto legal, mas sem sucesso, até o momento.

Contudo, o voto é um meio muito poderoso que o eleitor possui contra os candidatos corruptos, todavia, este direito não tem sido bem utilizado em razão da falta da consciência política do povo brasileiro. E enfatizando mais uma vez, que apesar da eleição no Brasil ser exemplo para o mundo, ainda existe muitas lacunas a serem preenchidas diante do sistema eleitoral brasileiro, cabendo ao povo e aos pro-

fissionais do direito, principalmente os julgadores ou membros do poder judiciário e do Ministério Público, a busca pela concretização dos efeitos da norma eleitoral.

REFERÊNCIAS

Agência Câmara. **Juízes Debatem Em Seminário A Compra De Votos**. Disponível em: <<http://www.direito2.com.br/acam/2001/ago/13/juizes-debatem-em-seminario-a-compra-de-votos>>. Acesso em: 22.mai.2009.

AMORIM, Caroline Maria Pinheiro. **Captação de sufrágio**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4532>>. Acesso em: 09.ago.2009.

ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução**, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

BORGHI, Fátima. **Captação Ilegal De Sufrágio**. Procuradora Regional da República. Disponível em: <http://www.presp.mpf.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=328&Itemid=186>. Acesso em: 15.abr.2009.

BRASIL, Decreto Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945. Regula, em todo o país, o alistamento eleitoral e as eleições a que se refere o art. 4º da Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945. **Senado Federal**, Rio de Janeiro, 28 de maio de 1945. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=26767>>. Acesso em: 25.out.2009.

BRASIL, Lei nº. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Lei das Eleições. Estabelece normas para as eleições. **Presidência da República, Casa Civil**, Brasília, DF, 30 de set. de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm>. Acesso em: 20.out.2009.

BRASIL, Lei nº. 9.840, de 28 de setembro de 1999. Lei da Compra de Voto. Altera dispositivos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Bra-**

sil. Brasília, DF, 28 de set. de 1999. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1999/9840.htm>>. Acesso em: 5.set.2009.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **TSE encerra suas atividades de 2007 com 4.300 processos julgados**. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=968256>>. Acesso em: 11.set.2009.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**, 7ª ed..São Paulo: Editora Edipro, 2003.

_____. **Inelegibilidades no Direito Brasileiro**, 2ªed., Edipro, Bauru, SP, 1992.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**; 15ª edição; São Paulo/SP: Malheiros Editores, 1999.

CITADINI, Antônio Roque. **Código Eleitoral Anotado e Comentado**, São Paulo, SP: Max Limonad, 1985.

COSTA, Adriano Soares. **Direitos Políticos, condições de elegibilidade e inelegibilidade**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Instituições de Direito Eleitoral**, 5ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

COSTA, Tito. **Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral**, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____. **Recursos em Matéria Eleitoral**. 7ª ed. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Recursos em Matéria Eleitoral**, 6ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1996.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros 1994.

COTOSKY, Alessandra Anginski. **Corrupção eleitoral passiva e o princípio da insignificância**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/28076/27634>>. Acesso em: 08.out.2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

_____. **Execução Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

DIRCEU, Francisco, **A corrupção eleitoral**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/28250/public/28250-28260-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03.nov.2009.

FERREIRA FILHO, Roberval Rocha. **Principais Julgamentos do TSE – Tribunal Superior Eleitoral**, Editora JusPodvm: Salvador, 2008.

GOMES, Suzana Camargo. **A Justiça e sua Competência**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 4ª ed., vol. I, tomo II, Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1958.

Imprensa do TRE-SC. **TSE cassou 203 políticos por compra de votos em cinco anos**. Disponível em: <<http://www.tre-sc.gov.br/site/noticias/noticias-anteriores/lista-de-noticias-anteriores-tse/noticia-anterior-tse/arquivo/2007/fevereiro/artigos/tse->

cassou-203-politicos-por-compra-de-votos-em-cinco-anos/index.html>. Acesso em: 17.jul.2009.

LUNA ROSA, Marcelo Iranley Pinto de. **Crimes Eleitorais**. Disponível em: <<http://www.soartigos.com/articles/356/1/Crimes-Eleitorais/Page1.html>>. Acesso em: 13.ago.2009.

LYRA, Roberto. **Direito Penal**, Parte Geral, 1ª ed.. Rio de Janeiro, RJ: Livraria Jacintho, 1938.

MOREIRA REIS, Palhares. **Crimes Eleitorais**. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/juridi40.htm>>. Acesso em: 10.jun.2009.

NISS, Pedro Henrique Távora. **Direitos Políticos, Condições de Elegibilidade e Inelegibilidade**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994.

PACHECO, Cláudio. **Tratado das Constituições Brasileiros**, Vol. VII. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1965.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**, 9ª ed., São Paulo: editora Impetus. 2008.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**, 4ª ed.. Rio de Janeiro: Forense 1996.

_____. **Direito Eleitoral**. 5.ª ed. São Paulo: editora Forense, 2000.

SEREJO, Lourival. **A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 41-A DA LEI 9.504/97**. Disponível em: <http://www.tre-ma.gov.br/servicos/artigos/Constitucionalidade_do_41.pdf>. Acesso em: 2.out.2009.

TORRES, Josenildo. **PF indicia, por crime eleitoral, vereadores e dois prefeitos Força-tarefa abriu 160 inquéritos e 21 já foram concluídos**. Disponível em:

<<http://www.tudonahora.com.br/noticia.php?noticia=46531>>. Acessado em:
01.mai.2009.

DIREITO ELEITORAL, tele-aula de Marcos Ramayana. Produção do Curso TELE JUR. Coordenação de Maria Izabel Azevedo. São Paulo: CERA VI, 2004. 1 DVD de vídeo (84 min), VHS, son., color.