

ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA
CINIRA PIRES DE OLIVEIRA OZELO

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Monografia apresentada à Escola Paulista da Magistratura, como exigência parcial para aprovação no 1º Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' – Especialização em Direito Eleitoral. (ATUALIZADA EM JULHO DE 2017)

Professor Doutor Aloisio Sérgio Rezende
Silveira

ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA
CINIRA PIRES DE OLIVEIRA OZELO

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Monografia (ATUALIZADA) apresentada à
Escola Paulista da Magistratura, como
exigência parcial para aprovação no 1º
Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' –
Especialização em Direito Eleitoral.

Aprovada em ____/____/____

Ao meu marido Gelson Juliano e ao meu filho Alexandre, companheiros, amigos e meus grandes amores.

À Daniella (nora) e às Giovanna e Paolla (netinhas) novas integrantes que vieram alegrar nossa família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me dar saúde e por ter dado esta oportunidade para adquirir mais conhecimentos.

Ao meu marido Gelson Juliano pela dedicação e companheirismo de todas as horas, principalmente por ter contribuído para que eu comparecesse às aulas e ter compreendido que era necessária minha ausência quando da elaboração dos trabalhos do curso.

A todos os professores da Escola Paulista da Magistratura, em especial ao Dr. Aloisio Sérgio Rezende Silveira e ao Dr. Richard Pae Kim pelas discussões travadas em sala de aula, as quais enriqueceram meus conhecimentos na ciência do Direito Eleitoral.

Às grandes amigas Luzia e Maria Cristina, companheiras do curso de direito eleitoral que demonstraram a mim carinho e lealdade.

"O voto não é uma mercadoria exposta à venda ou à troca, mas uma premiação que deve ser conquistada após justa disputa, pelas ideias e pela história de cada competidor."

Pedro Henrique Távora Niess¹

¹ Direitos Políticos, condições de elegibilidade e inelegibilidades. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RESUMO

No presente trabalho, apresenta-se um estudo sobre a **captação ilícita de sufrágio**, chamada popularmente compra de votos, baseado na doutrina e na jurisprudência, sobre a história, as hipóteses de cabimento, os entraves existentes, as ações correlatas, os procedimentos, os efeitos, os recursos cabíveis, e o avanço do tema dentro da sociedade brasileira com o surgimento da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010), instituindo a inelegibilidade por oito anos para o candidato corruptor.

A ação de captação ilícita de sufrágio é uma ferramenta muito importante no direito eleitoral, pois por meio dela é possível cassar o registro ou o diploma dos candidatos corruptos que contaminam a eleição.

Por se tratar de tema muito relevante na vida do cidadão, há necessidade de muita reflexão e análise sobre o tema corrupção eleitoral, para, dentre outros objetivos, tentar dar maior consciência às pessoas de que o seu voto é uma arma poderosa que pode mudar o destino dos cidadãos brasileiros e, conseqüentemente, não pode ser vendido ou comprado.

Se o cidadão disser não à corrupção eleitoral, o candidato, por sua vez, terá que conquistar o seu voto através de propostas realizáveis e demonstrar que realmente tem capacidade e probidade para o exercício do cargo pretendido.

Palavras chaves: captação ilícita de votos; consciência política; o avanço do tema na sociedade brasileira, a ação de captação ilícita de sufrágio; e a aplicação da lei da ficha limpa.

ABSTRACT

This document presents a study on illegal suffrage request, popularly called vote-buying, based on doctrine and jurisprudence, on history, its appropriateness hypotheses, existing barriers, its related suits, the procedures, the effects, the appropriate appeals, and the advances of the theme within brazilian society with the enactment of the clean slate law (Complementary Law 135/2010), which instituted eight years of inelegibility for the corrupt candidate.

The illegal suffrage request lawsuit is a very important tool in electoral law, that enables revocation of the registration or the certificate of corrupt candidates that contaminate the election.

Since the topic of electoral corruption is a very relevant one in the life of the citizen, there is the need of a lot of reflection and analysis on it, in order to make people aware that their vote is a powerful weapon that can change the fate of brazilian citizens and, consequently, must not be sold or bought.

If the citizen says no to electoral corruption, the candidate, in his/her turn, will have to conquer the vote by feasible proposals and by showing that he/she really has the ability and probity to be assigned to the intended position.

Keywords: illegal sufrage request; political awareness; illegal sufrage request lawsuit; advances on the theme wihtin brazilian society and enforcement of the clean slate law.

Sumário

1. Histórico.....	9
2. Considerações sobre a compra de votos.....	12
3. A captação ilícita de votos prevista no art. 41-A da lei 9504/97.....	15
3.1. Termo inicial da incidência do art. 41-A.....	18
3.2 Prazo para ajuizamento da ação de captação ilícita de sufrágio.....	20
4. Da constitucionalidade do art. 41-A	21
5. Pedido explícito de votos.....	23
6. Promessas genéricas de campanha eleitoral.....	25
7. Coação eleitoral	27
8. Potencialidade lesiva.....	30
9. Competência.....	33
10. Legitimidade ativa e passiva.....	35
11. Litisconsórcio ativo e passivo.....	38
12. Procedimento da ação de captação ilícita de sufrágio.....	41
13. Efeitos da condenação.....	46
14. Ficha Limpa.....	51
14.1. Da constitucionalidade da LC n.º 135/2010.....	51
14.2. Da inelegibilidade por condenação por captação ilícita de sufrágio.....	53
15. Recursos: espécies, prazos e efeitos.....	57
16. Ação de impugnação de mandato eletivo.....	59
17. Recurso contra a expedição de diploma.....	62
18. Conclusão.....	63
19. Referências Bibliográficas.....	65

1. Histórico

O art. 41-A foi inserido na lei nº 9504, de 30 de setembro de 1997, através da lei nº 9840/1999, que trata da captação ilícita do sufrágio.

Antes de ser editada referida lei, a captação ilícita de sufrágio já era prevista na atual Constituição Federal, em seu art. 14, parágrafos 10 e 11, na ação de impugnação de mandato eletivo, com a denominação de corrupção eleitoral, a qual deverá ser ajuizada nos quinze dias após a diplomação do candidato, que tem como finalidade a perda do mandato.

Até o advento da Lei 9840/99, não havia nenhum instrumento processual a ser ajuizado antes da diplomação contra os candidatos que praticassem a captação ilícita de sufrágio e que tivesse como consequência a cassação do diploma.

Havia, entretanto, na área penal, o crime descrito no art. 299 do Código Eleitoral, o qual permanece no ordenamento jurídico até hoje, que dispõe: “dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva ou qualquer vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita”, que tem como sanção, a condenação do réu ao cumprimento da pena de reclusão de um a quatro anos.

O que se observava na época era que havia necessidade de um instrumento mais eficaz para punir a captação ilícita de votos, prática que, infelizmente, ainda é muito comum no Brasil.

Adriano Soares da Costa², a respeito do tema, salienta que:

“...Como a vivência da legislação estava ocorrendo de maneira insatisfatória, começou a surgir na sociedade organizada um sentimento cada vez mais forte contra a impunidade daqueles políticos beneficiários de condutas ilícitas, em detrimento da democracia e da plenitude do exercício do direito do voto. Afinal, às pessoas comuns, aos cidadãos que pagam seus impostos, parecia absurdo que os processos judiciais eleitorais demorassem tanto, fossem lenientes com os infratores da legislação e, quando conseguissem efetivamente punir alguém, a sanção fosse

² Instituições de Direito Eleitoral. 8ª ed., Rio de Janeiro: Juris Editora, 2009, p. 211.

inexequível por excesso de tempo na tramitação processual. Essa realidade gerou um sentimento de indignação, consubstanciado no projeto de lei de iniciativa popular, liderado pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e por Sindicatos de trabalhadores, que findou resultar na edição do art. 41-A da lei 9504-97”.

Com efeito, em 10 de agosto de 1999, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), junto com 60 outras entidades, dentre elas CUT e OAB, reuniram 1.039.175 (um milhão, trinta e nove mil, cento e setenta e cinco) assinaturas e apresentaram o projeto de Iniciativa Popular de Lei, cuja redação coube a Whitaker Ferreira da CBJP e Márcio Luiz Silva, Assessor Jurídico da Câmara dos Deputados, os quais contaram com a ajuda de várias pessoas para revisão do texto.³

Foi uma luta muito grande por parte dos organizadores para a obtenção das assinaturas, porque os eleitores assinantes deveriam fornecer o número do título de eleitor. Contaram com a ajuda da Rede Globo de Televisão para a divulgação da campanha de apoio ao referido projeto pelos eleitores.

A campanha realizada por eles era firmada no slogan “voto não tem preço, tem consequência”⁴

O comentário que se ouve é que para dar prosseguimento ao projeto de iniciativa popular havia necessidade de verificar se todas as assinaturas (1.039.175) correspondiam aos seus respectivos eleitores, razão pela qual seria mais rápido que os deputados assumissem o projeto de lei.

Segundo Olivar Coneglian,⁵ o que ocorreu foi que:

“Houve um erro de procedimento na apresentação do projeto de lei por iniciativa popular, e então dez deputados federais se dispuseram a assinar o projeto de lei, e o assinaram como de sua iniciativa, mas mesmo assim ficou marcado como projeto do povo brasileiro”.

Finalmente, conseguiram que, em 30 de setembro de 1999, fosse sancionada e publicada a Lei 9840/1999, chamada Lei dos Bispos. A finalidade de todo esse esforço empreendido era a publicação desta antes de um ano das

³ *Vamos acabar com a corrupção*, Roteiro editado pela Comissão Brasileira Justiça e Paz e Conferência Nacional dos Bispos, p. 7.

⁴ Ob. Cit. p. 6

⁵ Lei das eleições comentada, Juriá, 2008.

eleições que se realizariam no ano de 2000 e, conseqüentemente, tal dispositivo poderia ser aplicado naquele pleito.

2. Considerações sobre a compra de votos

Infere-se que nos dias atuais há necessidade de um enorme esforço junto à sociedade, através de grandes campanhas nas escolas com o escopo de formar jovens com consciência política, da mídia escrita, do rádio e da televisão, com um forte apelo publicitário, no sentido de conscientizar os eleitores de que o voto é uma arma poderosa que possuem para melhorar a qualidade de nossos representantes e consequentemente a vida do brasileiro.

É preciso frisar que o voto não está à venda. Como bem salientou o Subprocurador-Geral da República Pedro Henrique Távora Niess⁶, “O voto não é uma mercadoria exposta à venda ou à troca, mas uma premiação que deve ser conquistada após justa disputa, pelas ideias e pela história de cada competidor”.

O político que compra votos de eleitores mediante pagamento de dádivas começa mal sua campanha e, certamente, este será o início de várias outras corrupções ainda maiores, porque nos cargos executivos, por exemplo, ele terá uma máquina administrativa a sua disposição, que na maioria das vezes arrecada milhões de reais.

Djalma Pinto⁷ salienta que:

“Argumentam alguns candidatos que muitos eleitores exigem bens em troca de voto. O eleitor pela carência excessiva, muitas vezes, é levado a pedir tudo. Cabe, no contexto da nossa realidade pontilhada de miséria, ao candidato rejeitar o pedido. Se der ou prometer bens poderá até agradar o eleitor necessitado, mas torna-se indigno, sob todas as óticas, para o exercício do mandato. A cassação deve ser efetiva e implacável por ameaçar essa ilicitude a própria estrutura em que sedimentada a democracia, que pressupõe eleições limpas com repulsa ao comércio do voto”.

Na discussão sobre o tema, muitas vezes ouve-se que aquele que vende seu voto geralmente está passando fome e, certamente, não vai recusar a dádiva oferecida pelo candidato. Porém, é preciso mudar esta concepção, porque se torna um ciclo vicioso, diante da premissa de que ao vender seu voto o eleitor está contribuindo para a eleição de um corrupto, que não irá se preocupar com a situação

⁶ *Direitos Políticos, condições de elegibilidade e inelegibilidade*, Editora Saraiva, 1994, p. 128

⁷ *Direito Eleitoral Improbidade administrativa e Responsabilidade Fiscal – Noções Gerais*, p. 224

deste quando vier a exercer o mandato. Conclui-se, portanto, que aquele que está em dificuldades econômicas hoje, amanhã estará ainda mais desamparado pelo seu corruptor, sendo certo que a desigualdade social é um dos elementos que contribui para a ocorrência da compra de votos.

É preciso criar mecanismos tais como: mudança no ensino, voltando ao sistema antigo em que o aluno tinha que estudar, porque se não fosse bem classificado nas provas não passava para o próximo ano, sistema este utilizado pelas grandes escolas particulares atuais. Antigamente, o aluno estudava nas escolas públicas e saía do ensino médio com forte base. Nesse caso, voltar ao antigo sistema não será um retrocesso e, sim, um avanço, pois melhorar a educação será um dos pontos fundamentais para que o povo esclarecido se fortaleça no regime democrático.

Os Partidos Políticos, por sua vez, recebem vultosas quantias do fundo partidário e, por isso, têm a obrigação de conduzir a eleição com transparência, apresentando candidatos que tenham ficha limpa, a fim de que aos poucos os quadros do Congresso, das Assembleias e das Câmaras Municipais sejam compostos por políticos probos.

Atualmente, quer-se acreditar que ainda existam políticos sérios e compromissados com o progresso do nosso Brasil e que uma parcela deles é exceção. À medida que os políticos praticarem atos de probidade, o povo passará a ter mais confiança e terá exemplos a serem seguidos.

O que se percebe é que quanto mais aumenta a corrupção por parte dos políticos, a sociedade cada vez mais está se degradando moralmente, seja por falta de exemplo, seja por desilusão, acreditando que este país não tem solução para a corrupção, contudo, é preciso reunir esforços para mudar este quadro. Os primeiros passos já foram dados pelo trabalho conjunto dos delegados, procuradores e juízes federais da denominada operação “Lava Jato”.

Da análise do sistema, conclui-se que outro caminho é a promoção de grande mudança no sistema político, seja no financiamento de campanhas eleitorais, na limitação do período de reeleição dos parlamentares, no sistema financeiro, bem como criando mecanismos para diminuir as desigualdades sociais.

O financiamento das campanhas eleitorais está previsto no art. 23 da Lei 9504/97, que prevê que somente a pessoa física pode doar 10% (dez por cento) de seu rendimento auferido no ano anterior ao das eleições.

Com a modificação da Lei das eleições pela Lei nº13165/2015, a pessoa jurídica não pode mais efetuar doação aos candidatos.

Antes dessa lei, a empresa podia doar 2% (dois por cento) do seu faturamento bruto. Constatava-se, porém, que em alguns casos o valor era muito alto. O candidato que tinha o apoio com vultosa quantia certamente ficava vinculado com aquela empresa que exigia o retorno de tal benesse, através de contratos com o órgão público correspondente. Nesses casos, normalmente, ocorriam grandes fraudes nas licitações dos contratos.

Ladislau Dowbor, economista e professor da PUC⁸, a respeito da matéria, salientava que:

“Primeiro, a grande corrupção, a grande mesmo, aquela que é tão grande que se torna legal. **Trata-se do financiamento das campanhas.** A empresa que financia um candidato – um assento de deputado federal custa 2,5 milhões de reais -, tem interesses. Estes interesses se manifestam do lado das políticas que serão aprovadas, por exemplo contratos de construção de viadutos e de pistas para mais carros, ainda que se saiba que as cidades estão ficando paralisadas. As empreiteiras e as montadoras agradecem. Do lado do candidato, apenas assentado, já lhe parece a preocupação com a dívida de campanha que ficou pendurada, e a necessidade de pensar na reeleição. (...) Quanto mais cara a campanha, mais o processo é dominado por grandes contribuintes, e mais a política se vê colonizada. O resultado é a erosão da democracia”. (g.n).

Conclui-se, portanto, que algumas mudanças serão necessárias para combater a captação ilícita de votos.

⁸ Os descaminhos do dinheiro (1): a compra das eleições. Artigo publicado no site <http://dowbor.org>

3. A captação ilícita de votos prevista no art. 41-A da lei nº 9504/97

O art. 41-A da Lei nº 9504/97 dispõe que:

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 Ufr, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no. 64-90.

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

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

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

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

(Os parágrafos 1º a 4º foram acrescentados pela Lei 12034/09).

Com efeito, a conduta de captação irregular de votos pode se configurar de várias maneiras, tais como: oferta de refeições, de quitação de impostos, de dinheiro, promessas de emprego, doação de cestas básicas e a entrega de bens dos mais variados. (por exemplo: botijões de gás, dentaduras, remédios, calçados, camisetas, material escolar, dentre outros) ao eleitor, em troca de seu voto.

A oferta, promessa, doação ou entrega de um bem configura-se captação ilícita de votos se for oferecida ao eleitor, pois se o beneficiário não for eleitor, a conduta ilícita não se perfaz, tornando-se um ato juridicamente irrelevante, porque não haverá ameaça à liberdade do voto.

É importante salientar, também, que para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, não é necessária a identificação do eleitor ao qual foi doado, oferecido, prometido ou entregue qualquer bem ou vantagem em troca de seu voto.

Pode haver, por exemplo, promessa de uma vantagem a um grupo de pessoas de uma certa comunidade, sem que estas sejam nominalmente identificadas.

Neste sentido, é o entendimento em um dos primeiros acórdãos acerca da matéria firmado pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral:

Investigação Judicial. Representação. Art. 41-A da Lei n.º 9.504/97. Multa. Inelegibilidade. Art. 22 da LC n.º 64/90. Não-identificação dos nomes dos eleitores corrompidos. Desnecessidade. Estando comprovada a prática da captação ilegal de votos, não é imprescindível que sejam identificados os eleitores que receberam benesses em troca de voto. (g.n.). Em representação para apurar captação vedada de sufrágio, não é cabível a decretação de inelegibilidade, mas apenas multa e cassação de registro ou de diploma, como previsto no art. 41-A da Lei n.º 9.504/97.” (Acórdão n.º 21.022, de 05.12.2002 – Recurso Especial Eleitoral n.º 21.022 – Classe 22ª-CE-Fortaleza; Relator: Ministro Fernando Neves).

No processo supracitado, o Ministro Fernando Neves bem salientou que estando comprovado que houve captação ilícita de sufrágio, não é necessário que estejam identificados nominalmente os eleitores que receberam a benesse em troca de voto.

O TSE decidiu também que:

Recurso Especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. art. 41-A da lei nº 9.504/97. Não-caracterizado. Dissídio jurisprudencial. Não-configurado. Desprovemento.

O recurso especial tem natureza restrita, assim qualquer solução jurídica que se pretenda dar ao recurso deverá ter como base a moldura fática desenhada pelo acórdão regional.

Para aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 deve ficar demonstrado, sem sombra de dúvida, que houve o oferecimento de bem ou vantagem pessoal, em troca do voto. A jurisprudência desta Corte não exige a identificação do eleitor para caracterizar a conduta do art. 41-A da Lei das Eleições. Todavia, nessa hipótese, deve ter cautela redobrada. Ausência na decisão regional de elementos que permitam inferir a captação ilícita de sufrágio. Recurso especial desprovido. (gn)

(Recurso Especial Eleitoral nº 28441, Acórdão de 06/03/2008, Relator(a) Min. José Augusto Delgado, Relator(a) designado(a) Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 29/4/2008, Página 10)

Para Renato Ventura Ribeiro “o destinatário deve ser eleitor e a vantagem oferecida deve ser pessoal e a pessoas determinadas, no caso de a oferta ser feita a membros de uma comunidade, hipótese na qual não se exige identificação do eleitor”.

Edson Rezende de Castro¹⁰, a respeito da matéria, salienta que:

“... para efeito de aplicação das sanções previstas no art. 41-A (multa e cassação do registro ou do diploma), não será necessária a demonstração de que o agente deu, ofereceu, prometeu ou entregou a um número expressivo de eleitores bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza. Na verdade, bastará a prova de que um único eleitor foi corrompido para que se tenha caracterizada a violação do art. 41-A (infração administrativa eleitoral), daí sendo perfeitamente aplicáveis as sanções de multa e cassação. Ocorre com alguma frequência que a notícia de corrupção eleitoral chega à Justiça Eleitoral e é cabalmente provada na instrução eleitoral, sem que seja possível identificar os eleitores corrompidos, exatamente porque o candidato (ou os que para ele trabalham) distribui os benefícios (cestas básicas, etc) “por atacado”. Se o Juiz se convence de que o fato efetivamente ocorreu, pode ele acolher a representação e aplicar as sanções correspondentes, dispensado, portanto, a identificação nominal do(s) eleitor (es) corrompido(s)”.

Logo, comprovada a captação ilícita de sufrágio não é imprescindível a identificação do eleitor.

A captação ilícita também estará configurada se houver compra de voto de apenas um eleitor.

Nesse sentido, há um recente julgado do TSE que assim foi ementado:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. VEREADOR. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. ART. 14, § 10, DA CF/88. PROVAS INEQUÍVOCAS. GRAVIDADE DA CONDUTA. DESPROVIMENTO.

(...) 6. A compra de um único voto é suficiente para configurar captação ilícita de sufrágio, uma vez que o bem jurídico tutelado pelo art. 41-A da Lei 9.504/97 é a livre vontade do eleitor, sendo desnecessário aferir potencial lesivo dessa nefasta conduta para desequilibrar a disputa. Precedentes.

⁹ *Lei Eleitoral Comentada*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, p. 289-300.

¹⁰ *Teoria e prática do direito Eleitoral*. 5ª. ed., Minas Gerais: Del Rey, p.285

7. (...) Conclusão 8. Nego provimento ao recurso especial e mantenho a cassação de diploma imposta à recorrente por compra de votos e abuso de poder. (Recurso Especial Eleitoral nº 54542, Acórdão de 23/08/2016, Relatora Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Relator designado Min. ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 18/10/2016, Página 85/86)

3.1 Termo inicial da incidência do art. 41-A

Para configurar a captação ilícita de votos é necessário que ela tenha sido praticada após o registro até as eleições, isso porque a lei prevê a sanção para o candidato.

Os Tribunais Regionais Eleitorais têm entendido que o termo *a quo* deve ser o do pedido de registro e não o do deferimento do registro de candidatura.

O Colendo Tribunal Superior, a respeito da matéria, decidiu que:

Representação pela prática da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997. Cassação de registro. Termo inicial do interregno previsto na norma indicada. Finalidade eleitoral necessária para caracterização da conduta punível. **1.** O termo inicial do período de incidência da regra do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, é a data em que o registro da candidatura é requerido, e não a do seu deferimento. **2.** Para a caracterização de conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, é imprescindível a demonstração de que ela foi praticada com o fim de obter o voto do eleitor”. *NE:* Doação pelo prefeito, pré-candidato à reeleição, de 4 tíquetes-refeição a um eleitor e solicitação à companhia de água e esgoto para não suspender o fornecimento ao mesmo eleitor. Ausência de comprovação da finalidade de obtenção de voto. (Ac. nº 19.229, de 15.2.2001, rel. Min. Fernando Neves.) (gn)

Eleições 2014. Recurso ordinário. Governador. AIJE. Abuso de poder. Captação ilícita de sufrágio. Radialista. Sorteio e distribuição de brindes. Programa de rádio veiculado antes das convenções partidárias e cujo modelo já era adotado há muitos anos. Emissora AM reduzida penetração no eleitorado. Tecnologia de curto alcance. Candidato sequer eleito. Gravidade. Ausência. Abuso não configurado. Captação ilícita de sufrágio. Termo inicial para incidência do preceptivo contido no art. 41-a da lei nº 9.504/97. Data da formalização do registro. Ilícitos não demonstrados. Desprovimento. **1.** Na espécie, o investigado, que exerce a profissão de radialista desde o ano de 1978, foi acusado por suposta captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, pois apresentava

programa de rádio no qual eram sorteados brindes diversos aos ouvintes. **2.** Contudo, a veiculação do programa se deu antes do período das convenções partidárias, em modelo que já era adotado há muitos anos pelo investigado, tendo sido transmitido por emissora AM, cuja abrangência territorial é mínima, sem maiores impactos no eleitorado, o que demonstra não haver gravidade apta à configuração do abuso de poder. **3.** O termo inicial do período de incidência do preceptivo contido no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 é a data da formalização do registro de candidatura, não se podendo falar em compra de votos antes disso, o que demonstra, in casu, a não ocorrência do ilícito. **4.** Recurso ordinário desprovido. (Recurso Ordinário nº 796337, Acórdão de 03/05/2016, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Relator(a) designado(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Data 30/06/2016, Página 36).(gn)

Marcus Vinicius Furtado Coelho¹¹, a respeito da matéria, salienta que:

“A captação ilícita de sufrágio apenas se configura quando se cuida de ato ocorrido entre o registro da candidatura e o dia da eleição. Inclui-se o dia da eleição, mas o ato deve ter ocorrido a partir do registro. Fatos ocorridos fora deste limite temporal não se enquadram em captação ilícita de sufrágio, podendo, entretanto, configurar abuso de poder pois, em relação a este não há qualquer limite de tempo ou fase do processo eleitoral”.

A título de *lege ferenda*, este prazo deve ser modificado, pois o que se verifica é que os candidatos começam muito cedo a articularem suas campanhas políticas. É o que se infere nas propagandas antecipadas em que eles veiculam suas propagandas políticas já no mês de janeiro do ano das eleições ou às vezes até antes desta data.

Na atual redação, se o candidato, escolhido em convenção no final do mês de julho e começo de agosto, ou mesmo antes praticar a compra de votos, será punido somente no âmbito penal (art. 299 do CE) ou por abuso de poder econômico (art. 22 da LC 64/90), pois diante dessa limitação de período não poderá ser acionado pela captação ilícita de sufrágio.

Esse critério para estabelecer os termos inicial e final para a prática da conduta de compra de votos deve ser modificado como foi dito acima, pois é sabido que, nos anos não eleitorais ou já no começo do ano eleitoral, já há a prática de

¹¹ Direito Eleitoral e Processo Eleitoral – Direito Penal Eleitoral e Direito Político. 2ª ed., São Paulo: Renovar, 2010, p. 261-268 e 370-375.

clientelismo político, com oferta de dádivas e vantagens, como alerta Marcos Ramayana¹² “

“Por fim não foi boa técnica redacional o critério de fixação de prazo inicial e final da captação de sufrágio, pois é cediço que, nos anos não eleitorais, existe prática de clientelismo político, com ofertas de vantagens, dádivas etc.”

3.2. Prazo para ajuizamento da ação de captação ilícita de sufrágio

A ação de captação ilícita de sufrágio deverá ser proposta após o registro do candidato e até a diplomação, de acordo com “caput” do art. 41-A da lei das eleições. Nesse sentido o Colendo TSE julgou que:

[...] Captação ilícita de sufrágio. Possibilidade de ajuizamento de ação de investigação judicial eleitoral até a data da diplomação. [...] (Ac. de 19.8.2010 no AgR-REspe nº 35721, rel. Min. Cármen Lúcia).

A Ministra Carmen Lúcia, em seu voto proferido nos autos supracitados, salientou que o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que, a ação pode ser ajuizada até a diplomação, no caso de ação de representação eleitoral que trata de captação ilícita de sufrágio. Cita vários julgados que seguiram a mesma conclusão, tais como: ARO 1466, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 25.6.2009; REsp nº 28245, Rel. Ministro José Delgado, DJ 22.2.2008, dentre outros.

¹² Direito Eleitoral, 11ª ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2010, p. 668

4. Da constitucionalidade do art. 41-A

Logo que surgiu o art. 41-A, muitos juristas tais como: Joel José Cândido, Pedro Roberto Decomain, Adriano Soares da Costa e outros, entenderam que se tratava de uma norma inconstitucional, pois referido artigo foi instituído por Lei ordinária, prevendo a cassação do registro ou do diploma, e a Constituição Federal, em seu § 9º do art. 14, prevê que as inelegibilidades devem ser tratadas por Lei Complementar.

José Jairo Gomes, em sua obra¹³, a respeito da matéria constatou que: a tese oposta foi também defendida por prestigiados autores. Nesta linha, empenhou-se Ramayana (206, p. 349) que assevera:

“Ao contrário do que sustentam algumas judiciosas correntes de pensamento, o art. 41-A não contemplou a hipótese de inelegibilidade, pois no sistema eleitoral vigente é possível desvincular os efeitos da nulidade ou anulação dos registros de diplomas da questão relativa à causa de inelegibilidade”.

A tese que prevaleceu é que o artigo 41-A não é inconstitucional, pois não se trata de nova espécie de inelegibilidade e, sim, impõe pena ao candidato de cassação de registro ou de diploma.

O Colendo Tribunal Superior Eleitoral pronunciou-se a respeito da constitucionalidade do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

Recurso especial - Investigação judicial - Prefeito - Abuso do poder - Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 - Não-caracterização - Doação de telhas e pregos a eleitor - Captação vedada de sufrágio - Art. 41-A da Lei nº 9.504/97 - Configuração - Constitucionalidade - Cassação de diploma - Possibilidade. Gravações clandestinas - Prova ilícita - Provas dela decorrentes - Contaminação. Ausência de ofensa aos arts. 22 e 23 da Lei Complementar nº 64/90 e aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da proporcionalidade e da não-admissão das provas ilícitas. Art. 5º, incisos LIV, LV e LVI, da Carta Magna. (...) 4. Reconhecimento de captação ilícita de sufrágio praticada pelo prefeito, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, comprovada por meio de prova testemunhal considerada idônea, não pode ser infirmado sem reexame de todos os fatos e provas constantes dos autos, vedado nesta instância especial. 5. Reconhecimento da

¹³ Direito Eleitoral, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2011. p.492

ilicitude de gravações obtidas de forma clandestina tornam igualmente imprestáveis as provas delas decorrentes. Aplicação da teoria dos frutos da árvore venenosa. 6. A jurisprudência deste Tribunal Superior está consolidada quanto à constitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições, que não estabelece hipótese de inelegibilidade e possibilita a imediata cassação de registro ou de diploma (Acórdãos nos 19.644 e 3.042). (...) (TSE. Acórdão nº 21.248, de 03/06/2003, publicado no Diário da Justiça, Volume 1, em 08/08/2003, p. 155, Relator Min. Fernando Neves da Silva) (g.n.).

O Ministro Fernando Neves, ao proferir o voto supracitado, menciona o Acórdão nº 19644, da relatoria do Ministro Barros Monteiro, onde se afastou a inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei 9504/97, porque estando configurada a conduta ilícita esta não implica declaração de inelegibilidade. A intenção do legislador é de afastar imediatamente aquele que no curso da campanha eleitoral incidiu no tipo captação de sufrágio vedada por lei.

E, por fim, o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 3592, em 26 de outubro de 2006, ação ajuizada pelo PSB, analisou a matéria e concluiu pela constitucionalidade do art. 41-A, assentando que:

Ação direta de inconstitucionalidade: art. 41-A da Lei 9504-97. Captação de sufrágio. 2. As sanções de cassação de registro ou de diploma previstas pelo art. 41-A da Lei 9504-97 não constituem novas hipóteses de inelegibilidade. (...) Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente” v. u. - Relator Gilmar Mendes.

Nesse caso, havendo a definição pelo Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do art. 41-A, o tema está consolidado.

5. Pedido explícito de votos:

Para a caracterização da conduta em questão não é necessário o pedido expresso de votos por parte do candidato, bastando que haja dolo de obter o voto, em troca de uma dádiva.

Em todas as eleições, depara-se com várias situações em que é desnecessária a prova de que houve pedido expresso do voto, porque na própria conduta do candidato já está implícito o pedido. Ocorre, por exemplo, quando o candidato oferece um bem qualquer (cesta básica, emprego, dinheiro, sapatos etc.) e pede uma “forcinha” nas eleições. Oferece R\$ 100,00, mas entrega antes das eleições R\$ 50,00 e paga o restante somente quando realizado o pleito, ou seja, o candidato condiciona o pagamento total somente se houver o voto do eleitor e consiga ser eleito.

José Jairo Gomes¹⁴ ensina que:

“Compra de voto – o pedido ou a solicitação de apoio político em troca de bens ou vantagens de qualquer natureza deve ser evidenciado de maneira inequívoca. Entretanto, não é preciso que haja “pedido expresso de voto” por parte do candidato. Tal exigência, além de não constar na regra em apreço, certamente acarretaria seu esvaziamento, tornando-a inócua.”

O C. Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que:

Representação. Captação ilícita de sufrágio.

1. A atual jurisprudência deste Tribunal não exige, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, o pedido expresso de votos, bastando a evidência, o fim especial de agir, quando as circunstâncias do caso concreto indicam a prática de compra de votos. 2. O pagamento de inscrição em concurso público e de contas de água e luz em troca de votos, com o envolvimento direto do próprio candidato, em face das provas constantes dos autos, caracteriza a captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Recurso ordinário provido.

(Recurso Ordinário nº 151012, Acórdão de 12/06/2012, Relator(a) Min. Gilson Langaro Dipp, Relator(a) designado(a) Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 162, Data 23/08/2012, Página 38) (gn)

¹⁴ Ob. Cit., p. 499

Ademais, com a nova redação do § 1º do art. 41-A, modificada pela Lei 12034/2009, estabeleceu-se que é desnecessário o pedido explícito de voto, bastando a evidência do dolo. Logo, se restar provado que houve vontade deliberada de praticar o ato pelo candidato, qual seja o dolo, o pedido de voto pode ser implícito.

6. Promessas genéricas de campanha eleitoral

As promessas genéricas a várias pessoas não configuram a conduta descrita no art. 41-A. As promessas de campanha são admitidas pela legislação eleitoral. Os candidatos, nos comícios, tentam passar ao eleitorado que o seu mandato será de muita luta para melhorar a vida de seus eleitores, prometendo construção de creches, escolas e postos de saúde. Não se vislumbra, nestes casos, o dolo da promessa de um bem em troca do voto, não há vínculo direto entre o candidato e o eleitor.

Sendo genéricas as promessas, o compromisso do candidato com o eleitor é moral, pois não se estabelece um acordo de “compra e venda” entre eles.

Nesse sentido, o C. TSE, no processo nº 5498, de 27.09.2005, relator Gilmar Mendes, decidiu que: Promessas genéricas ao eleitorado. Ausência de caracterização de captação de sufrágio.

No mesmo sentido:

ELEIÇÕES 2008. RECURSOS ESPECIAIS. OFERECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS DURANTE DEBATE ENTRE CANDIDATOS A PREFEITO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. DESPROVIMENTO.

I - Promessas de campanha dirigidas indistintamente a eleitores sem referência a pedido de voto não constituem captação ilícita de sufrágio, a que alude o art. 41-A da Lei nº 9.504/97. II - Recursos especiais a que se nega provimento. (Recurso Especial Eleitoral nº 35352, Acórdão de 08/04/2010, TSE, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 07/06/2010, Página 30)

Luiz Carlos dos Santos Gonçalves¹⁵ salienta a respeito da matéria que:

“Não se confunde a compra de votos com mera promessa de campanha: exige-se que a vantagem seja dada ou prometida a pessoa ou pessoas determinadas, como forma de incentivar ou adquirir o voto. “Asfaltar as ruas” é promessa de campanha; “fazer a calçada, se eu for eleito” é compra de votos; diminuir o desemprego é promessa; “dar-lhe um emprego” é captação de votos. Não se exige que o voto seja efetivamente dado ou a promessa seja aceita. A exigência de que a vantagem seja destinada a pessoas determinadas não implica que cada uma delas deva ser

¹⁵ Direito Eleitoral .Coleção Concursos Jurídicos v.18. São Paulo: Atlas, 2010.p.115.

precisamente identificada, mas que não se tratou de promessa feita a eleitores em geral”.

José Jairo Gomes¹⁶ distingue as promessas de campanha daquela promessa prevista no art. 41-A, aduzindo que:

“Certo é que a promessa ou oferta deve ser específica e endereçada a alguém ou a um grupo determinado de eleitores, pois, se for genérica ou vaga, não se encaixa na moldura do artigo 41-A da LE. Nesse caso, mais se assemelha a promessa de campanha, feita de forma geral e indiscriminada, sem aptidão para corromper ou vincular os destinatários.

Marcos Ramayana¹⁷ salienta que:

“Não são alvos de captação ilícita de sufrágio promessas de melhorias em educação, lazer, etc. O que a lei pune é a artimanha, o “toma lá da cá”, a vantagem pessoal de obter o voto. O pedido certo, determinado e específico faz parte da petição inicial e deve ser cotejado sob a ótica da pessoalidade, do clientelismo e do amesquinamento do voto”.

Com efeito, na campanha o candidato faz promessas genéricas, que poderão ser concretizadas quando do exercício de seu mandato, caso seja eleito, quais sejam, construção de creches, de escolas, de estradas, já na promessa em troca de votos o candidato promete, por exemplo, fazer a calçada da casa de determinado cidadão, promete arrumar emprego a outro eleitor, ou seja, a promessa deixa de ser genérica e passa a ser pessoal, como supracitado, é o famoso toma lá dá cá.

¹⁶ Ob. Cit.p.495

¹⁷ Ob, cit., p. 665

7. Coação eleitoral

O parágrafo 2º do art. 41-A dispõe que: "As sanções previstas no caput aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça à pessoa, com o fim de obter-lhe o voto".

Este parágrafo foi acrescentado pela Lei nº 12034/2009, em boa hora, pois abarca condutas graves que antes ficavam apenas no âmbito da sanção penal.

Antigamente, ouvia-se muito que na época dos coronéis, estes usavam de seu poder para coagir seus empregados a votar em seu candidato.

Comenta-se que naquele tempo havia o "voto correntinha", que consistia no furto de uma cédula pelo candidato ou por seu aliado, a qual era preenchida pelo candidato e entregue a um eleitor, este a depositava na urna e trazia consigo a cédula em branco, esta novamente era preenchida e entregue a outro eleitor que procedia da mesma forma. Os eleitores sujeitavam-se às ordens dos Coronéis.

A coação era praticada com muita frequência, havendo uma história que um desses eleitores supracitados perguntou ao candidato (coronel): - Em quem eu estou votando?

E este respondeu-lhe:

- Não posso dizer não homem, pois o voto é secreto.

Atualmente, ainda há vários casos em que as pessoas sofrem graves ameaças para votar ou deixar de votar em algum candidato.

Para José Jairo Gomes¹⁸:

"Consiste a coação na violência física ou moral, exercida contra alguém para compeli-lo a praticar ato contrário a sua vontade. Sua prática impede a livre e espontânea expressão do querer, de sorte que a declaração de vontade externada sob sua influência resulta maculada.

A coação de que cogita o legislador eleitoral é do tipo moral, psicológica ou relativa (vis compulsiva); dadas as formalidades e peculiaridades do ato de votar, impossível seria a ocorrência de vis absoluta ou física. Nesta última há constrangimento físico, corporal, ficando o coacto totalmente privado de manifestar sua vontade;

¹⁸ Ob. Cit. p.495

ocorreria, e.g., se alguém dominasse o eleitor na hora de votar e, tomando sua mão à força, digitasse o número do candidato na urna eletrônica. Mas isso, por óbvio é impossível.

Diferentemente, na vis compulsiva o agressor atua sobre o campo psicológico da vítima, agredindo-lhe, dirigindo-lhe ameaça iminente e grave. Sua intenção é fomentar a insegurança, o medo, o temor. Tais sentimentos instalam-se na consciência do coacto, provocando-lhe tensão, estresse, insegurança, e em certos casos, pânico. Isso para que ele vote no candidato apontado pelo coator. Assim, nessa espécie de coação, fica livre o coacto para decidir: curvar-se à ameaça ou deixar de votar no candidato indicado, assumindo, em tal caso, o risco de sofrer o mal propalado.

Para a configuração da prática da coação eleitoral, mister será ponderar as circunstâncias e a natureza do ato coator. Pela dicção legal, é preciso que haja violência ou grave ameaça. Assim a coação deve ser grave, incutindo no coacto justificável receio ou temor de que, se não votar no candidato apontado, a ameaça se cumprirá. Não é qualquer ameaça que a configura, mas sim aquela que cause abalo, como, e.g. o assassinato ou o sequestro de alguém, a exposição a escândalo, a destruição de coisas, a divulgação de informações que possam comprometer a vítima em seu círculo social, familiar ou de trabalho, a demissão ou transferência de servidor público.

Ameaças vagas, indefinidas, de impossível concretização, proferidas em tom jocoso ou para serem cumpridas em futuro muito distante não caracterizam coação eleitoral, por não revestirem de necessária gravidade ou seriedade. Outrossim, não é preciso que a violência ou a grave ameaça se concretize no plano fático. Para a configuração de ilícita captação de sufrágio na modalidade em apreço, basta que haja ameaça, pois o tipo legal é de natureza formal”.

Para Marlon Reis¹⁹ :

“Violência é o ato de agressão à integridade física, à liberdade de ir e vir, á liberdade de expressão e à liberdade de opção eleitoral. A violência máxima consiste na completa sujeição física do eleitor, no caso de ser este compelido a emitir o voto ou a deixar de emití-lo.

Pratica grave ameaça contra o eleitor aquele que alega, falsamente, ter meios para identificar a quem este dirigiu o seu voto, deixando clara a superveniência de represálias em caso de comportamento eleitoral inadequado. Idêntico caso ocorre quando o eleitor é abordado com a ameaça de que, ao não dirigir seu voto a certo candidato, ser-lhe-á impedido o acesso a um bem ou vantagem a que de outro modo teria direito. O exemplo clássico dessa modalidade é o da ameaça explícita ou velada, de demissão ou de exclusão de um programa de distribuição de benefícios”.

¹⁹ Direito Eleitoral Brasileiro, Brasília: Alumnus, 2012, p.358

A ameaça deve ser grave, tem de ter força para interferir no comportamento do ameaçado. O eleitor tem de acreditar que se não votar naquele candidato sofrerá grandes danos na sua vida pessoal ou de sua família. A sanção a ser aplicada àquele que pratica atos de violência ou grave ameaça para obter voto será a de cassação do registro ou do diploma e aplicação da multa prevista no art.41-A, *caput*, da Lei nº 9504/97.

8. Potencialidade lesiva

Para configurar-se a conduta da captação ilícita de sufrágio deve restar comprovado que o candidato ou alguém a seu mando interferiu na vontade do eleitor ao ponto de retirar a liberdade de escolha de seu voto. Não há necessidade de demonstrar que aquela conduta teve potencialidade para influenciar no resultado do pleito.

Quando surgiu o art. 41-A, muitos juristas entenderam que para a configuração da captação ilícita de sufrágio era necessária a comprovação da potencialidade lesiva da conduta.

A Jurisprudência foi evoluindo e passou-se a entender que a compra de votos trata-se de conduta muito gravosa para a sociedade e que apenas a comprovação da conduta ilícita já basta para que se aplique a sanção da cassação do registro ou do diploma.

Nesse sentido, o C. Tribunal Superior Eleitoral entendeu que:

[...]. Representação. Captação ilícita de sufrágio. [...]. Deputado estadual. [...]. Oferecimento de serviços de fretes gratuitos a eleitores em comitê eleitoral de candidato. Provimento. Cassação do mandato. Aplicação de multa. [...]. II - O oferecimento de serviço gratuito de mudança para eleitores em período eleitoral, por intermédio do comitê eleitoral do candidato, configura captação ilícita de sufrágio. III – Nas hipóteses de captação de sufrágio é desnecessária a análise da potencialidade da conduta. [...]” (Ac. de 4.2.2010 no RO nº 1.461, rel. Min. Ricardo Lewandowski; no mesmo sentido o RO nº 1.527, 4.2.2010, rel. Min. Ricardo Lewandowski e o RCED nº 696, de 4.2.2010, rel. Min. Ricardo Lewandowski.) (gn).

Márlon Reis²⁰, a respeito do tema, ensina que:

“...basta a prova da simples tentativa de compra de um único voto para que a lei possa ser aplicada. Trata-se da aplicação de um raciocínio lógico: quem tenta subornar um eleitor para alterar o conteúdo de seu voto certamente adota essa conduta com pelo menos um dos padrões de campanha. Isso torna imprescindível a sua exclusão do certame. A reflexão foi perfeitamente captada pelo Tribunal Superior Eleitoral, conforme se depreende da leitura do excerto a seguir reproduzido: ‘Aqui creio importante ter presente que a circunstância de ser encontrada e ser demonstrada uma conduta,

²⁰ Ob. cit. p.370

duas condutas ou três condutas de um determinado candidato significa que essa é a conduta que ele usou em outros casos virtuais. Ou seja, é o pico de um iceberg. E é exatamente este o sentido da alteração do art. 41-A, pois tornava-se absolutamente impossível caminharmos para as cassações de registro, considerando sempre aquela relação: proporcionalidade etc. (RESPE no. 19739- BA)”.

O Ministro Fernando Neves, ao proferir o voto no Acórdão TSE nº 21248, entendeu que não é necessária aferição da potencialidade de o fato desequilibrar a disputa eleitoral, porque a finalidade da norma em questão é resguardar a livre vontade do eleitor e não a normalidade e equilíbrio do pleito, menciona que no Acórdão nº 3510, relator Ministro Luiz Carlos Madeira, o TSE trilhou no mesmo sentido.

Fátima Aparecida Borghi²¹, ex Procuradora Regional Eleitoral em SP, em seu artigo sobre captação ilícita de sufrágio, ponderou que:

“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, (art. 262, IV do CE), bem como lhe será imposto o pagamento de multa. A análise da prova na ação fundada no artigo 41-A deverá ser profunda, 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 ilustre Ministro Fernando Neves, quando no Recurso Especial 19.566, relatado pelo Ministro Sávio de Figueiredo, afirmou: “... entendi do voto do relator que os fatos tanto implicam abuso de poder econômico quanto aplicação do art. 41-A Sua Excelência, quando tratou da potencialidade referiu-se à questão da investigação judicial do art. 22, porque no caso do art. 41-A, esse Tribunal tem entendido que não é exigida, bastando a prática de um dos fatos indicados na norma, com a intenção de obter o voto do eleitor. ”No aparte do Ministro Nelson Jobim, no julgamento do recurso especial 19.533, 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”. (g.n)

²¹ Captação ilícita de sufrágio, publicado no site www.presp.mpf.gov.br

Este entendimento foi deveras salutar para a aplicação das sanções na ação de captação ilícita de sufrágio, pois a constatação da potencialidade é difícil de se obter. A análise, na maioria das vezes, é subjetiva e depende da vontade do julgador para reconhecer a conduta ilícita.

É certo, portanto, que são requisitos para a condenação e a cassação dos candidatos, a devida comprovação da autoria e da ocorrência da conduta dolosa.

9. Competência

A captação ilícita de sufrágio tem natureza cível. A competência é fixada de acordo com o tipo da eleição, nos termos do art. 96 da Lei nº 9504/97.

O art. 96 da Lei 9504/97 dispõe que:

“Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

I – Aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais;

II – Aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;

III - Ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

Ou seja, nas eleições presidenciais o Tribunal Superior Eleitoral é o órgão competente para julgar os candidatos à presidência e Vice que praticarem a captação ilícita de sufrágio.

Os Tribunais Regionais são os órgãos competentes para o julgamento dos candidatos nas eleições para Governador e Vice-Governador, Senadores e suplentes, Deputados Federais e Deputados Estaduais.

E, finalmente, os Juízes Eleitorais têm competência para julgar os candidatos a Prefeitos e Vice e Vereadores que, em tese, praticaram a corrupção eleitoral.

Será competente o Juiz Eleitoral nas eleições municipais, o Juiz auxiliar sorteado no TRE, para julgar as representações previstas na Lei nº 9504/97 nas eleições estaduais e federais e o Ministro sorteado do TSE nas eleições presidenciais.

Nesse sentido, o seguinte excerto da Resolução 21166, do C. TSE:

Direito Eleitoral. Investigação judicial e representações por descumprimento da Lei Eleitoral. Competência e processamento. I – O processamento e o relatório de representação ajuizada com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 são da competência dos juízes auxiliares, por força do disposto no § 3º do art. 96 da referida lei, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, sem que importe, pois, em deslocamento da competência para o corregedor. II – O

processamento de representação por descumprimento da Lei Eleitoral, como assinalado no item anterior, é da competência dos juízes auxiliares, observado o rito sumaríssimo previsto no citado art. 96, exceção feita aos processos que visem apurar captação de sufrágio, em face da disposição final do seu art. 41-A, hipótese que deverá ensejar desmembramento do feito, de forma a possibilitar que as infrações a este artigo se processem conforme o rito da Lei Complementar nº 64/90, art. 22, e as que se referem ao art. 73 daquela lei se processem nos termos do seu art. 96. III – Em se tratando de representação que tenha por fundamentos os arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97 e 22 da Lei Complementar nº 64/90, o procedimento deverá observar as regras discriminadas nos itens anteriores, com a ressalva de que as infrações à referida lei complementar devem ser apuradas conforme os seus termos, pelos corregedores eleitorais”. (Res. nº 21.166, de 1.8.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; no mesmo sentido do item II da ementa o Ac. nº 763, de 3.5.2005, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.) (gn)

O art. 41-A está inserido na Lei nº 9504/97, logo, a representação com base na captação ilícita de sufrágio deve seguir os parâmetros de competência fixados no art. 96 da Lei 9504/97, supracitado.

A exceção ocorre no procedimento desta ação, que deverá ser processada nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

10. Legitimidade ativa e passiva

As partes legitimadas ativas para o ajuizamento da representação com base no art. 41-A da Lei nº 9504/97 são os candidatos, coligações, partidos políticos e o Ministério Público Eleitoral.

Os legitimados passivos podem ser qualquer pessoa, ainda que esta não seja candidata, contudo deve restar provada a participação, ciência ou anuência do candidato beneficiado.

Interessante notar que se o candidato, coligação ou partido ingressar com a ação de captação ilícita de sufrágio e dela desistir, poderá o Ministério Público Eleitoral assumir a titularidade da ação. Normalmente, infere-se que há um conluio entre as partes que culmina no pedido de desistência da ação e o Ministério Público Eleitoral, na defesa do interesse público e da ordem pública, deve estar atento para encampar o pedido, assumindo a titularidade para prosseguimento da ação.

Nesse sentido o C. Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que:

Autor. Titularidade. Ação. Ministério público eleitoral. Possibilidade. Interesse público. Preclusão. Ausência. [...]. 2. O Ministério Público Eleitoral, por incumbir-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal), possui legitimidade para assumir a titularidade da representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 no caso de abandono da causa pelo autor. 3. O Parquet assume a titularidade da representação para garantir que o interesse público na apuração de irregularidades no processo eleitoral não fique submetido a eventual colusão ou ajuste entre os litigantes. Assim, a manifestação da parte representada torna-se irrelevante diante da prevalência do interesse público sobre o interesse particular. 4. Não assiste razão ao agravante quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, uma vez que não há similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma. [...].”(Ac. de 16.6.2010 no AgR-REspe nº 35.740, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.) [...].”. Representação art. 41-A da Lei 9.504/97. Desistência tácita. (gn)

O Ministro Aldir Passarinho Júnior, no voto proferido nos autos supracitados, menciona outros julgados dos Ministros Maurício Correa RO nº 4, Eduardo Alckimin RO nº 104 e Nelson Jobim, AgReg Resp nº 17111, nos quais concluíram que a matéria versada no art. 41-A da Lei 9504/97 é de caráter público e

não se refere a direito privado das partes. Havendo desistência do autor da ação, pode o Ministério Público Eleitoral assumir a titularidade da demanda, pois incumbe a este a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, inibindo eventual conluio entre as partes litigantes. Sendo, assim, legítima a intervenção do Ministério Público a exigir a continuidade do feito.

Os legitimados ativos e passivos deverão demonstrar capacidade postulatória, isto é, deverão vir a Juízo representados por advogado.

O representado será o candidato, bem como o terceiro responsável e aquele que pratica atos de violência ou grave ameaça para obter voto.

José Jairo Gomes²² ensina que:

“No polo passivo da relação processual pode figurar qualquer pessoa, física ou jurídica, ainda que não seja candidata. É que o art. 41-A prevê a multa como sanção autônoma, cuja aplicação independe de o requerido ser candidato. Quanto à pessoa jurídica, não é difícil imaginar situação em que partido político, por seu diretório, participe da ação ilícita levada a efeito pelo candidato. Nesse caso haverá solidariedade na responsabilização”.

Julgada procedente a ação, o Juiz poderá cassar o mandato do candidato e aplicar-lhe multa e seu coautor será condenado quando restar provada a prática da conduta de captação ilícita de sufrágio, com anuência ou ciência do candidato ou quando este pratica atos de violência ou grave ameaça à pessoa para obter-lhe o voto. Nesse caso, o Juiz aplicará multa e, se for candidato, será cassado o seu registro ou seu diploma.

Também não se exige que haja participação direta do candidato. Basta que haja prova de seu consentimento ou do conhecimento dos fatos.

Nesse sentido, o C. TSE decidiu que:

[...]. 1. Conforme já pacificado no âmbito desta Corte superior, para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é desnecessário que o ato tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja dele participado de qualquer forma ou com ele consentido. [...].”(Ac. de 22.4.2008 no AAG nº 7.515, rel. Min. Caputo Bastos; no mesmo sentido do Ac. de 8.11.2007 no ARESPE nº 28.061, rel. Min. Marcelo Ribeiro.)

²² Ob. cit. p.497

Recurso contra expedição de diploma. Captação ilícita de sufrágio. Abuso do poder econômico. Cassação de diploma. Candidata ao cargo de deputado federal. 1. Caracteriza captação ilícita de sufrágio o depósito de quantia em dinheiro em contas-salário de inúmeros empregados de empresa de vigilância, quando desvinculado de qualquer prestação de serviços, seja para a própria empresa, que é administrada por cunhado da candidata, seja para campanha eleitoral. 2. A atual jurisprudência do Tribunal não exige a prova da participação direta, ou mesmo indireta, do candidato, para fins de aplicação do art. 41-A da Lei das Eleições, bastando o consentimento, a anuência, o conhecimento ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral, elementos esses que devem ser aferidos diante do respectivo contexto fático. No caso, a anuência, ou ciência, da candidata a toda a significativa operação de compra de votos é fruto do envolvimento de pessoas com quem tinha forte ligação familiar, econômica e política. [...]” (TSE Ac. de 24.8.2010 no RCED nº 755, rel. Min. Arnaldo Versiani.)(gn)

O Ministro Arnaldo Versiani, relator do Processo nº 755 supracitado, em seu voto, firmou o entendimento de que, na linha da jurisprudência, não há necessidade da participação direta do candidato, bastando haver a anuência, o conhecimento ou a ciência dos fatos que resultaram na conduta ilícita, conceitos que guardam certo grau de subjetivismo e que devem ser analisados no caso concreto.

11. Litisconsórcio ativo e passivo

Nas eleições majoritárias, ocorre o litisconsórcio passivo necessário entre os integrantes da chapa. Nesse caso serão citados o titular e o vice e, se por acaso for decretada a cassação do diploma de um deles, atingirá o outro componente, pois, em função do princípio da unicidade da chapa, o vice estará vinculado à sorte do titular e vice-versa.

Representação. Captação ilícita de sufrágio. Decadência. 1. A jurisprudência está consolidada no sentido de que, nas ações eleitorais em que se cogita de cassação de registro, de diploma ou de mandato, há litisconsórcio passivo necessário entre os integrantes da chapa majoritária, considerada a possibilidade de o vice ser afetado pela eficácia da decisão. 2. No caso de representação por captação ilícita de sufrágio em que não figurou o vice, mesmo que inviabilizada a pena de cassação, há a possibilidade de exame das condutas narradas na inicial a fim de, ao menos, impor a sanção pecuniária cabível, de caráter pessoal, devida eventualmente em relação ao titular da chapa que figurou no processo. [...]” (Ac. de 29.4.2010 no AgR-REspe nº 35.762, rel. Min. Arnaldo Versiani) (gn).

Elmana Viana Lucena Esmeraldo²³ salienta que:

“Em que pesem as decisões anteriores do TSE, o posicionamento atual é que, no caso de candidatura plurissubjetiva, existe litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice, uma vez que a chapa tem natureza unitária e sua dissolução só pode atingir o vice se a este for garantido o direito de defesa. Sendo assim, o vice deve ser necessariamente citado para integrar a lide, tendo em vista que essa ação pode acarretar a cassação do seu registro ou diploma e do titular da chapa”.

No caso de não haver a citação do vice, a ação poderá prosseguir somente para a aplicação da multa, sancionando apenas o titular.

O terceiro interessado terá de demonstrar ser candidato ao mesmo cargo do representado e que tem interesse jurídico.

Nesse sentido, o C. TSE entendeu que:

²³ Processo Eleitoral – Sistematização das ações eleitorais. São Paulo: J H Mizuno Editora Distribuidora, 2011.p. 137

Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Candidato a vereador não eleito. Sentença. Procedência. [...] Quociente eleitoral. Alteração. Interesse. Intervenção. Partido e candidato. Assistentes litisconsorciais. Recurso especial. Terceiro interessado. Art. 499 do Código de Processo Civil. 1. A decisão regional que indefere o pedido de desistência formulado naquela instância e que modifica a sentença para julgar improcedente representação, provocando a alteração do quociente eleitoral e da composição de Câmara Municipal, resulta em evidente prejuízo jurídico direto a candidato que perde a vaga a que fazia jus, constituindo-se terceiro prejudicado, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil. [...] 3. Manifestado o inconformismo do candidato representado no que se refere à decisão de primeira instância, que o condenou por captação ilícita de sufrágio, não se pode aceitar que, no Tribunal Regional Eleitoral, venha ele pretender a desistência desse recurso, em face do interesse público existente na demanda e do nítido interesse de sua agremiação quanto ao julgamento do apelo, em que eventual provimento poderia resultar na alteração do quociente eleitoral e favorecer candidato da mesma legenda. 4. O bem maior a ser tutelado pela Justiça Eleitoral é a vontade popular, e não a de um único cidadão. Não pode a eleição para vereador ser decidida em função de uma questão processual, não sendo tal circunstância condizente com o autêntico regime democrático. 5. O partido do representado e o candidato que poderá ser favorecido com o provimento do recurso eleitoral apresentam-se como titulares de uma relação jurídica dependente daquela deduzida em juízo e que será afinal dirimida com a decisão judicial ora proferida, o que justifica a condição deles como assistentes litisconsorciais. 6. A hipótese versa sobre pleito regido pelo sistema de representação proporcional, em que o voto em determinado concorrente implica sempre o voto em determinada legenda partidária, estando evidenciado, na espécie, o interesse jurídico na decisão oriundo do referido feito. [...]”(Ac. nº 25.094, de 16.6.2005, rel. Min. Caputo Bastos.

Já o Partido Político, na ação de captação ilícita de sufrágio, não é litisconsorte necessário, mas poderá ingressar no processo como assistente.

Nesse sentido, os julgados do Tribunal Superior Eleitoral concluíram que:

Investigação judicial. Captação ilegal de votos. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Abuso de poder econômico. Art. 22 da LC nº 64/90. Cassação do registro. Declaração de inelegibilidade. Depoimento do representado. Ausência. Nulidade. Inexistência. Reexame de provas. Impossibilidade. Agravo a que se negou provimento. 1. Na investigação judicial a falta de oitiva do representado não é causa de nulidade.” NE: Quanto a alegação de nulidade processual por falta de citação do partido político como litisconsorte passivo necessário, o Tribunal entendeu que cabe ao partido intervir voluntariamente como assistente. (Ac. nº 3.255, de 7.5.2002, rel. Min. Fernando Neves.)

Recurso ordinário. [...]. Deputada estadual. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Captação ilícita de sufrágio. [...]. NE: Indeferido o pedido de ingresso do PMDB como litisconsórcio necessário, porquanto ao partido político é dado somente assistir seu filiado em casos como o presente. (Ac. de 29.9.2009 no RO nº 2.349, rel. Min. Fernando Gonçalves.) (gn).

Representação. Captação ilícita de sufrágio. [...]. NE: “[...] os partidos políticos não são litisconsortes passivos necessários em processos que visem à perda de diploma ou de mandato [...]” (Ac. de 4.5.2010 no AgR-REspe nº 36.151, rel. Min. Arnaldo Versiani.)

Contudo, o assistente não poderá interpor recurso autônomo, caso o assistido se conforme com a decisão e dela não recorra.

Nesse sentido, decidiu o C. TSE:

INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CAPTAÇÃO E GASTO ILÍCITOS DE RECURSOS. ABUSO DE PODER ECONÔMICO/POLÍTICO/AUTORIDADE. PREFEITO. VICE-PREFEITO. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. DESPROVIMENTO.

- Hipótese em que, tendo o agravante sido admitido no processo como assistente simples, submete-se ao interesse do assistido, não podendo se constituir terceiro prejudicado, nos termos do artigo 499 do CPC, para o fim de oferecer recurso nessa qualidade.

- Agravamento interno a que se nega provimento.

(Agravamento Regimental em Agravamento de Instrumento nº 379712, Acórdão de 23/08/2012, Relator Min. Gilson Langaro Dipp, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 06/09/2012, Página 34)

12. Procedimento da ação de captação ilícita de sufrágio

O art. 41-A, *caput*, da Lei 9504/97 dispõe que a representação deve seguir o procedimento do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, alterada pela LC 135/2010.

Nesse sentido, também decidiu o C. TSE:

Agravo. Conhecimento. Provimento. Recurso especial. Réplica. Rol de testemunhas. Aije. Rito. Art. 22. Lei nº 64/90. Descumprimento. Provimento. Pelo rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, a apresentação do rol de testemunhas deve ocorrer no momento da inicial ajuizada pelo representante e da defesa protocolada pelo representado. A aplicação do art. 130 do Código de Processo Civil atende à celeridade processual. O rito já célere como o da Lei Complementar nº 64/90, pela sua especialidade, é o que deve ser cumprido. Agravo de instrumento transformado em recurso especial. Provimento deste para se aplicar, exclusivamente, o art. 22 da LC nº 64/90". TSE (Ac. de 18.5.2006 no REspe nº 26.148, rel. Min. José Delgado)

Os legitimados: partido, coligações, candidato e Ministério Público poderão, até a diplomação dos eleitos, ajuizarem a representação, com base no art. 41-A, relatando os fatos, acompanhada de indícios de provas, juntando documentos e indicando as testemunhas, ou seja, deve preencher os requisitos estabelecidos pelo art. 319 do Código de Processo Civil, com exceção do valor da causa, pois nas ações eleitorais não se dá valor e também não há custas a recolher.

O procedimento está previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, modificada pela Lei Complementar nº 135/2010.

O representado será notificado do conteúdo da petição, e o mandado será acompanhado da segunda via apresentada pelo representante, com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereça ampla defesa, juntada de documentos e rol de testemunhas (no máximo seis), se cabível.

A suspensão do ato que deu motivo à representação será determinada, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficiência da medida, caso seja julgada procedente.

Quando não for caso de representação ou lhe faltar algum requisito previsto na Lei Complementar nº 64/90, qual seja, quando os fatos apresentados pelo autor não se adequarem à conduta descrita no art. 41-A ou quando a inicial for inepta, esta deve ser indeferida pelo Juiz, Relator ou Ministro.

No caso de a autoridade competente indeferir a reclamação ou representação, ou retardar-lhe a solução, poderá o interessado renová-la perante o Tribunal, que a resolverá dentro de 24 (vinte e quatro) horas.

O interessado, quando não for atendido ou ocorrer demora, poderá levar o fato ao conhecimento do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de que sejam tomadas as providências necessárias.

Notificado o representado, a Secretaria do Tribunal juntará aos autos cópia autêntica do ofício endereçado a este, bem como a prova da entrega ou da sua recusa em aceitá-la ou dar recibo.

Escoado o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 (seis) para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação.

Importante salientar que o Tribunal Superior Eleitoral já entendeu que poderá haver cassação do mandato de candidato por compra de votos, somente pela prova testemunhal, desde que esta seja convincente. Nesse sentido:

Ação cautelar. Condenação. Captação ilícita de sufrágio. 1. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, valorando o contexto fático-probatório da demanda, manteve a sentença que entendeu comprovada a compra de votos, bem como a anuência dos candidatos ao ilícito eleitoral, conclusões que, a princípio, para serem afastadas, demandariam o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. 2. A prática de captação ilícita de sufrágio pode ser comprovada por prova testemunhal, bastando que seja ela consistente no que tange à comprovação da infração. 3. O voto condutor na Corte de origem assentou que os depoimentos colhidos não eram depoimentos isolados, demonstraram-se pormenorizados e consistentes nas afirmações, bem como claros na elucidação dos fatos narrados, razão pela qual não há plausibilidade na alegação dos autores de que tal prova estaria eivada de parcialidade. Agravo regimental não provido.” (Ac. de 25.11.2010 no AgR-AC nº 355740, rel. Min. Arnaldo Versiani.) (gn)

Quando o Ministério Público Eleitoral for parte também terá que providenciar o comparecimento das testemunhas à audiência, independente de intimação pelo Juízo.

Na prática, nota-se que o Ministério Público Eleitoral, por enquanto, ainda não dispõe de pessoal para intimação de pessoas, sendo difícil esta tarefa, porque na maioria dos processos é o Judiciário que providencia a intimação das testemunhas. Já no caso do representado, normalmente traz suas testemunhas, sem qualquer embaraço, porque é este que arca com as despesas e contrata o seu advogado.

Nesse sentido, decidiu o Colendo Tribunal Superior Eleitoral:

[...]. Captação ilícita de sufrágio. [...]. Art. 22, V, da Lei Complementar nº 64/90. Testemunhas. Comparecimento. Intimação. Desnecessidade. [...]. 3. O art. 22, V, da Lei Complementar nº 64/90 prescreve que o comparecimento das testemunhas arroladas pelas partes se dá independentemente de intimação, sendo desnecessária a expedição de carta precatória. [...].

[...].”(Ac. de 1º.6.2010 no AgR-REspe nº 35.932, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.)

Nos 3 (três) dias subsequentes, o Juiz ou Relator competente procederá a todas as diligências que determinar, *ex officio* ou a requerimento das partes.

No prazo supracitado, poder-se-á ouvir terceiros referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito. O Juiz, ao analisar o feito, poderá ouvir terceiros, caso entender que seja necessário, pois a lei estabelece que ele poderá e não deverá. É ato discricionário, não havendo obrigatoriedade para tanto.

O Colendo Tribunal Superior Eleitoral já analisou a questão decidindo que:

Representação. Candidatas a prefeito e vice-prefeito. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. [...] 4. Ao dispor o art. 22, VII, da LC nº 64/90, que '[...] o corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito', estabelece-se uma faculdade, e não uma obrigatoriedade ao julgador que, a seu critério, afere a

necessidade ou não da produção dessa prova. (Ac. nº 25.215, de 4.8.2005, rel. Min. Caputo Bastos.).

Quando qualquer documento necessário à formação da prova se achar em poder de terceiro, inclusive estabelecimento de crédito, oficial ou privado, a autoridade poderá, ainda, no mesmo prazo, ordenar o respectivo depósito ou requisitar cópias.

O Juiz ou Relator poderá expedir contra o terceiro mandado de prisão e instaurar processo por crime de desobediência se este, sem justa causa, não exhibir o documento, ou não comparecer a juízo.

Encerrado o prazo da dilação probatória, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 2 (dois) dias.

Esta norma é muito rígida, pois o prazo comum, inclusive ao Ministério Público Eleitoral, no prazo de dois dias, prejudica muito as partes, pois não há tempo hábil para as alegações finais. Ocorre que em muitos casos há oitiva de várias testemunhas e a análise das provas produzidas fica quase impossível, pois o prazo é muito exíguo.

Por outro lado, a finalidade deste procedimento é dar primazia ao princípio da celeridade do processo, pois é preciso solucionar as lides com certa rapidez, uma vez que, se o processo não for julgado logo, a efetividade da sanção de cassação será muito prejudicada, pois os candidatos eleitos exercem mandato apenas por quatro anos. Contudo, um prazo um pouco maior deveria ser objeto de modificação futura.

Terminado o prazo para alegações, os autos serão conclusos ao Juiz de primeira instância ou Juiz auxiliar, no dia imediato, para julgamento. As sanções que poderão ser aplicadas serão a cassação do registro ou do diploma e multa no valor de mil a cinquenta mil Ufir. A decisão será executada quando houver confirmação em segunda instância da cassação do registro ou do diploma.

Antes entendia-se que a execução da decisão ou acórdão referente à captação ilícita de sufrágio deveria ser imediata.

Edson Rezende Castro²⁴ assinalava que:

“A sentença que julgar procedente a representação e cassar o registro ou o diploma do candidato executa-se imediatamente. Se o representado já estiver no exercício do mandato, será ele imediatamente afastado, assumindo o substituto legal (suplente de vereador ou deputado), presidente da Câmara Municipal, da Câmara Legislativa, da Assembleia ou Câmara Federal, no caso de cassação de Prefeito, Governador ou Presidente, respectivamente). A qualquer momento, a sentença de procedência levará à cassação, mesmo quando proferida após a posse do representado, não sendo necessário ajuizar recurso contra a diplomação”.

Contudo, com o acréscimo do § 2º do art. 257 do Código Eleitoral²⁵, se houver interposição de recurso contra a decisão que cassou o registro ou diploma, este será recebido com efeito suspensivo. A sua execução se dará quando o TRE correspondente mantiver a decisão de cassação.

Com a instituição da Lei Complementar 135/2010, (Lei da ficha limpa), em seu art. 1º, inciso I, letra “j”, os candidatos que forem condenados e cassados por captação ilícita de sufrágio, por decisão transitada em julgado ou por órgão colegiado, também ficarão inelegíveis por 8 (oito) anos a contar da eleição em que se verificou²⁶.

²⁴ Ob. cit. p. 290

²⁵ § 2º O recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo. [\(Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015\)](#)

²⁶ j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (gn) (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

13. Efeitos da condenação

No *caput* do art. 41-A da Lei 9504/97 são estabelecidas as seguintes sanções: a cassação do registro ou do diploma e multa, nos seguintes termos:

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 64/90.

Se a cassação ocorrer antes da eleição o registro do candidato será considerado nulo, contudo, se a cassação ocorrer depois da eleição atingirá o registro ou o diploma do candidato.

Antes da Lei 13165/2015, quando o registro do candidato na eleição majoritária fosse cassado e os votos que ele obtivera não atingiam cinquenta por cento dos votos válidos, tomava posse o segundo colocado.

O C. Tribunal Superior Eleitoral assim entendia:

Recurso especial. Cassação de diploma. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Eleições municipais. Prefeito e vice-prefeito. [...]. Anulação dos votos válidos. Não-inclusão dos votos nulos. [...]. 3. Votos nulos não se confundem com votos anuláveis. Estes são reconhecidos a priori como válidos, mas dados a candidato que praticou captação ilícita ou abuso do poder político e econômico durante o processo eleitoral. 4. A jurisprudência deste Tribunal consagrou como válidos, mas suscetíveis de anulação posterior, decorrente da aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, os votos obtidos por candidato infrator, por refletirem uma vontade orientada à escolha de um mandatário político. Não se somam a estes, para fins de novas eleições, os votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor, no momento do escrutínio, seja ela deliberada ou decorrente de erro. [...]. 5. Anulados menos de 50% dos votos válidos, impõe-se a posse do candidato segundo colocado, e não a aplicação do comando posto no art. 224 do Código Eleitoral. 6. Recurso especial eleitoral parcialmente conhecido e não provido.” (Ac. de 17.8.2006 no REspe nº 25.937, rel. Min. José Delgado.)

Atualmente, independentemente do número de votos anulados, após decisão em segunda instância, aplicar-se-á o artigo 224, § 3º, do Código Eleitoral, que foi modificado pela Lei nº 13165/2005, nos seguintes termos:

Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de 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 dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

§ 1º Se o Tribunal Regional na área de sua competência, deixar de cumprir o disposto neste artigo, o Procurador Regional levará o fato ao conhecimento do Procurador Geral, que providenciará junto ao Tribunal Superior para que seja marcada imediatamente nova eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer dos casos previstos neste capítulo o Ministério Público promoverá, imediatamente a punição dos culpados.

§ 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. [\(Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015\)](#)

§ 4º A eleição a que se refere o § 3º correrá a expensas da Justiça Eleitoral e será: [\(Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015\)](#)

I - indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato; [\(Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015\)](#)

II - direta, nos demais casos. [\(Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015\)](#)

Ocorre que parte desse dispositivo não foi aceito pelos Tribunais e pelo Ministério Público Eleitoral, desencadeando várias ações para afastar a expressão **“após o trânsito em julgado”** e o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, nos autos dos Embargos de Declaração interposto no Recurso especial nº 13925, publicado na sessão do dia 28/11/2016, da relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva, decidiu que referida expressão é inconstitucional, por violar a soberania popular, a garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, a independência dos poderes e a legitimidade exigida para o exercício da representação popular.

Referido acórdão foi assim ementado:

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO. CANDIDATO A PREFEITO. INDEFERIMENTO. EMBARGOS. OMISSÕES. ART. 224 DO CÓDIGO ELEITORAL.

1. As questões de ordem pública também estão sujeitas ao requisito do prequestionamento. Precedentes. No caso, os temas apresentados pelo embargante não devem ser analisados simplesmente a partir da natureza de ordem pública que lhes é inerente, mas principalmente sob o ângulo da necessidade e da conveniência de este Tribunal explicitar os efeitos gerados por sua decisão, que, por não terem sido contemplados no acórdão embargado, viabilizam o conhecimento dos embargos de declaração.
2. A determinação da realização de nova eleição na hipótese em que o candidato eleito tem o registro de sua candidatura indeferido não é inconstitucional, pois privilegia a soberania popular e a democracia representativa.
3. A decisão da Justiça Eleitoral que indefere o registro de candidatura não afasta o candidato da campanha eleitoral enquanto não ocorrer o trânsito em julgado ou a manifestação da instância superior, nos termos do art. 16-A da Lei 9.504/97.
4. As decisões da Justiça Eleitoral que cassam o registro, o diploma ou o mandato do candidato eleito em razão da prática de ilícito eleitoral devem ser cumpridas tão logo haja o esgotamento das instâncias ordinárias, ressalvada a obtenção de provimento cautelar perante a instância extraordinária.
5. Na linha da jurisprudência desta Corte, consolidada nas instruções eleitorais, a realização de nova eleição em razão da não obtenção ou do indeferimento do registro de candidatura deve se dar após a manifestação do Tribunal Superior Eleitoral. Interpretação sistemática dos arts. 16-A da Lei 9.504/97; 15 da Lei Complementar 64/90; 216 e 257 do Código Eleitoral.
6. É inconstitucional a expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, por violar a soberania popular, a garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, a independência dos poderes e a legitimidade exigida para o exercício da representação popular.
7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral.
8. Manutenção do entendimento de que a renovação da eleição deve ocorrer após o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral nos casos em que a quantidade de votos nulos dados ao candidato eleito com registro indeferido é superior ao número de votos dados individualmente a qualquer outro candidato

FIXAÇÃO DE TESE. CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL E CONVOCAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES.

1. As hipóteses do caput e do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não se confundem nem se anulam. O caput se aplica quando a soma dos votos nulos dados a candidatos que não obteriam o primeiro lugar ultrapassa 50% dos votos dados a todos os candidatos (registrados ou não); já a regra do § 3º se aplica quando o candidato mais votado, independentemente do percentual de votos obtidos, tem o seu registro negado ou o seu diploma ou mandato cassado.

2. A expressão "após o trânsito em julgado", prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, é inconstitucional.

3. Se o trânsito em julgado não ocorrer antes, e ressalvada a hipótese de concessão de tutela de urgência, a execução da decisão judicial e a convocação das novas eleições devem ocorrer, em regra:

3.1. após a análise dos feitos pelo Tribunal Superior Eleitoral, no caso dos processos de registro de candidatura (LC 64/90, arts. 3º e seguintes) em que haja o indeferimento do registro do candidato mais votado (art. 224, § 3º) ou dos candidatos cuja soma de votos ultrapasse 50% (art. 224, caput); e

3.2. após a análise do feito pelas instâncias ordinárias, nos casos de cassação do registro, do diploma ou do mandato, em decorrência de ilícitos eleitorais apurados sob o rito do art. 22 da Lei Complementar 64/90 ou em ação de impugnação de mandato eletivo.

Embargos de declaração acolhidos e providos, em parte.

(Recurso Especial Eleitoral nº 13925, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/11/2016). (gn)

Destarte, após a análise do feito pelas instâncias ordinárias, nos casos de cassação do registro, do diploma ou do mandato, não é necessário aguardar o trânsito em julgado, o Tribunal marcará data para nova eleição.

Aquele candidato que deu causa à nova eleição não poderá concorrer novamente. Porém, se a inelegibilidade não atingir o vice, este poderá concorrer ao novo pleito.

Nesse sentido, o C. TSE entendeu que:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÃO MAJORITÁRIA MUNICIPAL. RENOVAÇÃO. CE, ART. 224. PARTICIPAÇÃO. 1. É assente o posicionamento desta Corte de que o candidato que deu causa à anulação do pleito não poderá participar das novas eleições, em

respeito ao princípio da razoabilidade. 2. No caso vertente, o recorrido foi candidato a vice-prefeito no pleito anulado e integrou a chapa na qual o candidato a prefeito foi declarado inelegível com base na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. 3. O reconhecimento da inelegibilidade de um dos candidatos não atinge o outro componente da chapa majoritária, em face de seu caráter pessoal, conforme preceitua o art. 18 da LC nº 64/90. 4. Nesse contexto, correta a decisão que defere o registro de candidatura no pleito renovado, desde que verificados o preenchimento das condições de elegibilidade e a ausência de causa de inelegibilidade. 5. Recurso Especial Eleitoral desprovido. O Tribunal, por unanimidade, desproveu o Recurso, nos termos do voto do Relator. Acórdão de 29/09/2009 Relator Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira, DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 207/2009, Data 03/11/2009, Página 4.

Os votos do vice também são declarados nulos, por se tratar de candidatura composta de chapa única. Isso porque quando há votação no cargo majoritário elege-se também o vice e na hipótese de os votos do titular serem declarados nulos, também serão nulos os votos do vice por se tratar de chapa única e indivisível. Nesse sentido o C. TSE entendeu que:

Recurso especial. Captação ilícita de sufrágio (art. 41-A, da Lei nº 9.504/97). [...] NE: “[...] Entendendo provada a captação ilícita de sufrágio pelo vice-prefeito, o acórdão regional, ao argumento da indivisibilidade da chapa, e uma vez que o mandato do vice é regido por uma relação jurídica de subordinação ao mandato do prefeito, concluiu: ‘Mutatis mutandis, em face da relação de subordinação de ambos, em caso de nulidade de votos atribuídos à chapa majoritária não há como desvincular o titular da referida nulidade, pois a chapa é única e indivisível, até porque a chapa, sendo única, obteve maioria nas eleições de 2004 [...]’ (Ac. de 17.10.2006 no REspe nº 25.839, rel. Min. Cesar Asfor Rocha.)

14. Ficha Limpa

Em 04 de junho de 2010, foi promulgada a Lei Complementar nº 135, que modificou a Lei Complementar nº 64/90, sendo certo que esta trouxe ao ordenamento jurídico grandes inovações, cujo escopo é de afastar aqueles candidatos que: foram condenados por improbidades; por condutas vedadas aos agentes públicos; por captação ilícita de sufrágio; que renunciaram ao mandato antes de serem punidos com sua perda; que foram afastados de seus empregos por terem praticado faltas graves em sua profissão; dentre outros, cominando-lhes a sanção de inelegibilidade por 8 (oito) anos.

14.1. Da constitucionalidade da LC nº 135/2010

Muitos entendiam que a Lei nº 135/2010 era inconstitucional, mas a matéria foi submetida ao Supremo Tribunal Federal, que concluiu pela sua constitucionalidade.

Quando do julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade n.º 29 e n.º 30, as questões relativas à inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 135/2010 foram analisadas, com profundidade, em controle abstrato, em decisões com efeito *erga omnes* e vinculante, concluindo o Supremo Tribunal Federal, pela sua constitucionalidade, afastando tão-somente sua aplicação para as eleições ocorridas em 2010, *in verbis*:

(...) 1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXV, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito).

2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da

condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional.

3. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal..." (STF. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29. Rel. Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. DJe. 29/06/2012).

Outra novidade da Lei Complementar nº 135/2010 é que em todas as hipóteses de inelegibilidades por ela elencadas admite-se que não é imprescindível o trânsito em julgado, bastando que haja condenação por órgão colegiado.

Com efeito, trata-se de grande avanço, pois na redação antiga dificilmente o candidato era declarado inelegível, porque este se utilizava de todos os recursos possíveis para postergar o trânsito em julgado.

Decidiu também o Colendo Tribunal Superior Eleitoral que o princípio da retrospectividade deve ser aplicado, ou seja, a inelegibilidade por oito anos pode abarcar fatos praticados anteriormente à Lei da Ficha Limpa.

Nesse sentido:

Eleições 2012. Recurso especial eleitoral. Cargo de vereador. Registro de candidatura. Indeferimento. Candidato condenado pela prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-a da lei nº 9.504/97). Incidência do art. 1, I, J, do estatuto da inelegibilidades (LC nº 64/90), acrescentado pela lei complementar nº 135/2010 (lei dos "fichas limpas"). Aplicação da novel disciplina legislativa a fatos anteriores à sua vigência. Hipótese de retrospectividade, e não de retroatividade. Decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal nas ADCS Nº 29 E 30 e na ADI Nº 4578 assentando a constitucionalidade de tal aplicação a fatos pretéritos, bem como do prazo de 8 (oito) anos. Recurso a que se nega provimento.

1. As inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/2010 a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência não macula o princípio constitucional da irretroatividade das leis, corolário do postulado da segurança jurídica.

2. A Lei Complementar nº 135/2010, ao incidir sobre o processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação, consubstancia uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica (retrospectividade), ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius*

honorum (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos. REspe nº 291-35.2012.6.26.0070/SP 2

3. A elegibilidade é a adequação do cidadão ao regime jurídico constitucional e legal complementar do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos negativos (as inelegibilidades) no momento do registro de sua candidatura, razão pela qual inexistente direito adquirido a candidatar-se, mas, ao revés, mera expectativa de direito que deve ser legítima.

4. É que o cidadão que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral, por isso que em razão da necessidade de sua adequação a esse regime de direito, impede que antes do início do período eleitoral o *ius honorum* ingresse no respectivo patrimônio jurídico, gerando o cognominado direito adquirido.

5. A superveniência de causas de inelegibilidade não ofende a coisa julgada nos casos em que a mesma decorre de condenação judicial, na medida em que não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior. Vale dizer, o Poder Judiciário fixa a penalidade, que terá sido cumprida antes do período eleitoral, sem prejuízo de que nas relações jurídicas *ex lege* novos requisitos possam ser exigidos.

6. Consectariamente, a aplicação da LC nº 135/2010 a fatos ocorridos antes de sua vigência se impôs à luz da atual quadra histórica, em que se verifica uma crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela moralização do exercício dos mandatos eletivos no país.

7. Deveras, a cidadania, fundamental à República, erigiu a probidade como condição inafastável para a boa administração pública.

8. Recurso Especial Eleitoral a que nega provimento. RESPE Nº 291-35.2012.6.26.0070 – Classe nº 32 -Marília - São Paulo.

Em seu voto o Ministro Luiz Fux fundamenta que:

Como se sabe, a Lei Fundamental veda a **retroatividade autêntica**, consoante jurisprudência iterativa do STF. O mesmo não ocorre com a **retrospectividade** que, não obstante guardar alguma semelhança, não se confunde com o conceito de retroatividade mínima, defendido por Matos Peixoto e referido no voto do eminente Ministro Moreira Alves proferido no julgamento da ADI 493 (j. 25.06.1992). Na *retroatividade mínima*, alteram-se, por lei, as consequências jurídicas de fatos ocorridos anteriormente, certas e previsíveis ao tempo da ocorrência do fato. **Na retrospectividade, atribuem-se novos efeitos jurídicos, a partir de sua edição, a fatos ocorridos anteriormente.**

À luz da distinção *supra*, a aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/10 a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação consubstancia uma hipótese clara e inequívoca de **retroatividade inautêntica {retros pectividade}**, ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos. (g.n.)

14.2. Da inelegibilidade por condenação por captação ilícita de sufrágio

A inelegibilidade daqueles que forem condenados por captação ilícita de sufrágio, com decisão transitada em julgado ou por órgão colegiado, será de oito anos, de acordo com o art. 1º, I, letra “j”, da LC 64/90, alterada pela LC 135/2010, *in verbis*:

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (Incluído pela LC nº135/2010).

Com efeito, o artigo supracitado especificou os casos de condenação por corrupção eleitoral, (AIME- CF), captação ilícita de sufrágio (art. 41-A LE), doação (art. 23 LE), captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha (art. 30-A LE) ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais, dando maior clareza às hipóteses previstas, exigindo apenas condenação por órgão colegiado e estabelecendo a inelegibilidade por oito anos.

Na redação anterior, o art. 1º, I, letra *d*, da LC 64/90, previa que estariam inelegíveis aqueles que tivessem contra a sua pessoa representação, julgada procedente pela justiça eleitoral. Exigia-se o trânsito em julgado e no processo teria que ter a apuração do abuso do poder econômico ou político, ficariam inelegíveis para a eleição na qual concorriam ou tivessem sido diplomados, bem como para as que se realizassem nos três anos seguintes. A captação ilícita de sufrágio teria que ser analisada sob o âmbito do abuso de poder econômico, porque não havia previsão expressa para a referida conduta.

Infere-se que aquele dispositivo era praticamente inaplicável, pois além de se restringir às representações por abuso de poder econômico e político, exigia-se o trânsito em julgado e o prazo era de três anos da eleição em que se verificou a conduta. Sabe-se que as ações de investigações judiciais terminavam mais ou menos em dois anos, e muitas vezes findavam em ano não eleitoral, portanto, quando ocorriam as próximas eleições o investigado já era elegível.

Para a condenação do representado, no processo da captação ilícita de sufrágio deverão ser analisadas as provas e a gravidade da conduta, deve-se estar atento ao princípio da proporcionalidade, pois se a conduta restar muito gravosa a cassação do diploma deve ser aplicada, contudo, se a conduta for considerada leve aplicar-se-á a multa de 1.000 a 50.000 UFIR.

Nesse sentido José Jairo Gomes²⁷ ensina que:

“Só há geração de inelegibilidade se houver efetiva cassação de registro ou de diploma. E, ainda se os fatos forem graves. A aplicação isolada de multa não acarreta inelegibilidade. Atente-se com isso ao princípio da proporcionalidade, pois se se entender como adequada tão só a aplicação de multa, a conduta terá pouca gravidade. Nesse caso, a lesão ao bem jurídico não é de tal gravidade que justifique a privação da cidadania passiva por oito longos anos”. (g.n.)

Todavia, é importante salientar que nos casos em que o representado foi condenado porque foi reconhecida a ocorrência da captação ilícita de votos mas não lhe foi aplicada a sanção de cassação de seu diploma somente porque este não foi eleito, é certo que este candidato poderá ser impugnado por ocasião de seu pedido de registro de candidatura, por estar inelegível por oito anos, com fulcro na letra j do inciso I do art. 1º da LC 64/90, alterada pela LC 135/10, supracitada.

O Colendo Tribunal Superior Eleitoral, no voto proferido pelo relator Ministro Aldir Passarinho, no recurso ordinário nº 979-17.2010.6.14.0000, a respeito dessa matéria decidiu muito acertadamente que:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO RECURSO ORDINÁRIO. SATISFAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO E MÁ-FÉ. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. CONDENAÇÃO POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. IMPOSIÇÃO APENAS DA PENA DE MULTA, EM RAZÃO DE O CANDIDATO NÃO TER SIDO ELEITO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, J, DA LC Nº 64/90, COM REDAÇÃO DA LC Nº 135/2010. NÃO PROVIMENTO. (g.n.)

1. Para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, basta que coexistam as circunstâncias de atendimento aos pressupostos recursais intrínsecos, extrínsecos e específicos, entre eles a

²⁷ Ob. cit. p.172

tempestividade, e a ausência de erro grosseiro e de má-fé. Precedentes.

2. A Lei Complementar nº 135/2010 aplica-se às eleições de 2010, de modo que condenação por captação ilícita de sufrágio anterior à edição da LC nº 135/2010 enseja a aplicação da causa de inelegibilidade prevista na LC nº 64/90 com redação dada pela LC nº 135/2010. Precedentes.

3. A causa de inelegibilidade disposta no art. 1º, I, j, da Lei Complementar nº 64/90, com redação conferida pela Lei Complementar nº 135/2010, incide com a mera condenação por captação ilícita de sufrágio, independentemente de ter sido aplicada a sanção de cassação do registro ou do diploma cumulativamente com a de multa. Precedente. Isto ocorre porquanto, uma vez praticada a conduta de captação ilícita de sufrágio, é inafastável a aplicação da pena de cassação do registro ou do diploma, não sendo sua imposição objeto de juízo de discricionariedade do julgador. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 97917, Acórdão de 05/10/2010, Relator (Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 05/10/2010).

A Lei da Ficha Limpa, a exemplo do art. 41-A da Lei das eleições, também surgiu da proposição de iniciativa popular, contribuiu para o fortalecimento da democracia, bem como dos princípios da probidade administrativa e da moralidade, visando afastar do mundo político os ímprobos e os criminosos.

15. Recursos: espécies, prazos e efeitos

A sentença, na ação de captação ilícita de sufrágio, será publicada no Diário de Justiça Eletrônico ou também a intimação das partes poderá ser feita por fac-símile, no número do telefone que o candidato forneceu quando do registro de candidatura.

Nas eleições municipais, o juiz eleitoral julgará o processo e a parte vencida poderá interpor recurso inominado, no prazo de três dias, a contar da publicação no DJE, com fulcro no artigo 41-A, § 4º, da Lei nº 9504/97. Este parágrafo foi introduzido pela Lei nº 12034/2009 onde o recorrente poderá arguir toda a matéria que vem sendo discutida nos autos.

Interessante notar que na redação antiga do art. 41-A não havia nenhuma norma que estabelecesse o prazo para a interposição do recurso. Destarte, criou-se muita confusão porque alguns juristas entendiam que, como o procedimento a ser seguido era do artigo 22 da LC 64/90 e neste não havia prazo para a interposição de recurso, deveria seguir-se o prazo de vinte e quatro horas, estabelecido pelo artigo 96 da Lei das Eleições.

Outros entendiam que como não havia prazo estabelecido, deveria seguir o prazo geral de três dias do artigo 258 do Código Eleitoral. Porém, como foi dito acima o § 4º do art. 41-A pôs fim à discussão, fixando o prazo de três dias para a interposição do recurso.

Das decisões do TRE, nas eleições municipais, o recurso a ser interposto ao Tribunal Superior Eleitoral é o especial, no prazo de três dias. Nesse caso, o recorrente terá de demonstrar que a decisão em questão contrariou lei federal ou a Constituição Federal ou, também, terá de demonstrar que a decisão foi divergente de outro (s) Tribunal (is) Eleitoral (is), fazendo o cotejo entre as decisões, ou seja, demonstrando que dois fatos iguais foram julgados de formas diferentes pelos Tribunais Regionais Eleitorais, (art. 275, I, letras “a” e “b” do CE).

Das decisões interlocutórias na ação de captação ilícita de sufrágio não cabe recurso.

José Jairo Gomes²⁸ ensina que:

“É firme o entendimento da Corte Superior Eleitoral no sentido de não caber agravo de instrumento para atacar decisões interlocutórias sob o rito do art. 22 da Lei das Inelegibilidades. Ressalva-se apenas o agravo interposto em virtude da denegação de recurso especial, pois esta hipótese conta com a previsão expressa do art. 279 do Código”.

Nas eleições federais e estaduais contra a decisão do Tribunal Regional Eleitoral caberá recurso ordinário, de acordo com o art. 276, II, a, do Código Eleitoral e art. 121, § 4º, III, da CF, que dispõe:

§ 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: (...)

III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

Nesse caso, o Tribunal Regional Eleitoral não fará juízo de admissibilidade do recurso ordinário.

Nas eleições presidenciais, caberá recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal quando a matéria discutida for contrária à *constituição*, no prazo de três dias.

²⁸ Ob. cit. p.502

16. Ação de impugnação de mandato eletivo

A ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) é prevista no art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição Federal, que assim dispõe:

§ 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, **corrupção** ou fraude.

§ 11 - A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

Como já foi dito, a ação de impugnação de mandato eletivo já existia no ordenamento jurídico desde a publicação da Constituição Federal de 1988. Contudo, além de poder ser ajuizada somente após quinze dias depois da diplomação dos candidatos, entendeu-se à época que o procedimento a ser adotado seria o rito ordinário do Código de Processo Civil. Era necessária a prova de que o fato gerador, no caso a corrupção eleitoral, teria influenciado no resultado do pleito e exigia-se o trânsito em julgado para a execução da decisão.

Diante desse quadro, era muito comum os mandatos terminarem junto com as ações que haviam sido propostas, tornando inócua a sanção de perda do mandato.

O Tribunal Superior Eleitoral, ciente da necessidade de mudança, avançou e mudou seu entendimento ao julgar a ação de impugnação de mandato eletivo. Instrução N° 81 – Classe n° 12a - Distrito Federal (Brasília). O Relator, Ministro Fernando Neves, concluiu mediante a Resolução 21634/04, que o rito a ser observado deve ser o do art. 3° da LC n° 64/90, contribuindo, assim, com a celeridade da referida ação. A Resolução foi assim ementada:

Questão de Ordem. Ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Procedimento. Rito ordinário. Código de Processo Civil. Não-observância. Processo eleitoral. Celeridade. Rito ordinário da Lei Complementar n° 64/90. Registro de candidato. Adoção. Eleições 2004.

1. O rito ordinário que deve ser observado na tramitação da ação de impugnação de mandato eletivo, até a sentença, é o da Lei

Complementar n- 64/90, não o do Código de Processo Civil, cujas disposições são aplicáveis apenas subsidiariamente.

2. As peculiaridades do processo eleitoral – em especial o prazo certo do mandato - exigem a adoção dos procedimentos céleres próprios do Direito Eleitoral, respeitadas, sempre, as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Para ajuizar a ação são legitimados os candidatos, partido político, coligação e o Ministério Público Eleitoral.

Evoluiu também a jurisprudência no sentido de exigir que se demonstre que a irregularidade apontada teve apenas a potencialidade de influir no resultado do pleito e que a execução da decisão deve ser imediata.

Mesmo com estas modificações constata-se que a ação de captação ilícita de sufrágio é mais eficaz e mais célere, porque o rito adotado é o do art. 22 da LC 64/90, não se exige a potencialidade de influência no resultado da eleição e a execução deve ser imediata após a decisão confirmatória da cassação do registro ou do diploma em segunda instância.

Ocorre que às vezes as partes legitimadas somente tomam conhecimento do fato após a diplomação e, nesse caso, já não é mais possível o ajuizamento da ação de captação ilícita de sufrágio, razão pela qual o instrumento processual que resta é a ação de impugnação de mandato eletivo. Há alguns julgados nos quais os juízes ou ministros têm entendido que, em se tratando de AIME, cujo objeto é a captação de ilícita de sufrágio, a execução poderá ser feita após a decisão em segunda instância pela cassação.

Estarão inelegíveis aqueles que forem condenados à perda de mandato na ação de impugnação ao mandato eletivo por corrupção eleitoral, com decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, por oito anos, de acordo com o art. 1º, I, letra “j”, da LC 64/90, alterada pela LC 135/2010, *in verbis*:

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (Incluído pela LC nº135/2010).

Logo, a cassação do mandato do impugnado, nos autos da ação de impugnação de mandato eletivo, também tem como consequência a inelegibilidade estabelecida pela Lei da Ficha Limpa, pelo prazo de oito anos.

17. Recurso contra a expedição de diploma

O recurso contra a expedição de diploma era previsto no art. 262, I a IV, do Código Eleitoral, que dispunha:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos: I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato; II - errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional; III - erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda; IV - **concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei 9504, de 30 de setembro de 1997.**

Com a promulgação da Lei nº 12.891, de 2013, o art. 262 supracitado, foi modificado nos seguintes termos:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

Com a nova redação, a captação ilícita de sufrágio foi excluída das hipóteses de cabimento do recurso contra a expedição de diploma, restando apenas o ajuizamento da representação prevista no art. 41-A da Lei nº 9504/97 (prazo até a diplomação) e a ação de impugnação de mandato eletivo prevista no art. 14, § 10, da Constituição Federal (no prazo de quinze dias após a diplomação).

18. Conclusão

O que se pode constatar neste trabalho, é que a luta para conseguir a lei sobre a captação ilícita de sufrágio pelos órgãos representativos de vários setores da sociedade foi muito árdua, mas o resultado foi vitorioso.

A jurisprudência teve um desempenho muito importante para dirimir os conflitos que surgiram, estabelecendo uma diretriz para que a norma fosse eficaz e pudesse punir os candidatos que ousassem praticar a compra de votos.

A eficácia maior dada à ação decorre da desnecessidade de se aferir a potencialidade, porém a execução da decisão que determinou a cassação, que antes era imediata, passou a ser somente após a decisão confirmatória do TRE.

A Lei 12034/2009, que alterou o art. 41-A da lei 9504/97, veio para ajustar os pontos controvertidos que surgiram na ação de captação ilícita de sufrágio desde a sua publicação, tais como:

a) é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir;

b) as sanções previstas, cassação de mandato e aplicação da multa, também se aplicam contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça à pessoa, com o fim de obter-lhe o voto;

c) a representação pela captação ilícita de sufrágio poderá ser ajuizada até a data da diplomação;

d) o prazo de recurso contra decisões proferidas será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. A fixação desse prazo foi em boa hora, pois acabou com as discussões sobre esse tema.

A título de *lege ferenda*, o prazo estabelecido para o ajuizamento da ação de captação ilícita de votos deve ser modificado, pois, como foi dito, o que se verifica é que os candidatos começam muito cedo a articular suas campanhas políticas e alguns a comprar votos, razão pela qual o prazo deve ser estipulado, como termo a

quo, no início de janeiro do ano das eleições, ou seja, no mesmo prazo do registro das pesquisas eleitorais.

Com o surgimento da Lei da Ficha Limpa, a ação de captação ilícita de sufrágio sofreu um grande avanço, pois esta foi inserida como uma das hipóteses de inelegibilidade pelo prazo de oito anos.

Analisando todos os pontos, conclui-se que no momento não há muita controvérsia sobre as matérias envolvendo a captação ilícita de sufrágio, tanto por parte da doutrina quanto da jurisprudência. Normalmente a divergência ocorre quando da análise da prova, quanto às outras questões, a jurisprudência já está consolidada.

Referências Bibliográficas

BORGHI, Fátima Aparecida. *Artigo Captação ilícita de sufrágio*. Publicado no site www.presp.mpf.gov.br. Acesso em 13 de novembro de 2012.

CASTRO, Edson Rezende. *Teoria e prática do direito Eleitoral*. 5ª. ed., Minas Gerais: Del Rey.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. *Direito Eleitoral e Processo Eleitoral – Direito Penal Eleitoral e Direito Político*. 2ª ed., São Paulo: Renovar, 2010.

CONEGLIAN, Olivar. *Lei das eleições comentada*. Curitiba: Juriá, 2008, p.232-238.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Juris Editora, 2009, p. 211.

DOWBOR, Ladislau. *Os descaminhos do dinheiro (1): a compra das eleições*. Publicado em 30.09.2012. Disponível no site <http://dowbor.org>. Acesso em 29.11.2012.

ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. *Processo Eleitoral. Sistematização das ações eleitorais 1ª ed*. São Paulo: J H Mizuno Editora Distribuidora, 2011

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito Eleitoral*, Coleção Concursos Jurídicos v.18. São Paulo: Atlas, 2010.

NIESS, Pedro Henrique Távora. *Direitos Políticos, condições de elegibilidade e inelegibilidades*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral Improbidade administrativa e Responsabilidade Fiscal – Noções Gerais*. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 11ª. ed., Niteroi: Impetus, 2010.

REIS, Márlon. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 1ª. ed., Brasília: Alumnus, 2012.

RIBEIRO, Renato Ventura. *Lei Eleitoral Comentada*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006

Vamos acabar com a corrupção. Roteiro elaborado pela Comissão Brasileira Justiça e Paz e Conferência Nacional dos Bispos. São Paulo: Paulinas, 2000.