

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

ANDERSON RODRIGO SILVA GONÇALVES

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

RUBIATABA-GO

2011

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO



ANDERSON RODRIGO SILVA GONÇALVES

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Monografia apresentada à FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba-, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do Professor Samuel Balduino Pires da Silva.

5-35059

RUBIATABA-GO
2011

Tombo n°	18338
Classif.:	
Ex.:	1.
Origem:	id
Data:	30-08-11

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANDERSON RODRIGO SILVA GONÇALVES

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____



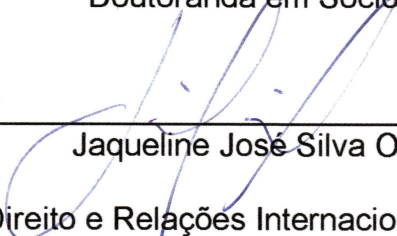
Samuel Balduino Pires da Silva

Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil.
Orientador



Geruza Silva Oliveira

Doutoranda em Sociologia



Jaqueline José Silva Oliveira

Mestra em Direito e Relações Internacionais e desenvolvimento

Rubiatoba, 2011.

Dedico primeiramente a Deus, o criador dos céus e da terra, o grande responsável por todas minhas conquistas e aprendizados.

Dedico também a todos os professores que me ajudaram em minha formação, desde o início, ainda no jardim de infância até os mestres de minha formação acadêmica.

Aos colegas que também participaram, desta formação especialmente, aqueles raros casos de verdadeira amizade. É com muito carinho e ternura, que dedico também ao bem mais precioso que possuo, minha família, de modo especial meu pai, à minha mãe e à minha irmã, pois são pessoas que, nos momentos mais difíceis, estiveram sempre ao meu lado, as quais que por muitas vezes sacrificaram-se para que esta conquista fosse alcançada .

Obrigado.

**Quanto mais nos elevamos, menores parecemos aos olhos
daqueles que não sabem voar.**

Friedrich Nietzsche

RESUMO: O voto é o exercício mais sublime da democracia pelo cidadão perante o Estado, o qual tem por finalidade eleger um representante capaz de defender os interesses de uma população. A captação ilícita de sufrágio é uma das piores causas de ilegalidade numa campanha eleitoral, uma vez que vicia a livre vontade do eleitor. O voto é tão importante que os próprios legisladores, com a intenção de se assegurar o exercício pleno desse direito, criaram mecanismo visando a coibir tal prática. Entretanto, a punição não tem sido suficientemente necessária para impedir que tal irregularidade ainda aconteça com muita frequência.

Palavras-chaves: captação ilícita de sufrágio, corrupção eleitoral e abuso de poder político.

ABSTRACT: The vote is the exercise of democracy by more sublin citizen against the state, which aims to elect a representative capable of defending the interests of a population. The illegal capture of suffrage is one of the worst causes of illegality in an election campaign, since it vitiates the free will of the voter. The vote is so important that the legislators themselves, with the intention demassegarar the full exercise of this right have created mechanisms aimed at curbing such practices however., The punishment has not been sufficiently needed to prevent cheating still happens too often.

Keywords: Capture illicit suffrage, electoral corruption, abuse of political power.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO	15
1.1. Leis Eleitorais em Diversas Épocas	15
1.1.1 Império	16
1.1.3 República Velha.....	18
1.1.3.1 Diplomas Legais de Maior Relevância na Republica	18
1.2 Direito Eleitoral e Direito Partidário	21
1.3 Direito Eleitoral Constitucional	22
2 ATUAL DICIPLINA JURÍDICA DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.....	25
2.1 Surgimento do Art.41- A	25
2.2 Conceito de Captação Ilícita de Sufrágio	26
2.3 Período de Incidência do Art. 41-A	29
3 CONDUITAS DE ABUSO DE PODER TIDAS COMO CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO	31
3.1 Conduitas Típicas	33
3.1.1 Oferecer	34
3.1.2 Doar	34
3.1.3 Prometer	34
3.1.4 Entregar	35
3.1.5 Praticar	35
3.1.6 Participar	36
3.1.7 Anuir	36
3.2 As Diferenças Entre os Tipos Legais (Art.41- A / Art. 299)	38
4. DOS INSTRUMENTOS E MECANISMO DE REPRESSÃO AO ABUSO DO PODER POLÍTICO COMO MEIO PARA CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO	41
4.1 Procedimentos Administrativos	41
4.2 Consequência Jurídica por Infração ao Art.41- A	42
4.3 Instrumentos Processuais para Apuração Da Captação Ilícita De Sufrágio	44
4.3.1. Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE	45
4.3.2. Ação de Impugnação De Mandato Eletivo – AIME.....	46

CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

p. – Página

Vol. – Volume

Ed. – Edição

CF. – Constituição Federal

CE. – Código Eleitoral

LISTA DE SÍMBOLOS/SIGLAS

§ – Parágrafo

Nº. – Número

CF – Constituição Federal

CE – Código de Eleitoral

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como finalidade discutir um tema bastante conhecido a captação ilícita de sufrágio, popularmente conhecido como “a compra de votos”. Ao trabalhar essa modalidade ilícita, veremos que apesar de ser um assunto antigo e regulamentado em lei, mesmo nos dias atuais, muitos políticos usam deste artifício para angariar votos, e conseqüentemente, sair vitoriosos nas eleições.

A nossa lei maior estabelece que todo poder emana do povo, ou seja, através do voto é o povo que escolhe quem irá governar.

Nesse texto, a corrupção eleitoral, no presente caso representado através da captação ilícita de sufrágio, é a verdadeira escolha do povo, fazendo com que o país esteja entregue nas mãos de políticos desonestos e que desconhecem o verdadeiro significado da palavra democracia.

Sabe-se que o uso do poder político bem como da máquina eleitoral administrativa são armas influentes e poderosas nas mãos daqueles que não respeitam e não observam os princípios que regem a administração pública e muito menos trabalham em prol da coletividade e do social.

Diante disso, surge a necessidade de uma eleição limpa, sem qualquer forma que possa comprometer ou desvirtuar a verdadeira escolha dos candidatos pelo cidadão através do voto.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por escopo demonstrar as formas com que evidencia a captação ilícita de sufrágio no processo eleitoral, as consequências legais do seu exercício bem como os mecanismos de repreensão a essa prática.

Como veremos no decorrer deste trabalho, desde 1932, nossa legislação já punia tal infração. Nos dias atuais, tais condutas são punidas tanto pelo art. 299 do Código Eleitoral, quanto pelo art. 41-A da Lei n.º 9.504/99.

Diante disso, este trabalho tem como objetivo geral apresentar textualmente uma abordagem sistemática e precípua da conduta tida como captação ilícita de sufrágio, bem como os respectivos instrumentos judiciais de combate, a fim de assegurar o bem jurídico mais importante para o referido regime, qual seja, o voto.

Os objetivos específicos consistem em caracterizar os procedimentos administrativos para apuração da captação ilícita de sufrágio. Estabelecer a disciplina jurídica do processo eleitoral, além de elencar as condutas tidas como lícitas e ilícitas para captação de sufrágio.

A problemática do presente trabalho terá por base a importância do art. 41-A da Lei n.º 9.504/99 e o fortalecimento da democracia com o surgimento do mesmo.

O tipo de pesquisa utilizada para a confecção deste trabalho é a pesquisa bibliográfica, na qual se buscam subsídios, e recursos através da leitura, estudos e pesquisas em diversas fontes e autores.

O método utilizado por este trabalho é o indutivo, pois corresponde ao estudo formal do tema, a partir de definições e princípios que lhes são próprios e

reconhecidos como verdadeiros, de conclusões puramente formais para se levar à análise de um campo mais amplo. No caso, ao definir a captação ilícita de sufrágio, conhecer-se á o quanto tal conduta atenta contra os interesses do cidadão assim como da própria população como um todo e mais ainda da própria democracia.

O tipo de monografia é de compilação, porquanto traz o pensamento de alguns doutrinadores sobre o tema.

O presente trabalho primeiramente fala sobre a evolução do direito eleitoral bem como a caracterização da captação ilícita de sufrágio e punição dessa infração. Trata também, das condutas típicas e dos organismos mais importantes da nossa legislação na repressão da captação ilícita de voto.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO

Antes de darmos início ao tema sugerido, ou seja, capitação ilícita de sufrágio, tipo ilegal conhecido vulgarmente como “compra de voto”, acreditamos ser, de suma importância, abordarmos a evolução histórica do direito eleitoral brasileiro, e observarmos todas as mudanças coerentes ao desenvolvimento deste trabalho monográfico.

1.1. Leis Eleitorais em Diversas Épocas

Começaremos esta análise, discorrendo sobre a lei eleitoral no decorrer da história do Brasil, para que obtenhamos uma melhor compreensão, já que é bastante óbvio que a lei eleitoral, nos seus primórdios, fosse muito divergente dos dias atuais, como observa Citadine (1985, p.1) a seguir:

“pode-se dividir a legislação eleitoral no Brasil em três fases distintas: a primeira inclui todo período do Império até a Proclamação da República; o segundo o período compreendido como República Velha, que vai de sua instauração em 1889 até a revolução de 1930, e o terceiro período inaugurado na Revolução de 1930 até os dias atuais”.

Podemos observar que Citadine enumera em três essas fases, a primeira é o Império, que inicia-se no ano de 1822, com a Independência da República. Em 1889 com a Proclamação da República, se tem a fase que é denominada como Velha República que se estende até a revolução de 1930. A terceira fase inicia-se a partir da revolução, até os dias atuais, sendo denominada como Nova República.

1.1.1. Império

Esse período inicia-se com a Independência da República, ocorrido em 1822, com a qual o Brasil deu um grande salto no que se diz respeito à legislação eleitoral, sendo que começou a legislar sobre suas próprias leis, fazendo com que essas viessem a atender às necessidades aqui vividas, foram inúmeros diplomas legais que surgiram a partir desse período.

Citadine (1885 p.12) frisa que alguns dos principais diplomas legais, como por exemplo o Decreto de 26 de março de 1824, o qual trouxe muitas inovações como as eleições para o Senado sendo essas eleições indiretas. Esse foi o primeiro decreto do Império. O citado autor expõe também que o Decreto n.º 842 de 19/9/1855, veio revolucionar as eleições, era essa a chamada lei dos círculos que instituiu as eleições em distritos. A última lei do período do Império em relação à eleitoral foi a de n.º 3334 de 14/10/1887 que modificou o processo de eleições na Assembléia Legislativa das Províncias e dos Vereadores as Câmaras Municipais.

Ficou marcado esse período, como já citamos, pela implementação dos nossos próprios diplomas legais na esfera eleitoral, pois anteriormente havia ordens ou leis pré determinadas. Com esse feito, o Brasil passou a avançar com relação ao Direito Eleitoral, mas não deixando de ser falho em muitos aspectos.

No Império, os eleitores das Províncias tinham condições de elegibilidade, sendo que, para terem o direito de votar, eles tinham que ter renda líquida anual de 100 mil réis (moeda corrente no Brasil) portanto para serem eleitores existiam essas imposições.

Para pleitear algum cargo público, isso não era diferente. Gostaríamos de salientar algumas condições de elegibilidades desse período: para pleitear o cargo de membro dos Conselhos Gerais de Província, seria necessária idade de vinte e cinco anos, probidade e decente subsistência. Para o cargo de Deputado deveriam ostentar quatrocentos mil réis de renda líquida, os estrangeiros naturalizados e os que não professavam a religião do Estado (Religião Católica Apostólica Romana) não poderiam concorrer a esse cargo. O Secretário e o Comandante de Armas não podiam ser eleitos a Presidente da Província.¹

Para o se pleitear o cargo de Senador, deveria ter mais de 40 anos e logicamente que tivesse rendimento anual de oitocentos mil réis, requeria-se que fosse cidadão brasileiro que estivesse em pleno gozo dos direitos políticos,. Havia também os chamados Senadores por direito, que eram os príncipes da Casa Real, Deputados e Senadores podiam ser eleitos por qualquer Província.

A Lei n.º 3029 de 9/1/1881 é conhecida como a (Lei Saraiva). Foi um documento, redigido por Rui Barbosa. Ela aboliu a votação indireta, introduzindo, assim, as votações diretas, adotando também o voto do analfabeto, que mais tarde viria a ser novamente vetado, com esse dispositivo legal. O Poder Judiciário envolve-se mais com processo eleitoral para tentar garantir a imparcialidade e a lisura do pleito. Observa-se que o processo eleitoral era completamente vinculado aos bens matérias e amplamente parcial.

O processo eleitoral no Império era bastante fraudulento, não se fazendo verdadeiro, pois como observamos, havia a exclusão da cidadania. Com isso, a participação da população era bastante reduzida. Assim se fazia o quadro político no Brasil Império

¹ Eneida Desireé Salgado e Emerson Gabardo. O processo eleitoral no Brasil Império. Disponível em: http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impreso.php?cod_texto=158 Acesso em 11/03/2011, as 14:32 h.

1.1.2. Velha República

Segundo Citadine (1985, p.12) a realidade política na Velha República não mudou muito da que havia no Império. O que realmente sofreu uma grande mudança foi o Estado e sua organização política. Nessa época definiu-se quem poderia ser eleitor. Uma curiosidade: é que devolveram o direito de voto aos analfabetos; outro marco que gerou grandes confusões: é que os Estados passaram a ter direito de legislar sobre as eleições estaduais, com isso ficava a União incumbida de legislar sobre as eleições federais.

Como exposto, a nossa realidade social no primeiro período da Velha Republica, não mudou muito, mas devemos lembrar que nessa época aconteceu a Abolição da Escravatura, entre outros fatos importantes. Na questão eleitoral, tivemos alguns dispositivos que devemos dar um pouco mais de ênfase.

1.1.3. Diplomas Legais de Maior Relevância na República

Ao longo do período conhecido como República, devemos frisar alguns dispositivos legais de maior relevância.

É de grande valia para nossos estudos o Decreto n.º 663, de 14/08/1890; decreto este que veio estabelecer alguns mecanismo para a fiscalização eleitoral e um de seus principais mecanismo era tomar providências relativas ao processo da eleição do primeiro Congresso Nacional.²

² Eneida Desireé Salgado e Emerson Gabardo. O processo eleitoral no Brasil Império. Disponível em: http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=158 Acesso em 11/03/2011, as 15:32 h.

Devemos salientar a primeira Lei Eleitoral republicana, Lei n.º 35 de 26/01/1892; lei essa que ficou marcada por ter como ponto mais importante o estabelecimento do processo direto de eleições federais.

Existe uma divergência doutrinária, em torno da Lei n.º1269 de 15/11/1904; alguns doutrinadores acreditam que essa lei tenha sido o nosso primeiro Código Eleitoral, conhecida como Lei Rosa e Silva, pelo fato do senador da época com este nome, ter sido autor do substitutivo do projeto no Congresso Nacional.

Em questão a divergência doutrinária, Ferreira (1998 p.10) esclarece:

Lei Rosa e Silva ou Lei n.º1269 de 15.11.1904, que foi a lei eleitoral, mais importante da velha Republica. Ela teve origem em 1902 com um projeto apresentado pelo deputado Anísio de Abreu, encaminhado ao senado.

Ferreira nos deixa bastante claro que esse diploma legal foi realmente muito importante, mas só que não veio a ser o primeiro Código Eleitoral brasileiro.

Esse dispositivo legal previa a apuração pelas mesas receptoras de votos, uma evolução importantíssima para o nosso tema, pois foi esse diploma legal que, pela primeira vez, elencou figuras penais eleitorais. Leis estas que vigoraram até 1930.

Outro dispositivo legal de muita relevância, uma vez que estabeleceu a inelegibilidades é o decreto n.º 2.419, de 11/07/1911.

Com intuito de se corrigirem alguns aspectos no sistema eleitoral brasileiro, devemos citar a Lei n.º 3.208, de 27/12/1916.

Com relação ao alistamento o Decreto n.º4.226, de 20/12/1920, ele instituiu o alistamento permanente e regulou a exclusão eleitoral.

Com a Revolução de 1930, deu-se início à Nova República. Com essa Revolução, começou-se o grande período das codificações eleitorais, cujos códigos vieram centralizar a vontade do Estado na questão eleitoral.

Dois anos após o início da Revolução entrava em vigor o primeiro Código Eleitoral brasileiro, advindo do Decreto n.º 2.1076, que trouxe grandes evoluções como o voto feminino, o voto secreto e a criação da Justiça Eleitoral.

O segundo Código Eleitoral foi aprovado em 1935, com a Lei n.º 48, de 4/05/35. Com esse dispositivo, as mulheres que exerciam funções públicas ficaram obrigadas a se alistarem e os juízes adquiriram parcial competência decisória em matéria criminal eleitoral.

Outro fato importante: é que o Procurador Geral foi proibido de atividades políticas e partidárias, para que destarte o processo eleitoral tivesse mais credibilidade, o domicílio eleitoral foi restrito, sendo que este passou a ser o mesmo que o domicílio civil. Esse código trouxe grande avanço, pois foi sensivelmente notado que o Estado começava a se desvencilhar do processo eleitoral, ficando assim incumbido apenas seu bom andamento.³

Após quinze anos entrava um novo código em vigor advindo da Lei n.º 1164 de 24/07/1950. Esse código trouxe o sufrágio e o voto como eles são nos dias atuais, universais e diretos, obrigatórios e secretos. As juntas especiais passavam a ser juntas eleitorais com competência de apuração das eleições realizadas nas

³ Eneida Desireé Salgado e Emerson Gabardo. O processo eleitoral no Brasil Império. Disponível em: http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=158 Acesso em 11/03/2011, as 16:00 h.

zonas eleitorais de sua jurisdição. Foi o primeiro código que dedicou um capítulo próprio para a propaganda partidária dando também aos juízes eleitorais competência plena em matéria criminal eleitoral.

Em 1965, surgiu nosso atual Código Eleitoral advindo da lei n.º 4.737 de 15/07/1965, sobre o qual teceremos comentários em capítulos seguintes.

1.2. Direito Eleitoral e o Direito Partidário

Por muitos anos, nosso direito eleitoral foi sinônimo de direito partidário, ou seja: era muito comum confundi-los. Pode-se dizer, analogicamente, que ambos são "irmãos siameses", mas aos poucos vai se desvencilhando essa idéia. O Código Eleitoral de mil novecentos e cinquenta (1950) abordava amplamente os partidos políticos como podemos observar no seu primeiro artigo *in verbis*: art.1º: " Esse código regula a Justiça Eleitoral e os partidos políticos, assim como toda a matéria de alistamento eleitoral.

Assim como no artigo referido, a legislação em questão, em seu título terceiro, a partir do artigo 132 ao 150, regula amplamente os partidos políticos, ficando assim bastante nítida a interferência do Estado em questões partidárias nesta época. Dessa forma, podemos refletir que o Estado se punha acima da Justiça Eleitoral, tendo assim controle sob ela.

Advindo a lei n.º 4.740, de 15-07-65 (Lei Orgânica dos partidos políticos), e posteriormente a lei n.º 5.682, de 21-07-71, a partir desses dispositivos legais, começamos a desvencilhar o direito eleitoral do direito partidário, pois esse conjunto de normas têm regras peculiares da vida e da disciplina partidária, não sendo cabível a propositura ou confusão de que ambos englobam um único ramo do direito.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, dissiparam-se todas as possíveis dúvidas que rondavam sobre o tema, porque, deslocou-se a estrutura partidária do âmbito oficial da justiça eleitoral, ficando competentes apenas os registros dos estatutos dos grêmios políticos nascentes.

É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. Art 17§ 1º(CF)

Pode-se observar no estado dispositivo legal epigrafado , que se subverteu de uma vez por todas, a interferência estatal nos partidos políticos, pois lhes foi dada autonomia para legislar sobre sua estrutura interna, organização e funcionamento.

Desse modo, é bom salientar que perante todo o exposto acima, jamais poderemos relacionar o direito eleitoral como o dispositivo que rege os partidos políticos, pois estes se encontram disciplinados pela lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995(Lei dos partidos políticos).

1.3. Direito Eleitoral Constitucional

O direito eleitoral brasileiro é um ramo de direito público, sendo que aquele não se restringe apenas ao seu regramento próprio, ele tem ligação com outras disciplinas. Todavia seus pilares estão mesmo edificados na Constituição Federal, ou seja: o nosso direito eleitoral descende do direito constitucional. Com isso, analisaremos as nossas constituições ao longo do tempo.

Como observamos anteriormente, o período do Império não foi alvo de muitos estudos por parte de nossos doutrinadores por motivos já abordados. Mas em 1824 surge a Constituição Federal, conhecida como Constituição Imperial, constituição que por sua vez tratou das eleições indiretas, como também de quem poderia ou não votar nas chamadas Assembléias Paroquiais.

No período da Velha República, a primeira constituição se fez presente no ano de 1891, a qual foi de suma importância para nossos estudos aqui proposto, pois previa as eleições por sufrágio direto da nação e maioria absoluta de votos, para os cargos de Presidentes e Vice-Presidente da república, no entanto como de costume, deixou uma lacuna: se a maioria absoluta não ocorresse, ficava a cargo do Congresso eleger um entre os dois mais votados.

Obtivemos uma grande evolução com a Constituição de 1934, já que ela criou no próprio texto a Justiça Eleitoral como órgão do Poder Judiciário, estabelecendo a competência privativa dela.

Getúlio Vargas em 1937 outorgou a primeira Constituição autoritária da República, que extinguiu a Justiça Eleitoral, fazendo-se assim, um retrocesso para o direito eleitoral brasileiro.

A Constituição de 1946 dispôs sobre o alistamento inelegibilidade, e sua maior virtude foi manter a Justiça Eleitoral. Atribuiu-se à união a competência privativa para legislar sobre o direito eleitoral.

A Constituição de 1967 foi a sexta constituição do Brasil e tem como prioridade a segurança nacional, Para isso criou-se o Conselho de Segurança Nacional. No âmbito do direito eleitoral, reduziu a autonomia dos municípios estabelecendo-se a nomeação dos Prefeitos de alguns municípios pelo Governador,

criando-se uma ação de suspensão de direitos políticos e individuais como podemos observar no art.151 da referida carta magna de 1967:

Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23. 27 e 28 (liberdade de pensamento, profissão e associação) do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa.

A Constituição de 1969 na verdade foi uma emenda constitucional. Porém foi tão significativa que algumas pessoas dizem ser uma nova Constituição. O presidente Costa e Silva ficou doente e os militares, através de uma junta militar, fez a emenda. Entre as mudanças ocorreram: eleições indiretas para os Governadores, que eram eleitos pelos parlamentares. Outra mudança foi que seria de 5 anos para os presidentes e extinção das imunidades parlamentares. Os Deputados e Senadores podiam ser presos e processados a qualquer tempo.

Em 1988 entrou em vigor nossa atual Constituição. Entre suas virtudes devemos frisar a manutenção da Justiça Eleitoral dentro dos órgãos do Poder Judiciário, regulando também, as eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, e os partidos políticos tiveram sua devida atenção com essa Constituição.

Podemos observar, em tudo que foi exposto acima, toda a evolução do direito eleitoral brasileiro, para que chegássemos ao atual estágio de nosso ordenamento jurídico. Ainda que falho, nosso ordenamento jurídico, no âmbito eleitoral obteve muitas evoluções e uma das mais consideráveis, no sentido de se obter um processo eleitoral mais digno e democrático foi a criação da Lei n.º 9.840, de 28 de

setembro de 1999, razão por que no próximo capítulo, discorreremos sobre o surgimento dessa lei, e em especial a introdução do artigo 41-A na Lei n.º 9504/97 que trata do nosso referido tema a captação ilícita de sufrágio.

2. ATUAL DISCIPLINA JURÍDICA DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Para darmos prosseguimento ao nosso trabalho monográfico, devemos nos atentar que, a pessoa é considerada candidata a um cargo eletivo a partir do momento em que está devidamente habilitada pela Justiça Eleitoral. Com o registro, começa a parte que realmente nos interessa no processo eleitoral, em que os candidatos passam a ter o objetivo de captar votos dos eleitores, para que futuramente sejam eleitos para mandatos eletivos aos quais concorrem.

Para conquistarem o eleitorado, os candidatos devem se utilizar dos meios legais, como por exemplo, as propagandas políticas, Isso para que a vontade do eleitorado não fique deturpada.

2.1. O Surgimento do Artigo 41-A

Como sabemos nem sempre os candidatos se comportam aos moldes do nosso ordenamento jurídico. Devido a este comportamento incorreto nos meados da década de noventa, começou a surgir um sentimento de impunidade muito forte na sociedade, impunidade essa que os políticos usavam e abusavam de meios que fraudavam a legislação eleitoral, fazendo com que o processo eleitoral ocorresse de maneira insatisfatória.

Visando aos benefícios que o cargo político oferece, os candidatos usavam formas ilegítimas para alcançar o poder, sendo o eleitor o principal alvo desses candidatos desonestos, aliciando o processo de escolha.

Os processos judiciais eleitorais eram muito demorados a ponto de que, muito raramente, algum político fosse punido. Diante da corrupção eleitoral a sociedade brasileira se uniu liderada, principalmente pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), para criar uma arma de combate ao aliciamento da vontade do eleitorado. Com esse movimento foi criada a primeira lei de iniciativa popular do nosso País. Lei essa de nº 9.840, de 28 de setembro de 1999. Evento histórico pelo qual foi implantado o artigo 41-A, na Lei n.º 9.504/97, cuja o objetivo era o de que obtivéssemos eleições mais limpas.

2.2. Conceito de Captação Ilícita de Sufrágio

Começaremos este subtítulo observando o que vem disposto no artigo 41-A da Lei nº9.504/97.

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 cinqüenta mil UFIR, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. (CÓDIGO ELEITORAL, 2004, p. 124)

Podemos observar, de acordo com o dispositivo legal exposto, que somente o candidato poderá cometer o crime de captação ilícita de sufrágio. É muito comum pensar que se alguém for flagrado em nome de candidato na situação elencada acima, estará cometendo o crime de captação ilícita de sufrágio, o que é totalmente errôneo, pois essa pessoa, neste caso, estará cometendo o crime de abuso de poder econômico ou corrupção de sufrágio. Sendo assim, apenas os candidatos podem ser enquadrados no crime de captação ilícita de sufrágio.

A caracterização da captação ilícita de sufrágio se dá apenas com a promessa, como podemos observar no trecho do art. 41-A que nos diz “o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto”, independentemente do fato de o eleitor ter obtido realmente de a vantagem. A entrega só facilita provar que realmente aconteceu a captação ilícita de sufrágio

Como já foi dito acima, outrem, em nome de um candidato, não poderá cometer a captação ilícita de sufrágio, mas sim o ilícito de, abuso de poder econômico ou político, ambos se divergem na sua caracterização. O crime de abuso de poder econômico ou político além da comprovação da entrega ou da promessa, deverá ficar nítido que o ato desequilibrou o processo eleitoral.

Na captação ilícita de sufrágio, não se faz necessário provar que houve desequilíbrio no processo eleitoral, bastando a comprovação da tentativa de alienar a vontade do eleitor.

Em outros ramos do direito, faz-se presente o instituto da tentativa. Tomamos como exemplo, o direito penal, no qual existe, por exemplo, a tentativa de homicídio, mas, analogicamente, é bom salientarmos que o tipo legal de captação ilícita de sufrágio não se faz possível a tentativa pois, como já observamos, mesmo que o eleitor não aceite a vantagem oferecida pelo candidato já se caracteriza o tipo ilegal. Com isso, faz-se impossível tal instituto no que tange ao artigo 41-A da Lei 9.504/97

A captação ilícita de sufrágio é um ilícito individual, sendo que a promessa ou vantagem não poderá ser coletiva. Para que fique caracterizado o ilícito o candidato deverá oferecer vantagem para aliciar o voto de um eleitor específico e individual, e não de vários de uma vez. Mesmo que possamos determinar quem são as pessoas que se beneficiaram com tal conduta, não se trata de captação ilícita de sufrágio,

para que se considere o crime em tela é necessário que a vantagem seja individual, e não beneficie grupos de pessoas como, por exemplo, um grupo religioso. Nesses casos, estaremos mais uma vez diante do crime de abuso de poder econômico.

Devemos nos atentar para esse momento do trabalho monográfico, de que as promessas de campanhas não se enquadram no rol de aliciamento dos eleitores, elas que se caracterizam como um interesse da coletividade, mas está prevista no ordenamento jurídico, pois se trata de promessa legítima.

Para que fique caracterizado o crime de captação ilícita de sufrágio, é mister que as vantagens, que devem ser individuais, como observamos no parágrafo anterior, tenham como objetivo o voto do eleitor. Como podemos observar, o Tribunal Superior Eleitoral já se pronunciou a respeito;

Representação (art. 41-A, da Lei nº 9.504/97). Termo inicial. Finalidade eleitoral. Caracterização. (...) Para a caracterização da conduta descrita no referido artigo é imprescindível a demonstração de que ela foi praticada com o fim de obter o voto do eleitor. O Tribunal não conheceu do recurso. Unânime (Recurso Especial Eleitoral nº 19.229/MG, rel. Min. Fernando Neves, em 15.2.2001, *Informativo TSE – Ano III – nº 02*, 12 a 18 de fevereiro de 2001, p.01).

Ficando destarte, claro que não basta provar a oferta ou entrega de algum tipo de vantagem, mas sim que, além dessa entrega ou promessa, tem que ficar caracterizado que o objetivo do candidato era realmente cooptar a vontade do eleitor.

2.3 Período de Incidência do Art. 41-A da Lei 9.504/97

O art.41-A traz no seu texto legal, o período em que é caracterizado o ilícito em debate, determinando que é, desde o registro da candidatura até o dia da eleição. A lei que implantou o art. 41-A foi motivo de debate quanto ao tempo de incidência da captação ilícita de sufrágio. Alguns juristas entenderam que, no momento em que o nome é aprovado em convenção partidária, o candidato já desenvolve, verdadeiramente, sua campanha eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral já pacificou essa matéria, entendendo que o momento a ser observado, é *in verbis* “desde o registro da candidatura até o dia da eleição”, inclusive a data em que o registro da candidatura é requerido, e não aquele em que veio a ser deferido”.

O candidato está autorizado a desenvolver sua campanha eleitoral antes do deferimento do registro de sua candidatura, não ficando assim livre das penas aplicáveis pela eventual prática da grave conduta descrita no referido art. 41-A, se essa ocorrer entre o pedido e o deferimento.

Com relação ao que já foi exposto ainda temos:

O art. 41-A prescreve que os fatos reputados como captação ilícita de sufrágio são aqueles que ocorrerem desde o registro de candidatura até a eleição. O marco temporal de incidência da norma ficou assim definido. Temos que ler o texto do art. 41-A como se ele prescrevesse que a captação de sufrágio é vedada desde o pedido de registro de candidatura, que é quando nasce para o nacional o direito expectado de ser candidato, já podendo exercer algumas das faculdades próprias daqueles já reconhecidos como candidatos pela Justiça Eleitoral...

(Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2909/captacao-de-sufragio-e-inelegibilidade>. Acesso em 06/04/2011)

Devido ao que já foi exposto, devemos então salientar, que fica marcado como momento inicial para que se possa ter o delito de captação ilícita de sufrágio, e quando o pedido de candidatura é aceito na convenção do partido, ficando assim claro que não depende do registro deferido do candidato.

No subsequente capítulo desse trabalho monográfico discorreremos sobre as condutas de abuso de poder tidas como captação ilícita de sufrágio, abordando a falta de aplicabilidade do nosso ordenamento jurídico, tipificaremos as condutas que caracterizam o delito em foco.

3. CONDULTAS DE ABUSO DE PODER POLITICO TIDAS COMO CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.

A corrupção em nossa política é bastante comum, estando longe a política brasileira ser um modelo de honestidade, sendo que esse fato já foi destacado nos capítulos anteriores, salientando-se que é a corrupção entranhada em nossa legislação desde a colonização.

A corrupção ocorre a partir do processo eletivo e se estendendo até o exercício do mandato, causando assim grande prejuízo para a democracia. Prejuízo esse advindo de maneiras fraudulentas, com o objetivo de captar votos, que é o objetivo deste trabalho.

As condutas fraudulentas de compra de votos , como já abordamos, vêm entranhada em nosso processo político, sendo que as punições para tais condutas são bastante antigas, como podemos observar na citação a seguir:

Não é de hoje a existência de normas legais tendentes a por um fim na modalidade delituosa, por tudo perniciososa à ordem jurídica em geral, e à lisura, normalidade e legitimidade das eleições no particular. A guisa do exemplo, diga-se que à época do código e de Assis Brasil (1932), o art.107,§21, já se punia essa infração com pena de 6 meses a 2 anos de prisão celular. No código de Getulio Vargas (1935 o Art. 183 n°.24, também apenava esse crime com pena de 6 meses a 2 anos de prisão celular. Na sucessão legislativa que se seguiu, a Lei Agamenon Magalhães (1945), no art. 123, n° 20, seguiu essa mesma esteira repressiva, punindo com 6 meses a 2 anos de detenção de “compra de votos”. Código eleitoral democrático (1850) , o art. 175,n°20 , a sanção penal para esse crime era a mesma. Atualmente, o texto punitivo deste crime esta no Código Eleitoral da Revolução, em seu artigo 299 – ora comentando – mas a pena já é consideravelmente maior. Ele sanciona a “compra de votos”, com a pena de 1 a 4 anos de reclusão e pagamento de 5 a 15 multa (CÂNDIDO,2010, p 295-296).

Cândido (2010, p .296) nos expõe um erro constante em nosso País: não adianta criarmos novas normas, se nem mesmo as já existentes têm a aplicabilidade desejada, observa também o ilustríssimo doutrinador a corrupção dos funcionários públicos, sendo isso um grande entrave para nossa legislação. Sobre o assunto ele também falou.

Parece nos então, que a eventual falha no combate ao clientelismo político ou a mercancia dos votos, não tem tido como causa a ausência de regras jurídicas repressivas, de razoável (senão boa) qualidade, de fácil aplicabilidade e, inclusive, prevendo elegibilidade como sanção política aplicável. Sua causa maior, talvez, esteja localizado no mau funcionamento por diversas razões, dos órgãos repressivos do Estado incumbidos de dar combate à corrupção eleitoral, como a Polícia Judiciária, O Ministério Público e a própria Justiça Eleitoral.

Cândido (2010, p .296) retrata bem, no trecho acima, que os órgãos repressivos precisam de mais qualificação para o bom andamento no processo eletivo, já que de nada adianta haver as normas se as elas não são bem aplicadas.

Diante do que foi exposto, analogicamente podemos concluir que a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, procurou com a Lei n.º 9.840, de 28 de setembro de 1999, além do bom andamento do processo legislativo, inibir a corrupção nos órgãos repressivos.

É recorrente ouvirmos falar que eleitores trocam o voto por coisas fúteis, como exemplo uma cesta básica. O esforço feito com a implantação do art. 41-A, ainda não se fez suficiente para mudar a mentalidade da sociedade, pois os eleitores se deixam levar pela corrupção visando à vantagem pessoal que lhes é oferecida. Com isso, os políticos aproveitam dessa situação para captar votos ilicitamente.

Atualmente a legislação eleitoral, pune o político por compra de voto, apenas quando observa que ele enquadra-se nas condutas contidas no art. 299 do Código Eleitoral Brasileiro. Assim temos, *in verbis*:

Dar oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena reclusão de até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias multa.

O político enquadra-se no crime de captação ilícita de sufrágio se incorrer no ilícito contido no artigo 41-A, da Lei 9.504/97, *in verbis*:

Art.41-A Ressalvado o dispositivo no art.26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por essa 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 e cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº64, de 18 de maio de 1990. (incluindo pela Lei nº9.840, de 28.9.1999)

Podemos observar que a inclusão do artigo 41-A, na Lei n.º 9504/87, não revogou o artigo 299 do Código Eleitoral Brasileiro; ele apenas veio dar eficácia a sua aplicabilidade. Sendo assim, devemos sempre observar os dois dispositivos legais.

3.1. Condutas Típicas

A seguir, discorreremos, de forma mais aprofundada as condutas típicas, que são extremamente vedadas aos candidatos, para nossa melhor compreensão desses dispositivos legais.

3.1.1 Oferecer

Segundo o Dicionário Aurélio, oferecer significa "Apresentar ou propor para que seja feito" (2001, p, 496).

Para que a conduta de "oferecer" fique caracterizada, o candidato ou alguém a seu mando deve oferecer qualquer benefício ao eleitor com o fito de induzir o seu voto.

A consumação da infração se dá no momento do oferecimento da vantagem em questão, tendo, obrigatoriamente, que a pessoa que está sendo privilegiada seja eleitor apto a votar nas eleições. Não sendo de relevância se ele aceita ou não, como já foi exposto neste trabalho. A aceitação apenas facilita a prova do ilícito.

3.1.2 Doar

Conforme o Dicionário Aurélio doar significa, "transmitir, gratuitamente bens a outrem"(2001,p,264). No caso em estudo, quer dizer: aquele candidato que dá alguma coisa ao eleitor com o intuito de angariar o seu voto, o que configura o ilícito eleitoral. Entretanto para que se configure tal conduta, independe do resultado proveitoso da doação, ou seja, se o eleitor realmente votou no candidato.

3.1.3 Prometer

De acordo com o Dicionário Aurélio Prometer significa "Dar esperança, ou mostrar probabilidade".(2001, p. 561)

Para que a conduta da promessa fique caracterizada por um ato comissivo e casual, ou seja, exige uma ação que tenha como finalidade a intenção de uma causa específica de obter o voto do eleitor. Sendo que esta oferta tenha o intuito de seduzir o eleitor a fim de lhe obter o voto. Importante ressaltar que para configuração dessa conduta se faz necessário que a promessa venha acompanhada do pedido de voto, pelo candidato ou para ele.

3.1.4 Entregar

Segundo o Dicionário Aurélio entregar é “Passar às mãos ou à posse de alguém” (2001, p. 272)

A conduta ilícita da entrega se caracteriza no momento em que o bem ou vantagem econômica é entregue ao eleitor. Como nas outras condutas, não depende se houve resultado previsto para o candidato, ou seja, se o eleitor votou, ou se ele conseguiu se eleger. Bastando apenas que se pratique a conduta com o intuito de vincular o voto do eleitor.

3.1.5 Praticar

De acordo com o dicionário Aurélio praticar significa “fazer, realizar, executar” (2001, p.550).

Caracterizam-se como conduta personalíssima quando o próprio candidato alicia o eleitorado, ou seja o candidato por si mesmo incorre em alguma das condutas descritas nos dispositivos acima mencionados.

3.1.6 Participar

Conforme o dicionário Aurélio participar significa “ter parcela em um todo” (2001, p. 516).

No presente caso participar significa auxiliar, facilitar ou tão somente presenciar as infrações aos dispositivos eleitorais no sentido de levar vantagem, de se beneficiar ilicitamente.

A participação pode ser direta ou indireta. Se for direto, o candidato pessoalmente realiza o delito; já a participação indireta é quando um terceiro pratica o crime em tela.

3.1.7 Anuir

Consoante o Dicionário Aurélio anuir significa “dar consentimento, aprovação assentir” (2001, p. 48)

Para nosso estudo anuir vem no sentido de adotar um comportamento explícito no sentido de demonstrar o conhecimento da inobservância da norma eleitoral, sem provocar a cessação do fato ilícito, sendo assim configurada através da omissão.

Analisando detalhadamente cada conduta, podemos observar que o objetivo de todas é a violação da livre vontade do eleitor. Devido a isso a legislação veio cuidar da arma mais poderosa que o eleitor tem o voto.

Sobre tal assunto disse Cândido (2010, p. 295): "objetividade jurídica – Protege a lei, o livre exercício do voto. A liberdade do voto é uma garantia eleitoral. É crime contra o sigilo e o exercício do voto".

O artigo 41-A vem protegendo o bem jurídico que é a liberdade de escolha do eleitor, busca, também, o mesmo preceito legal manter o equilíbrio da disputa eleitoral. Como já dissemos em outras oportunidades, com a comprovação da compra de um voto (promessa oferta, doação ou entrega de bens ou vantagens em troca do voto), para que o candidato seja punido.

Sobre o assunto temos ainda:

Por outro lado, deve ser registrado, por relevante, que a novel jurisprudência do TSE não está mais exigindo a chamada potencialidade lesiva em casos dessa natureza, isso porque o bem protegido pelo artigo 41-A é a vontade do eleitor e não é o resultado da eleição. A Ministra ELLEN GRACIE NORTHFLEET, ao julgar recurso especial eleitoral no feito nº 21169, em 23/10/2003, abordou com maestria a questão, ponderando que "a captação ilícita de sufrágio, tipificada no artigo 41-A da Lei n. 9.504/97, configura-se com a ação delitiva do agente tendente a influenciar a vontade de um único eleitor, diferentemente do abuso de poder econômico, que exige potencialidade tendente a afetar o resultado de todo o pleito". Nessa mesma linha decidiu a Corte Eleitoral em diversos outros feitos, entre eles, o Processo nº 1083 MC - MEDIDA CAUTELAR, em que restou confirmado que "a captação de sufrágio reprimível pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97 prescinde do nexó de causalidade entre a prática ilícita e o comprometimento da legitimidade das eleições ou mesmo da potencialidade para influenciar no resultado do pleito, a exemplo do que se passa com o abuso do poder econômico". (Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/11808/breves-apontamentos-acerca-do-moralizador-instituto-do-art-41-a-da-lei-no-9-504-97-captacao-ilicita-de-sufragio> (Acesso em 23/03/11)

Podemos nos atentar segundo a citação acima, que independe de que se obteve ou não o resultado desejado pelo candidato, mas sim se o resultado que ele buscava era a alienação do voto do eleitor.

3.2 A Diferença Entre os Tipos Legais (41-A / art. 299)

Existe bastante semelhança entre ambos dispositivos mas se faz de suma importância frisarmos as diferenças existente entre eles.

O art. 299 do Código Eleitoral (Lei n.º 737/65) que coíbe a compra de votos, possui um aspecto mais amplo do que o art. 41-A. Entretanto, a sua eficácia é um tanto escassa, faltando-lhe abrangência. Sendo que o crime em tela (estatuído no art.299) corre pelo rito ordinário da Justiça Eleitoral.

No caso do art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, vem prevendo o tipo legal da captação ilícita de sufrágio sendo este um pouco mais restrito, dá-se através de investigação judicial eleitoral. Daí a importância deste último, ou seja, ele propicia a eficácia da aplicação do artigo 299 do Código Eleitoral. Sendo assim quem se enquadra em alguma das condutas descrita por ambos os tipos, poderão sofrer um processo tanto na esfera criminal eleitoral (art. 299), quanto no campo da representação pelo rito da investigação judicial eleitoral (âmbito civil).

É bom salientar que uma investigação judicial eleitoral que é regida pela lei n.º 9.504/97, e de longe mais eficiente que o rito ordinário que vem regido pelo Código Eleitoral.

A Justiça Eleitoral é falha, no sentido de exigir o transitado em julgado nas decisões, isso sempre ensejou a interposição sucessiva e protelatória de recursos, permitindo que os mandatos fossem integralmente cumpridos, sem esgotar os infindáveis recursos que nossa legislação eleitoral coloca à disposição do infrator.

Observando tal impasse, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) veio firmando jurisprudência no sentido de que a decisão que cassa o registro ou diploma de candidato, em investigação judicial eleitoral julgada procedente, por violação ao preceito do art.41-A da Lei n.º 9.504/97, tenha aplicação imediata. Nesse sentido temos:

O fundamento desse entendimento pode ser sintetizado a partir de trecho do voto do Ministro BARROS MONTEIRO, proferido no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 19.644/SE, de 3 de dezembro de 2002, publicado no DJ de 14.2.2003: "Na hipótese prevista no indigitado art. 41-A da Lei nº 9.504/97, o escopo do legislador é o de afastar imediatamente da disputa aquele que no curso da campanha eleitoral incidiu no tipo "captação ilegal de sufrágio". Nesse sentido o voto proferido pelo Sr. Ministro Fernando Neves na MC nº 944/MT: "Como observei no precedente já citado (MC nº 970), as alterações da Lei nº 9.504, de 1997, entre as quais consta a introdução do art. 41-A, vieram ao encontro da vontade da sociedade de ver rapidamente apurados e punidos os ilícitos eleitorais. Neste caso, o interesse a prevalecer é o de afastar imediatamente da disputa aquele que, no curso da campanha eleitoral, tenha incidido no tipo captação de sufrágio, vedada por lei. "Por isso, o legislador, diferentemente de quando tratou das declarações de inelegibilidade, não condicionou ao trânsito em julgado os efeitos da decisão que cassa diploma por transgressão ao referido art.41-A". (Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/11808/breves-apontamentos-cerca-do-moralizador-instituto-do-art-41-a-da-lei-no-9-504-97-captacao-licita-de-sufragio> (Acesso em 23/03/11))

É de enorme valia observarmos outra diferença entre ambas as normas. Enquanto o art.41-A considera como agente do ilícito apenas o candidato, sendo assim somente quem compra o voto, e assim não havendo punição alguma em face do eleitor que vendeu seu voto. Já o art. 299 do Código Eleitoral pune, da mesma

forma o vendedor do voto ou seja, nesse dispositivo legal o eleitor também será punido.

Quanto ao tempo da caracterização da conduta ambos também se diferem, sendo que na captação ilícita de sufrágio (art. 41-A) o ilícito ocorre entre o registro da candidatura e o dia da eleição. Na compra de voto (art. 299), o crime pode ser configurado mesmo antes do registro, até o dia da eleição.

Quanto a aplicação da pena, as condutas consoantes do 41-A podem caracterizar infração eleitoral passível de sanção pecuniária e de cassação de registro ou diploma do candidato (punição civil). Já o caso do art. 299 constitui crime sendo punido com pena de reclusão de até quatro anos (punição penal).

No capítulo seguinte deste trabalho monográfico, discorreremos sobre os instrumentos de prevenção e repressão a captação ilícita de sufrágio. Abordaremos também os procedimentos administrativos e o período em que se pode aplicar o artigo 41-A e suas consequências jurídicas, expondo os instrumentos processuais cabíveis no crime em tela.

4. DOS INSTRUMENTOS E MECANISMOS DE REPRESSÃO AO ABUSO DO PODER POLÍTICO COMO MEIO PARA CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO

A Lei Complementar de nº 64/90 em seu art. 22 vem prevendo o procedimento pelo qual será dita a captação irregular de sufrágio, ou seja, se trata da investigação judicial. Para se ter a apuração precisa-se de procedimentos consoantes com prova pré-constituída pelas partes legitimadas, tendo estas que instaurar a inaugural.

4.1. Procedimentos Administrativos

Sendo a ação proposta por meio do art.22 da Lei Complementar nº64/90, isso ocorrerá da seguinte forma: depois de recebida a petição inicial, o demandado será notificado para (se quiser), apresentar defesa no prazo de 5 (cinco) dias, devendo na ocasião indicar testemunhas (no máximo seis), e proceder a juntada dos documentos que entender necessários. Ficando prazo correspondente a notificação, com ou sem defesa, será aberto lapso temporal de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma única audiência, as partes terão 3 (três) dias para requerer as diligencias. O juiz eleitoral ou desembargador, dependendo das eleições poderá determinar as diligencias *ex officio*, e , em seguida, as partes em prazo comum de 2 (dois) dias poderão oferecer alegações finais. A sentença do juiz eleitoral deverá ser em seguida nas eleições para prefeito, vice-prefeito e vereadores. Nos demais pleitos eleitorais o corregedor eleitoral terá o prazo de 3 (três) dias para apresentar seu relatório final; o procurador geral ou regional eleitoral terá vista nos autos por 48 (quarenta e oito) horas; e finalmente o plenário do respectivo Tribunal Eleitoral decidirá pela cassação do registro ou declaração de insubsistência da diplomação.

Quanto aos recursos no delito em foco, é cabível recurso, mas é bom observarmos em qual órgão impetrá-lo. Dependendo do prolator da decisão que reconhecer a captação ilícita de sufrágio, caberá recurso ao Tribunal Regional Eleitoral ou ao Tribunal Superior Eleitoral.

4.2 Consequências Jurídicas por Infração ao Art. 41-A

Ficando provado que o candidato incorreu no erro de captação ilícita de sufrágio, devem-se aplicar as sanções que estão previstas no artigo, que são, pena de multa, de mil a cinquenta mil UFRs, e a cassação do registro ou do diploma. Assim o legislador tenda inibir os candidatos de se utilizarem de meios fraudulentos para angariar votos, permitindo mais lisura do processo eleitoral.

A competência da fixação do valor da multa, está com o juiz; a cassação do registro ou do mandato não impede na aplicação da pena de multa, podendo, então, ambas serem aplicadas simultaneamente

A sanção proposta para a captação ilícita de sufrágio não implica declaração de inelegibilidade do infrator, mas sim possibilita a imediata cassação do registro ou do diploma.

Com isso observemos:

O que se deve perceber é que, enquanto as inelegibilidades tutelam o futuro mandato, o bem protegido pelos arts. 41-A e 73 é a lisura na administração das eleições. Daí decorre sua natureza puramente administrativa, além de todas as demais consequências práticas de

sua aplicabilidade, entre as quais avulta em importância a exeqüibilidade imediata das decisões fundadas no aludido dispositivo. (REIS, 2006, pg. 49)

Podemos verificar então que o trecho citado acima diferencia a cassação por captação ilícita de sufrágio da declaração de inelegibilidade, incluindo ainda que o art.41-A é de natureza administrativa, sendo que a sua execução tem que ser de imediato para que se possa garantir o bom andamento do processo eleitoral.

Existem doutrinadores que acreditam que o artigo em estudo seja inconstitucional, por ofender o art. 14,§ 9º da Constituição Federal, mas podemos observar nesse sentido que:

... Como o reconhecimento da captação ilícita de sufrágio não implica em declaração de inelegibilidade, não haveria ofensa ao art. 14, § 9º da Constituição Federal de 1988. Este dispositivo destaca que as hipóteses de inelegibilidades devem ser tratadas mediante lei complementar. E o art. 41-A foi introduzido no ordenamento jurídico através da lei ordinária Nº 9.840/99..." (Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2909/captacao-de-sufragio-e-inelegibilidade/2>. Acesso em 07/04/2011)

Como podemos observar o art. 41-A se faz constitucional, pois não declara inelegibilidade, Seria este inconstitucional, se isso se fizesse, pois ele advém de Lei Ordinária. E, de acordo com a Constituição Federal, para tratar de questão de inelegibilidade, deverá ser instituído por Lei Complementar, se dando-se assim fortalecimento da democracia com esse reconhecimento de constitucionalidade.

4.3 Instrumentos Processuais para Apuração da Captação Ilícita de Sufrágio

A conduta vedada no artigo em estudo tem em seu favor veículos processuais como, por exemplo, o rito previsto no art. 22, I a XIII, da Lei Complementar nº 64/90 a chamada Lei da inelegibilidade.

Existe outro veículo processual que pode ser utilizado no delito em tela que é o recurso contra a diplomação.

É bastante utilizada no combate à captação ilícita de sufrágio, a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Existem divergências no sentido de utilização da AIME nos casos do art. 41-A, isso porque existe divergência quanto ao rito que se deve ser seguido.

Com relação ao assunto, o TSE nos traz o seguinte entendimento:

A ação de impugnação de mandato eletivo pode ser ajuizada com base no art. 41-A da Lei 9.504/97, uma vez que captação vedada de sufrágio se enquadra em corrupção, hipótese prevista no art. 14, § 9º, da Constituição da República. (TSE-AMC 1276, 17 de junho de 2003, rel. Min. Fernando Neves).

E ainda:

São imediatos os efeitos da sentença que julga procedente a ação de impugnação de mandato eletivo pela prática da conduta descrita no

art. 41-A da Lei Nº 9.504/97. Pertinência da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral relativa às representações. Situação em que não se aplica o art. 216 do Código Eleitoral (TSE-MC 1049, rel. Min. Fernando Neves, 25-5-2002).

O que podemos observar é que houve uma consolidação de que cabe a ação de impugnação de mandato eletivo nas hipóteses do artigo focalizado.

Os dispositivos acima citados são indispensáveis para o combate à prática da compra de votos. Com isso, analisaremos detalhadamente cada um dos dispositivos.

4.3.1. Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE

Na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), busca-se a declaração de inelegibilidade do investigado ou a cassação do registro do candidato beneficiado, a fim de preservar a normalidade e legitimidade das eleições. O rito processual está fixado no art. 22 da LC n.º 64/90.

De acordo com entendimento jurisprudencial do TSE a Investigação Judicial Eleitoral pode ser proposta até a data da diplomação. A causa de pedir, de acordo com a Lei Complementar n.º 64/90, é o uso indevido o desvio ou abuso do poder econômico ou político, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social em benefício de candidato, de Partido Político ou de Coligação.

O candidato diretamente beneficiado e todos aqueles, candidatos ou não, que tenham contribuído para a prática do fato lesivo ao processo eleitoral, têm a legitimidade passiva assim como os partidos políticos, coligações, candidatos ou Ministério Público Eleitoral também tem a legitimidade ativa.

4.3.2. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIME

O objetivo da AIME é a cassação do mandato do candidato e a inelegibilidade e a posse do segundo colocado. A AIME tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé (art. 14, § 11, da Constituição da República). Não existe litispendência entre ação de impugnação de mandato eletivo e investigação judicial eleitoral, uma vez que tais ações têm fundamentos próprios bem como possuem objetivos diversos: enquanto a AIME visa à cassação do mandato eletivo, a AIJE busca a declaração de inelegibilidade dos investigados e a cassação do registro do candidato beneficiado.

Os Partidos Políticos, Coligações, Candidatos ou Ministério Público Eleitoral, têm a legitimidade ativa, enquanto a legitimidade passiva fica por conta do candidato eleito e diplomado. Quanto ao prazo para propositura de tal dispositivo, ele será a partir da diplomação e o autor tem 15 (quinze) dias para a propositura da AIME (art. 14, § 10, da Constituição da República)

O Tribunal Superior Eleitoral, por meio da Resolução n.º 21.634, de 19/2/2004, determinou a observância, no trâmite da AIME, do rito ordinário previsto na Lei Complementar nº 64/90. Se não, vejamos:

Questão de ordem. Ação de Impugnação de mandato eletivo. Art. 14, parágrafo 10 da Constituição Federal. Procedimento. Rito ordinário. Código de Processo Civil. Não observância. Processo eleitoral. Celeridade. Rito ordinário da Lei Complementar nº 64/90. Registro de candidato. Adoção. Eleições 2004. O rito ordinário que deve ser observado na tramitação da ação de impugnação de mandato eletivo, até a sentença, é o da Lei Complementar 64/90, não o do código de processo civil, cujas disposições são aplicáveis apenas subsidiariamente. 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.

Ficando assim sanada a dúvida em qual rito se precederá, pois nos esclarece a citação acima que é o rito ordinário da Justiça Eleitoral, sendo estes os mecanismos mas eficazes no combate do ilícito neste trabalho estudado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, a captação ilícita de sufrágio é um ato que atenta contra a democracia, atingindo o bem mais valioso para o direito eleitoral que é o voto e contrariando o curso legal do processo eleitoral. De modo que o uso ilegal da máquina administrativa, a influência do poder aquisitivo dos candidatos e a prática constante de condutas ilícitas por parte dos candidatos são situações correntes no dia a dia e que funcionam como instrumentos manipuladores a fim de corromper o pleito eleitoral.

É perceptível, na mídia em geral como, por exemplo, na televisão, jornais entre outros, ocorrem, corriqueiramente, casos de corrupção política serem descobertos, e mesmo assim na maioria das vezes seus autores continuam no poder.

Somente o povo detém o poder de fazer acontecer com que todas as condutas ilícitas sejam banidas do sistema eleitoral. Somos nós, cidadãos, que nos colocamos, à mercê de políticos corruptos, o destino do País. Destarte, cabe tão somente a nós, exigirmos que as leis sejam cumpridas tanto no que diz respeito a obedecer a uma conduta lícita e legal, quanto a serem aplicadas as devidas sanções cabíveis.

O processo eleitoral é o procedimento pelo qual os candidatos habilitados buscam angariar votos dos eleitores, com a finalidade de êxito na eleição para o mandato pleiteado. Todavia nesta busca acirrada por um mandato, o candidato tem que buscar e angariar votos através de condutas lícitas e previstas em lei, dentre elas a propaganda eleitoral e outros meios legais.

Diante disso, cabe a nós acadêmicos, formadores de opinião e futuros operadores do Direito, o dever de discutir e levar a debates as questões políticas evidentes na sociedade brasileira como por exemplo, a supracitada captação ilícita de sufrágio. Sobretudo, quem detém aptidão de compreender e respeitar o verdadeiro significado da palavra democracia é capaz de atender aos interesses da sociedade e trabalhar em prol da coletividade, objetivando de suprir as necessidades básicas do ser humano.

Entretanto, a norma positivada do direito eleitoral é o caminho para se combater a captação ilícita de sufrágio é o alicerce da possibilidade de construção de um sistema eleitoral legal e passível de ponderar o estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Domingos Sávio Pereira. **Crimes Eleitorais**. 2º Edição, São Paulo, 1998.

ARENHART, Sergio. **Crimes Eleitorais** 1º Edição, São Paulo, 1994.

CANDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral brasileiro**. 14º Edição, São Paulo; 2008.

PONTE, Antonio Carlos. **Crimes Eleitorais**, 1º Edição, São Paulo; 2008.

BRASIL. **Código Eleitoral**. Coordenação Anne Joyce Angher. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2004.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 2007.

FERREIRA, Pinto. **Código Eleitoral Comentado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

Citadine, Antônio Roque. **Direito Eleitoral**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

REIS, Márlon Jacinto. **Uso Eleitoral da Máquina Administrativa e captação ilícita do sufrágio**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

REIS, Márlon Jacinto. **Uso Eleitoral da Máquina Administrativa e captação ilícita do sufrágio.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

Aurélio, dicionário de língua portuguesa, Nova Fronteira, 2001.

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2909/captacao-de-sufragio-e-inelegibilidade>. (Acesso em 06/04/2011)

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2909/captacao-de-sufragio-e-inelegibilidade/2>. (Acesso em 07/04/2011)

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11808/breves-apontamentos-cerca-do-moralizador-instituto-do-art-41-a-da-lei-no-9-504-97-captacao-licita-de-sufragio> Acesso em 23/03/11)