



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO**

PAULO CÉZAR NOBRE MACHADO FILHO

**ANÁLISE DA SANÇÃO DE CASSAÇÃO DO REGISTRO OU DO DIPLOMA
PREVISTA NO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97 À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO
TSE**

FORTALEZA

2017

PAULO CÉZAR NOBRE MACHADO FILHO

**ANÁLISE DA SANÇÃO DE CASSAÇÃO DO REGISTRO OU DO DIPLOMA
PREVISTA NO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97 À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO
TSE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Raquel Cavalcanti
Ramos Machado

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

F498a Filho, Paulo César Nobre Machado.

Análise da sanção de cassação do registro ou do diploma prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 à luz da jurisprudência do TSE / Paulo César Nobre Machado Filho. – 2017.
110 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.

Orientação: Profa. Raquel Cavalcanti Ramos Machado.

1. Cassação do Registro ou do Diploma. 2. Captação Ilícita de Sufrágio. 3. Jurisprudência. 4. Tribunal Superior Eleitoral. 5. Proporcionalidade. I. Título.

CDD 340

PAULO CÉZAR NOBRE MACHADO FILHO

**ANÁLISE DA SANÇÃO DE CASSAÇÃO DO REGISTRO OU DO DIPLOMA
PREVISTA NO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97 À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO
TSE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dr^ª. Raquel Cavalcanti Ramos Machado (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Jéssica Teles de Almeida
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, Paulo e Maria, que sempre me apoiaram em todos os meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Paulo César Nobre Machado e Maria Aparecida Mendes da Silva, a quem tudo devo, por todo o apoio, incentivo e afeto prestado ao longo do curso e da vida.

À minha vó, por todo o carinho dispensado em vida.

À toda a minha família, pelo apoio e incentivo durante toda essa longa e árdua jornada.

À Professora e orientadora Raquel Cavalcanti Ramos Machado, pela atenção e, sobretudo, pela paciência, além das suas excelentes orientações.

À mestranda Jéssica Teles de Almeida, por integrar a banca examinadora e pelas valiosas contribuições com o presente estudo e com meu crescimento na pesquisa em direito eleitoral.

Ao Professor William Paiva Marques Júnior, não só pelas inúmeras lições ensinadas, mas também pela dedicação, alegria e disposição com que exerce o magistério.

À CAPES, pelo incentivo à pesquisa logo no início do curso.

À Professora Raquel Coelho de Freitas, pelo incentivo à pesquisa no início do curso.

A todos os professores que contribuíram com a minha formação.

A todos os amigos que tive a honra de conhecer na faculdade, e que fizeram desta uma das mais proveitosas fases de minha vida, Vitor Pimentel, Lucas Alves, Wesley Pinto, Alison Vaz e Levi Negreiros.

À Thays Pimentel, que me ensinou o que é o amor.

Aos amigos que trago comigo desde o colégio, com quem compartilho algumas das melhores lembranças, Matheus Cosme, Cardoso Filho, Rolf Freitas, Mateus Lins, Lucas Rebouças, Péricles Bitu.

Aos amigos Ana Virgínia e Rafael Souza, que se dispuseram a presenciar a apresentação.

Aos meus chefes e amigos, Dr. Pedro Teixeira Cavalcante Neto e Dr. Márcio Cavalcante Araújo, pela primeira oportunidade de emprego e por todos os ensinamentos ao longo desses 3 anos.

Ao Professor e Mestre Dimas Macedo, por suas valiosas contribuições e manifestações, sobretudo, na Fortlivros.

Ao meu amigo, João de Souza Frota Neto, por todos os bons momentos vividos e pela amizade ao longo dessa jornada.

RESUMO

Investiga-se a aplicação da sanção de cassação do registro ou do diploma por captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, à luz da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. A captação ilícita de sufrágio foi introduzida pela Lei nº 9.840/99, de iniciativa popular e posteriormente convertida para iniciativa parlamentar. Diferentemente das outras espécies de abuso de poder, a cassação do registro ou do diploma por captação ilícita de sufrágio pode ser aplicada independentemente da presença de potencialidade lesiva de gravidade das circunstâncias. Segundo o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, ainda que se limite a aliciar apenas um eleitor, o candidato eleito sujeita-se à perda do mandato eletivo. Como se tem uma colisão entre direitos fundamentais, seria possível a aplicação da proporcionalidade. Ao se analisar a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, percebeu-se que a proporcionalidade não é aplicada à captação ilícita de sufrágio em virtude de o bem por ela tutelado ser a liberdade de voto do eleitor. Também foi possível concluir que a sanção cassação do registro ou do diploma é o meio mais eficaz para tutelar a liberdade do voto, estando congruente com os fins para os quais foi criada.

Palavras-chave: Cassação do Registro ou do Diploma. Captação Ilícita de Sufrágio. Jurisprudência. Tribunal Superior Eleitoral. Proporcionalidade.

ABSTRACT

It investigates the application of the penalty nullification of the registration or the degree for illicit capture of suffrage, established on the article 41-A from Law n° 9.504/97, according to Electoral Supreme Court jurisprudence. The illicit capture of suffrage was introduced by the Law n° 9.840/99, from popular initiative and, afterwards, converted for parliament initiative. Differently from others misuse power species, the penalty nullification of the registration or the degree for illicit capture of suffrage can be applied regardless of the presence of injurious potential or circumstances gravity. According to Electoral Supreme Court, although when it limits to only one voter, the candidate is subjected to the elective mandate loss. As it has a fundamental rights collision, it would be possible the application of proportionality. Analyzing the Electoral Supreme Court jurisprudence, it was possible to conclude that the proportionality is not applied to the illicit capture of suffrage due to legal asset protected by it be the free vote. Also, it was possible to conclude that the penalty nullification of the registration or the degree is the most efficient mean to protect the free vote, being in consonance with the purpose which it was created.

Keywords: Penalty Nullification of the Registration or of the Degree. Illicit Capture of Suffrage. Jurisprudence. Electoral Supreme Court. Proportionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O ABUSO DE PODER NAS ELEIÇÕES	13
2.1 O abuso de direito e o abuso de poder.....	14
2.2 Bem jurídico tutelado: normalidade e legitimidade do pleito.....	19
2.3 Formas de abuso de poder nas eleições	21
2.4 Abuso de poder e a captação ilícita de sufrágio.....	24
3 A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO	26
3.1 Precedentes históricos: o coronelismo	27
3.2 Introdução legislativa da captação ilícita de sufrágio.....	29
3.3 Constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.....	31
3.4 Bem jurídico tutelado: a liberdade do voto.....	33
3.5 Requisitos da captação ilícita de sufrágio	35
3.5.1 <i>Sujeito ativo da captação ilícita de sufrágio: candidato e não candidatos</i>	36
3.5.2 <i>Condutas típicas da captação ilícita de sufrágio</i>	38
3.5.3 <i>Bem ou vantagem pessoal</i>	38
3.5.4 <i>Sujeito passivo da captação ilícita de sufrágio: o eleitor</i>	42
3.5.5 <i>Especial fim de agir: dolo na obtenção do voto</i>	46
3.5.6 <i>Período eleitoral: do registro de candidatura ao dia da eleição</i>	48
3.6 Prova robusta	51
4 A CASSAÇÃO DO REGISTRO OU DO DIPLOMA POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TSE	55
4.1 O papel do Tribunal Superior Eleitoral na tutela da liberdade do voto	55
4.2 Eficácia da condenação por captação ilícita de sufrágio	59
4.3 Inelegibilidade decorrente da condenação por captação ilícita de sufrágio	63
4.4 Cassação do registro ou do diploma	68
4.4.1 <i>Registro de candidatura</i>	69
4.4.2 <i>Diploma dos eleitos</i>	72

4.5 A proporcionalidade na cassação do registro ou do diploma por captação ilícita de sufrágio à luz da jurisprudência do TSE	77
4.5.1 A proporcionalidade	78
4.5.2 Potencialidade lesiva na captação ilícita de sufrágio	81
4.5.3 Gravidade das circunstâncias na captação ilícita de sufrágio.....	90
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	95
REFERÊNCIAS	99

1 INTRODUÇÃO

Em uma República Democrática como o Brasil, na qual todos aqueles que atenderem às condições de elegibilidade e que não incidirem em nenhuma das causas de inelegibilidade, têm a faculdade de candidatar-se para ocupar cargos eletivos, a sanção de cassação de mandato constitui importante ferramenta democrática destinada a proteger a autenticidade da vontade popular soberana manifestada na escolha de seus representantes.

São quatro as formas diretas ou indiretas de exercício da soberania popular. Diretamente, nos termos da lei, o povo participa na tomada de decisões políticas através do plebiscito e do referendo, e deflagra o processo legiferante por meio da iniciativa popular legislativa. Indiretamente, por intermédio do voto, o povo elege os seus representantes para, em seu nome, traçarem as diretrizes políticas que nortearam a atuação do Estado, de acordo com os matizes de competência estabelecidos na Constituição Federal.

Embora represente manifestação da soberania popular, é possível a desconstituição da vontade popular expressada na escolha de seus representantes, pelo Poder Judiciário, quando se abusa do poder para influir de forma ilegítima no pleito. A captação ilícita de sufrágio é uma das formas de abuso de poder que sujeita o infrator a cassação do registro ou do diploma. Cumulativamente, a lei ainda determina a aplicação de sanção pecuniária. Além disso, indiretamente, é uma conduta ilícita cuja condenação impede o apenado de concorrer a qualquer cargo eletivo por 8 (oito) anos. Trata-se, portanto, de ilícito severamente reprimido, objetivando-se, com tamanho rigor, não só reprimir, mas também desestimular a “compra de voto” por parte dos candidatos.

Ao lado de outras formas de abuso de poder, a captação ilícita de sufrágio é a única punida com cassação do registro ou do diploma, independentemente da lesão jurídica provocada pela sua perpetração. A formula legal que a tipificou utilizou-se de mecanismos semelhantes aos empregados nos tipos penais, o que se coaduna com o âmbito de incidência almejado. Nesse jaez, a vedação legal da captação ilícita de sufrágio reúne uma série de condutas dirigidas ao aliciamento do eleitor.

Compete à Justiça eleitoral, como órgão do Poder Judiciário investido de jurisdição, apurar, julgar e, eventualmente, desconstituir o mandato eletivo dos candidatos que incorrerem em tais ilícitos. O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) é a última instância especializada em matéria eleitoral. Além dele, as insurgências somente podem chegar ao Supremo Tribunal Federal (STF) caso violem preceitos constitucionais. Cabe então, ao TSE, ditar a última palavra quando da apreciação dos casos concretos. Daí a relevância na análise de suas decisões, cuja

reiteração em determinado sentido produzem a jurisprudência. Há que se ressaltar ainda a carência de estudos aprofundados entre a captação ilícita de sufrágio e o bem jurídico por ela tutelado, relevando toda a sua importância enquanto meio para se atingir uma finalidade.

Entende, o TSE, a captação ilícita do voto se configura ainda que se limite a tão somente um eleitor. Independentemente da quantidade de eleitores aliciados, uma vez reconhecida a prática, incidem cumulativamente as penalidades de cassação do registro ou do diploma e de multa. Tem-se, com isso, que é um ilícito alheio à proporcionalidade entre a lesão ao bem jurídico e a resposta sancionatória do Estado. Considerando que todas as decisões judiciais devem ser devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade, convém esclarecer em que pretexto o TSE confere extremo rigor ao tratamento da captação ilícita de sufrágio, bem como evidenciar a possibilidade ou impossibilidade de aplicação proporcional das sanções em determinado caso concreto.

O objeto da presente análise cinge-se à captação ilícita de sufrágio, o que impõe, inicialmente, a análise geral do abuso de poder e a sua relação com o ilícito. Em seguida, faz-se necessário compreender os aspectos materiais, e alguns poucos processuais, da captação ilícita de sufrágio e como a sua prática resta caracterizada, segundo o entendimento da doutrina reunida para auxiliar o curso desta análise, observando, sobretudo, a jurisprudência do TSE e, raras vezes, a do STF, atinente ao controle de constitucionalidade das normas correlatas. No ápice desta investigação, analisar-se-á a cassação do registro ou do diploma por captação ilícita de sufrágio, os conceitos que as circundam, bem como as demais sanções que paralelamente atingem o infrator, que fazem dela um ilícito gravemente penalizado pelo ordenamento jurídico, sempre à luz da jurisprudência do TSE.

Por derradeiro, finda a investigação do objeto de estudo, tem-se o momento em que são tecidas as considerações finais a respeito do tema, seja com relação ao entendimento do TSE acerca da configuração e punição da captação ilícita de sufrágio, seja com relação à aplicabilidade da proporcionalidade em caso concreto. Objetiva-se, ao fim, não só aprofundar o estudo acerca da captação ilícita de sufrágio, dos seus precedentes históricos pátrios, das celeumas existentes em seu entorno, dos requisitos para a sua configuração e do posicionamento do TSE acerca da sanção de cassação do registro ou do diploma, mas também analisar as suas repercussões no direito de ser votado, dada a sua importância como mecanismo jurídico posto em defesa de um dos bens jurídicos mais caros ao direito eleitoral: a liberdade do voto.

Colimando alcançar os objetivos traçados, faz-se uma incursão na doutrina mais abalizada sobre a temática histórica, constitucional e, mormente, eleitoral que envolve a captação ilícita de sufrágio e a cassação do registro ou do diploma. Em relação à jurisprudência

do TSE, a sua coleta far-se-á na Coletânea de Jurisprudência do TSE Organizada por Assunto e da própria pesquisa de jurisprudência e de inteiros teores de seus acórdãos disponibilizada pelo Tribunal, em seu sítio eletrônico acessível através da rede mundial de computadores. A partir disso é que se reunirá as suas reiteradas decisões, cognominadas de jurisprudência, as quais conduzirão os rumos da presente investigação. Trata-se, pois, de metodologia essencialmente qualitativa, preocupada em avaliar, mas que não se afasta completamente da metodologia quantitativa, uma vez que jurisprudência pressupõe conjunto de decisões, e não um único decisório isolado. Na presente investigação, a análise de uma certa quantidade de julgados ocorridos a partir da introdução legislativa da captação ilícita de sufrágio, dado o considerável lapso temporal decorrido, extraindo deles as características mais pertinentes ao tema, como a conduta perpetrada e a pena aplicada, pode auxiliar na compreensão do fenômeno sancionatório em estudo.

2 O ABUSO DE PODER NAS ELEIÇÕES

A adequada análise da captação ilícita de sufrágio e, conseqüentemente, da sanção de cassação do registro ou diploma a ela cominada, pressupõe uma breve incursão na seara do abuso de poder nas eleições, afinal, abuso de poder é gênero do qual a captação ilícita de sufrágio é espécie. Ambos estão intimamente ligados por sua teleologia, qual seja, garantir a “autenticidade da representação popular”¹, diferenciando-se, porém, por atuarem em diferentes âmbitos de proteção².

Ao captar o voto, por meios proscritos pelo ordenamento jurídico, está-se sempre abusando do poder. Mas a recíproca não é verdadeira. O abuso de poder tem múltiplas formas e se manifesta sob inúmeras vertentes. Decorre, a sua variedade, dos direitos fundamentais de primeira dimensão³, consagrados pela Revolução Francesa de 1789, cuja comunhão concebeu ampla liberdade⁴ de atuação aos particulares, vez que lhes é dado fazer tudo o que pela lei não é vedado. Refrear a infinidade de comportamentos humanos exige do legislador, em um Estado Democrático de Direito, criatividade ou generalidade. A par de não ser criativo o suficiente, como raras vezes o é, para vislumbrar previamente todas as implicações que uma norma pode gerar, é preciso se valer do seu grau de abstração, em maior ou menor gradação.

É o que ocorre com o abuso de poder. O grau de generalidade da expressão lhe concede sentido e alcance que só conhecem limites diante do caso concreto, incumbindo ao magistrado, como aplicador da norma, concluir se determinada situação real caracteriza abuso de poder.

O abuso de poder guarda suas origens no direito privado, em um contexto no qual o caráter absoluto dos direitos individuais foi relativizado gradualmente, projetando-se no direito público através do sistema de freios e contrapesos⁵.

¹ RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 272.

² O próprio Código Eleitoral, de 15 de julho de 1965, em seu art. 237, determina que “a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos”. Contudo, o bem jurídico imediatamente tutelado com a repressão do abuso de poder é a normalidade e legitimidade do pleito, delegando-se, à captação ilícita de sufrágio, a proteção imediata da liberdade de voto.

³ De acordo com Paulo Bonavides, “os direitos de primeira geração [dimensão] ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é o seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 582).

⁴ O art. 5º, II, da Constituição Federal prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Para José Afonso da Silva, “[...] esse dispositivo é um dos mais importantes do direito constitucional brasileiro, porque, além de conter a previsão da liberdade de ação (liberdade-base das demais), confere fundamento jurídico às liberdades individuais e correlaciona *liberdade e legalidade*.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 236, grifo do autor).

⁵ RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 19.

Especificamente no processo eleitoral, o abuso manifesta-se quando o poder é empregado para inferir de forma ilegítima no pleito, recrudescendo a probabilidade de alteração do resultado da disputa e distorcendo uma das formas de expressão da soberania popular de maior relevância em uma democracia. Hely Lopes de Meirelles⁶ preleciona:

O conceito de ilegalidade ou ilegitimidade, para fins de anulação do ato administrativo, não se restringe somente à violação frontal da lei. Abrange não só a clara infringência do texto legal como, também, o abuso, por excesso ou desvio de poder, ou por relegação dos princípios gerais do Direito, especialmente os princípios do regime jurídico administrativo. Em qualquer dessas hipóteses, quer ocorra atentado flagrante à norma jurídica, quer ocorra inobservância velada dos princípios do Direito, o ato administrativo padece de vício de ilegitimidade e se torna passível de invalidação pela própria Administração ou pelo Judiciário, por meio de anulação.

Mutatis mutandis, o mesmo ocorre na seara eleitoral. A ilegitimidade da interferência do poder nas eleições decorre não só da violação diametral à legislação eleitoral, mas também do excesso ou desvio no seu exercício e da transgressão aos princípios gerais do direito e, principalmente, aos princípios iminentes ao Direito Eleitoral.

2.1 O abuso de direito e o abuso de poder

A expressão abuso de poder remonta ao abuso de direito. Em uma de suas múltiplas facetas, o termo “direito” representa uma situação jurídica como ela deveria ser e, assim não sendo, possibilita a quem interessar o acionamento do aparato coercitivo, monopolizado nas mãos do estado, para que, então, a realidade possa corresponder à previsão normativa abstrata.

Havendo interesses contrapostos, como quando alguém nega direito (situação jurídica ideal) que outrem afirma ter contra si, compete ao Poder Judiciário decidir a questão controversa, reconhecendo ou não o direito de quem afirma. Sendo vedada, em regra, a autotutela pelos particulares, exceto em pontuais ocasiões, cabe ao estado prover o direito a quem lhe fora reconhecido ainda que a parte subjugada resista, uma vez que nem mesmo a lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito, segundo art. 5º, XXXV, da CRFB/88.

Não obstante quem disponha de direito possa dele usufruir, ainda que tenha de se utilizar do aparelho estatal para tanto, é possível que haja abuso por parte do seu titular. Abusar é desbordar dos limites, conquanto lhe seja permitido atuar dentro deles. Entretanto, nenhum

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 229, grifo do autor.

direito é absoluto⁷, vez que os direitos de diferentes titulares limitam-se reciprocamente, viabilizando-se, com isso, a convivência entre eles. Como cláusula geral, o abuso de direito encontra-se expressamente previsto no art. 187 do Código Civil⁸, o qual dispõe que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Caio Mário⁹ entende que é despidendo aferir o ânimo subjetivo do titular do direito que abusa do seu exercício. Segundo o autor:

Atendendo a tais circunstâncias e à necessidade de conter o sujeito da relação jurídica nos lindes morais de seu exercício, o Código Civil de 2002 consagra, no art. 187, a teoria do *abuso do direito*, qualificando-o na conceituação genérica do ato ilícito.

O dispositivo oferece os extremos da caracterização do abuso de direito, assentando que o exercício dele há de ser limitado. O parâmetro instituído no Código está em que o sujeito de um direito subjetivo não o pode exercer em afronta à finalidade econômica ou social dele, ou contrariando o princípio da boa-fé ou os bons costumes. Não importa, na caracterização do uso ilícito do direito, a deliberação de malfazer – *animus nocendi*. É suficiente determinar que, independentemente desta indagação subjetiva, abusa de seu direito aquele que leva o seu exercício ao extremo de convertê-lo em prejuízo para outrem. O propósito de causar dano não requer apuração de intenção íntima do titular. Induz-se o abuso da circunstância de se servir dele o titular, excedendo manifestamente o seu fim econômico ou social, atentando contra a boa-fé ou os bons costumes.

Até mesmos os direitos fundamentais, inicialmente tidos por limitadores da atuação do estado em prol dos particulares, atualmente comportam eficácia nas relações privadas. Assim, imiscuído na coletividade, o exercício de direito somente se legitimaria ante o atendimento da sua função social, não devendo sê-lo de forma abusiva, mas sim de modo a atingir o fim perquirido pelas partes, pela sociedade e pelo ordenamento jurídico¹⁰.

A título ilustrativo, o direito de propriedade é assegurado pelo art. 5º, XXII, da CRFB/88. Inere-se disto que a relação de domínio de alguém para com alguma coisa é uma situação jurídica garantida pelo estado na qual, se desrespeitada, este poderá intervir caso o interessado o acione, ou por manifestação própria, caso a lei assim determine. Destarte, o seu titular não pode exercê-lo ao seu alvedrio, sob pena de erigir responsabilidade a partir do exercício de um direito garantido pelo próprio ordenamento jurídico. Não é porque o patrimônio seja, em regra, disponível, que o seu titular poderá empregá-lo para qualquer fim que deseje

⁷ Cf. BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 113-139, 19 fev. 2015, p. 116. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45918/45106>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 7 dez. 2017.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 1, p. 565, grifo do autor.

¹⁰ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 380-381.

sem que se responsabilize pelos atos praticados em dissonância com o ordenamento jurídico. Por corolário, ao candidato que detenha acentuada disponibilidade financeira não é dado se valer de tal condição para, em detrimento dos demais concorrentes, favorecer a sua campanha além do limite de gastos estipulados pelas normas eleitorais.

Poder seria então a capacidade de um indivíduo ou de um grupo de impor a sua vontade, seja por conta de uma posição jurídica, seja por causa de uma posição social ocupada por um ou pelo outro¹¹. Sob o manto do Estado Democrático de Direito convivem e interagem entre si uma série de poderes, dentre eles o do estado, o econômico, o político, o da imprensa, o das entidades classistas, o religioso, etc. Contudo, como bem preceitua Eduardo Fortunato Bim¹², “o que distingue o poder do Estado dos outros poderes é a sua capacidade de coerção. Embora com a sua criação os demais poderes não sejam suprimidos, estes não podem - ao contrário do estatal - exercer a coerção máxima sobre os que habitam em seu território”.

No Direito Eleitoral, tem-se que o abuso de direito é encarado sobretudo como abuso de poder. Sendo as eleições o procedimento por intermédio do qual o povo elegerá os seus representantes, importa definir precipuamente os limites em que o poder de influência pode ser utilizado pelos candidatos para conquistar eleitores. Não se admite qualquer forma de influência. Considerando que o voto é livre, a influência intelectual é a única apta a legitimamente influir na vontade popular, devendo, os candidatos, para obter-lhes o voto, expor informações como ideias, opiniões, ideologia e propostas, em paridade de oportunidades, permitindo ao eleitor decidir quem o melhor representaria no desempenho do mandato, tendo em vista que a participação direta do cidadão é explicitamente permitida através do plebiscito, do referendo e da iniciativa legislativa popular, conforme art. 14, I a III, da Constituição Federal. Além destas, o Ministro Sepúlveda Pertence¹³, em seu voto proferido no julgamento da ADI 244, da qual era relator, elencou outras modalidades de democracia direta¹⁴ implícitas no texto constitucional, as quais denominou de “oportunidades tópicas de participação na administração pública (v.g., art. 5º, XXXVIII e LXXIII; art. 29, XII e XIII; art. 37, § 3º; art. 74, § 2º; art. 187; art. 194, parágrafo único, VII; art. 204, II; art. 206, VI; art. 224)”.

¹¹ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 230.

¹² BIM, Eduardo Fortunato, *op. cit.*, p. 115.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 244. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 11 de setembro de 2002. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 7 dez. 2017.

¹⁴ Para Dimas Macedo, a democracia direta são “formas de intervenção da soberania popular nas tomadas de decisão das instâncias públicas do poder, e ao exercício do controle político sobre as manifestações legislativas e as posturas judicativas e governamentais. Essas intervenções podem ser feitas através da iniciativa popular legislativa, da revogação de mandatos e do plebiscito, da eletividade e do *impeachment*, do referendo e do veto populares, entre outros mecanismos de controle e participação.”. (MACEDO, Dimas. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 135, grifo do autor).

Outras formas de influência, como a econômica, a política, a religiosa, inclusive relacionada ao uso indevido dos meios de comunicação, são ilegítimas¹⁵ por romperem a isonomia¹⁶ entre os candidatos, uma vez que o escolhido não necessariamente será aquele que melhor refletiria a vontade dos seus eleitores, ou seja, a escolha não decorreu da sua livre manifestação a partir do prognóstico de atuação do candidato, mas sim do favorecimento econômico ou político do eleitor, por associação do voto à religiosidade, ou por exposição exacerbada de candidato em detrimento dos demais. Para Fávila Ribeiro¹⁷, os mais diversas formas de abuso de poder estão congregadas com o abuso de poder econômico e por meio dele estabelecem intercomunicação com o vil propósito de influir no processo eleitoral. Prossegue, o autor, obtemperando que:

Ao invés de ser disputada a confiança do eleitoral, creditada por precedentes realizações na vida pública, pelo vigor da autêntica liderança política, por um trabalho de persuasão por afinidades de convicções, por solidariedades impregnadas, transformam-se em negócios com contraprestações pecuniárias.

[...]

A luta eleitoral fica totalmente desvirtuada, mantendo-se o objetivo de conquista política, formando-se um conglomerado ao mesmo tempo político, econômico, social e cultural, impregnando-se de tal ordem, ficando tão íntimas e penetrantes as suas interligações, sem isolar a ação econômica, não sendo então possível distinguir o poder econômico dos demais. Mas é ele a argamassa que a todos congrega e impulsiona, estipendiando-os. E o poder social, caracterizado nas comunicações, pode já ser expressão de uma correlação antecedente, incorporando-se em um conglomerado para ações conjuntas, formando uma estrutura de múltipla potencialidade.

Destarte, o abuso de poder nas eleições consiste no emprego de uma situação jurídica, por quem a titulariza ou dela dispõe, com o escopo de exercer influência ilegítima sobre o eleitorado na escolha de seus representantes. A sua configuração requer impreterivelmente que as condutas abusivas se destinem à interferência em pleito vindouro ou em curso. Na prática, por tratar de conceito indeterminado, fluido e aberto, o abuso de poder somente pode ser constatado através da análise das nuances do caso concreto¹⁸.

¹⁵ Em relação ao abuso de poder na seara eleitoral, Eduardo Fortunato esclarece que “O combate ao abuso de poder no processo eleitoral não pode ser confundido com o do direito privado ou público. Ao combatê-lo, deve o intérprete e aplicador do Direito ater-se à legitimidade e isonomia de oportunidades nas eleições; requisitos mínimos para uma verdadeira democracia.”. (BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 113-139, 19 fev. 2015, p. 118. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45918/45106>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹⁶ Para José Jairo Gomes, “deve-se, pois, impedir que a grande riqueza dos mais abastados e o poder detido por autoridades e meios de comunicação social interfiram de forma relevante ou decisiva no resultado das eleições. Se todos são iguais perante a lei (princípio constitucional da igualdade), justo não seria que houvesse grande diferença de oportunidades ou chances para a ocupação de cargos político-eletivos, o que retiraria a autenticidade da representação política.”. (GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 489.).

¹⁷ RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 52-53.

¹⁸ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 384.

O voto é livre. Isto significa que o eleitor tem a liberdade para escolher, de acordo com o seu juízo, dentre os candidatos concorrentes, aquele que o melhor represente ou aquele que esteja mais apto ao exercício das atribuições inerentes ao cargo eletivo disputado. Para convencer o eleitor de que é o mais apto a representá-lo em cargo eletivo, o candidato deve se valer da exposição de sua ideologia, de suas opiniões sobre temáticas atuais, e, principalmente, de suas propostas. As propostas nada mais são do que antecipações hipotéticas realizadas pelos candidatos para explicitar ao eleitorado quais serão as suas atitudes caso seja eleito. Consistem, por isso, na principal ferramenta de convencimento do eleitor destinada a obter-lhe o voto.

Todas essas informações destinadas ao convencimento intelectual do eleitor e, por conseguinte, à obtenção do seu voto, são propagadas durante a campanha eleitoral. “Nela é desenvolvido um conjunto de atividades consistentes em atos de mobilização e apoioamento, debates, difusão de ideias e projetos, realização de propaganda, divulgação de pesquisas e consultas populares, embates com adversários”¹⁹.

Os eleitores têm, ou deveriam ter, em mente que o mandato eletivo outorga ao mandatário certa liberdade no seu exercício, isto porque os candidatos eleitos não estão adstritos as suas propostas formuladas em campanha, nem mesmo as suas ideologias ou opiniões. Porém, a escorreita representação popular ocorre quando o candidato eleito, tendo esclarecido ao eleitorado o que faria e como se posicionaria em determinadas questões, efetivamente manteve-se coerente durante o exercício do mandato, permitindo, com isso, a avaliação do seu desempenho enquanto representante do povo. É o que se denomina de dever de prestar contas do candidato para com a sociedade.

Já que o tamanho da população inviabiliza a direta participação do povo em todas as decisões políticas do estado, o papel dos mandatários no exercício do mandato eletivo é o de atuar como se fosse todos aqueles que o elegeram, até porque, se a vontade da maioria prevalece, as diretrizes políticas indicadas pelo mandatário representante da maioria devem nortear a condução do estado.

Tanto o candidato pode praticar o abuso de poder, diretamente ou por interposta pessoa, quanto terceiro, em seu benefício, também pode, independentemente da participação ou anuência do beneficiário. Interessa é que o abuso do poder se destine a interferir em pleito vindouro ou em curso para que a conduta se torne relevante sob a perspectiva eleitoral.

Ainda que se limite a mero beneficiário de conduta abusiva, o candidato e mesmo os partidos políticos²⁰, estes principalmente nas eleições proporcionais, sujeitam-se às sanções

¹⁹ *Ibid.*, p. 488.

²⁰ “Estes [os Partidos Políticos] podem ser beneficiados pelo abuso de poder em suas diversas formas de

cominadas pela legislação eleitoral, dispensando-se o liame subjetivo por imperar o princípio da impersonalidade, segundo Eduardo Fortunato Bim²¹. Entende o autor que, em rara hipótese, mas não impossível, de os adversários ou os desafetos de determinado candidato virtualmente eleito promoverem, em seu favor, abuso de poder com a finalidade de lhe prejudicar e, por conseguinte, sujeitá-lo à cassação do registro ou do diploma, o mesmo deverá buscar tutela, através da Justiça Eleitoral, para que cesse o abuso, sob pena de incorrer na penalidade correlata.

Até mesmo o desconhecimento não elide a desconstituição do mandato adquirido mediante abuso de poder perpetrado em favor de candidato, isto porque a sua prática envolve circunstanciais graves e, por mais que sejam escamoteadas, é incongruente crer que passara-lhe completamente despercebida pelo mesmo e por seus asseclas. Deste modo, o liame subjetivo é dispensado para a aplicação da sanção de cassação de registro ou diploma justamente para coibir a assunção de mandatário por ocasião do abuso de poder.

2.2 Bem jurídico tutelado: normalidade e legitimidade do pleito

O art. 14, § 9º, da Constituição Federal²² delega ao legislador ordinário a possibilidade de estabelecer causas de inelegibilidade com o escopo de proteger a probidade administrativa, a moralidade, a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do abuso de poder econômico ou político. Todas representam princípios, que, no conceito de Humberto Ávila,

[...] são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

manifestação. Qualquer ato que caracterize o abuso para promover ou denegrir partidos, mormente em face das eleições proporcionais, será punido. Por isso, correta a previsão do caput do art. 22 da Lei de Inelegibilidades quando diz que o abuso pode ter como beneficiário o candidato ou partido.”. (BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 113-139, 19 fev. 2015, p. 124. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45918/45106>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

²¹ BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 113-139, 19 fev. 2015, p. 124-125. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45918/45106>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

Vislumbra-se nelas um caráter eminentemente finalístico. Os princípios da probidade, da moralidade, da normalidade e da legitimidade propõem-se a determinados fins, revelando um acentuado grau de abstração.

Uma das formas de abuso de poder expressamente reconhecida pelo ordenamento jurídico é o abuso de poder político. Não é despiciendo salientar que a licitude se confunde com legalidade no âmbito público. Ao representante eleito pelo povo não é permitido se distanciar do ordenamento jurídico na sua atuação, que deve sempre pautar-se no interesse público, seja mediata ou imediatamente. Nessa toada, a probidade é uma espécie de ratificação que serve para reforçar a necessidade de ética no atuar do agente público, além da que deve ser expendida nas relações privadas²³. Dentro e fora das eleições, a probidade cuida da repressão ao abuso de poder político, quando o interesse público é preterido ao interesse particular. A probidade guarda intrínseca relação com os valores morais e éticos. José Jairo Gomes²⁴ qualifica como probo “o que é honesto, justo, reto, honrado; é aquele que apresenta caráter íntegro, que cumpre seus deveres e é criterioso ao agir”. *A contrario sensu*, deduz-se que a improbidade é justamente a falta de retidão, de honestidade e de honradez do indivíduo. O candidato, como futuro e eventual mandatário eleito pelo povo, deve ter consigo esse princípio desde antes da investidura.

Por sua vez, a moralidade é mais abrangente, reunindo um conjunto de valores e princípios que pautam a conduta humana em geral. Embora moral não se confunda com ética, ambas trazem acepções teleológicas semelhantes acerca das atitudes consideradas certas e erradas. A incidência dos valores éticos e morais nas eleições tem rechaçado a legitimidade de mandatos conquistados ao arrepio das normas que o disciplinam, como também por meios antiéticos e imorais²⁵.

Já a legitimidade do pleito enuncia uma síntese dos conceitos trazidos alhures. Anuncia, pois, a fidelidade da vontade popular esboçada no pleito. Inquina-se de ilegitimidade o mandato eletivo conquistado em inobservâncias às normas eleitorais postas, aos princípios gerais de direito e aos princípios específicos ao direito eleitoral, ou mesmo mediante emprego de abuso de poder. Nestas condições, é insustentável permitir o desempenho de mandato eletivo

²³ Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “a Lei nº 9.784/99 prevê o princípio da moralidade no artigo 2º, *caput*, como um dos princípios a que se obriga a Administração Pública; e, no parágrafo único, inciso IV, exige ‘atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé’, com referência evidente aos principais aspectos da moralidade administrativa. [...] Além disso, o princípio deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública. São frequentes, em matéria de licitação, os conluíus entre licitantes, a caracterizar ofensa a referido princípio.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 149).

²⁴ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 113-114.

²⁵ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 111-113.

adquirido através de deturpação da vontade do eleitor, por aquele que, ao assim proceder, violou o regime democrático.

A normalidade representa uma expectativa com relação ao pleito. Espera-se que os candidatos enfrentem-se em um debate de ideias, de ideologias e de propostas, sendo inadmissível, por isso, a influência de elementos externos ilegítimos que venham a comprometer a vontade do eleitor, como é o caso do abuso de poder²⁶. Normal é algo que ocorre no cotidiano, sem extraordinariedades, e é o que se espera do pleito.

Não só a normalidade e a legitimidade do pleito, por vezes o TSE²⁷ entendeu que a lisura do pleito é objeto de tutela da vedação ao abuso de poder. A lisura está relacionada à ideia das eleições como processo, ou seja, um conjunto de atos concatenados que objetivam colher a manifestação da vontade soberana do eleitor. Aproxima-se, em razão disto, à normalidade do pleito, externando, contudo, um viés mais ligado a ideia de procedimento escorreito²⁸.

O processo eleitoral deve ser, portanto, normal e legítimo, sempre pautado na lisura do seu procedimento e na moralidade dos candidatos que dele participam. É pelo que preza a repressão ao abuso de poder.

2.3 Formas de abuso de poder nas eleições

Reconhecendo-se a existência de uma vasta gama de poderes, acobertados pelo manto do Estado Democrático de Direito e regidos pelo poder soberano, emanado pelo povo e administrado pelo estado, como consectário lógico, é de se reconhecer o caráter polimórfico²⁹

²⁶ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 19.

²⁷ Em seu voto, proferido no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 6.416, o Ministro Gerardo Grossi explicita os bens jurídicos tutelados pelo abuso de poder, pela captação ilícita de sufrágio e pelas condutas vedadas, nos seguintes termos: “Pois bem. Conforme já assentado em julgamentos anteriores, o art. 73 da Lei das Eleições, cujo procedimento é o previsto no art. 96 da mesma Lei, tem como objetivo evitar o desequilíbrio entre os candidatos. Nos exatos termos do dispositivo legal, visa-se coibir condutas ‘tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos’. Já o bem jurídico protegido quando se apura o uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, é a lisura do pleito. E, na captação ilícita de sufrágio, o que se protege é o voto, a livre formação da vontade do eleitor. Para ambas as condutas o procedimento utilizado para averiguação é aquele previsto no art. 22 da LC nº 64/90.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 6.416, Acórdão de 23/11/2006, Relator(a) Min. José Gerardo Grossi, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 05/12/2006, Página 137; RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 17, Tomo 4, Página 160).

²⁸ MACHADO, *op. cit.*, p. 22.

²⁹ A expressão “polimorfismo” é utilizada por Eduardo Fortunato Bim para evidenciar que o abuso de poder nas eleições não ocorre somente nas formas expressas na legislação eleitoral, pois, em um Estado Democrático de Direito como o Brasil, no qual existem e convivem entre si diversos poderes, o exercício de qualquer deles, quando transcender os limites impostos pelas normas eleitorais com a finalidade de interferir nas eleições, pode-se reputar abusivo. (BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de

do abuso de poder. Após elucidar o caráter pedagógico da distinção entre o poder econômico e político, Fávila Ribeiro³⁰ assevera que,

Afigurou-se indispensável esse empenho discriminatório de cada um dos poderes, em virtude de sempre as normas que se ocupam de repressão ao abuso de poder no processo eleitoral terem feito especificação, restringindo o alcance no controle a ser cumprido, sem que fosse essa a real intenção objetivamente manifestada no aprimoramento que transparece em suas linhas evolutivas.

Na hipótese teria sido mais vantajosa a supressão da especificação dos poderes, simplificando-se com um enunciado que transmitisse generalizada abrangência, mencionando apenas - *contra qualquer forma de abuso de poder à lisura do processo eleitoral*.

As designações da natureza do poder cujo abuso é reprimido desempenham o papel delimitador da incidência da norma. Olvida-se, com isso, outras formas de abuso de poder que, por ausência de expressa previsão legal da sua natureza, poderiam restar impunes. A despeito de prever somente três de suas formas, Eduardo Fortunato Bim³¹ entende que “o rol do art. 22 da LC nº 64/90 é exemplificativo”. Complementa o autor que,

A classificação utilizada pela Lei de Inelegibilidades (art. 22) apresenta-se útil na medida em que não se entenda por útil um rol taxativo das modalidades de abuso, ou se imprima uma interpretação restritiva na hora de captá-lo da riqueza dos fatos sociais. Isso porque a luta contra o abuso deveria apresentar-se em uma fórmula genérica que expressasse o fato de que qualquer utilização indevida do poder, tanto o público como o privado, deveria ser coibida se tivesse aptidão (potencialidade) para violar o princípio da igualdade entre os candidatos, deslegitimando o processo eleitoral e a conseqüente democracia provinda da regularidade deste.

Muito embora o conceito de abuso de poder seja uno, segundo José Jairo Gomes, as diferentes formas de sua manifestação ensejam efeitos diversos³². É o que ocorre com a captação ilícita de sufrágio, que é classificada pelo autor como modalidade de abuso de poder, cuja previsão legal específica, contida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, prevê, ante o seu reconhecimento, a sanção de cassação do registro ou diploma cumulada com multa, além de, indiretamente, atrair a incidência da causa de inelegibilidade disposta no art. 1º, I, “j”, da LC nº 64/90 pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição em função da qual se praticou o ilícito.

Em relação ao abuso de poder em geral, a única diferença de penalidade é a ausência de previsão de multa, haja vista o art. 22, XIV, da LC nº 64/90 prever a aplicação da sanção de cassação do registro ou do diploma ao candidato beneficiado, bem como a decretação da

Proteu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 113-139, 19 fev. 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45918/45106>>. Acesso em: 30 nov. 2017)

³⁰ RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 50-51.

³¹ BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 113-139, 19 fev. 2015, p. 132. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45918/45106>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

³² GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 846.

inelegibilidade dos envolvidos na prática abusiva pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição na qual se almejou ilicitamente interferir.

Interessante notar que, atualmente, a legislação eleitoral limita-se a reconhecer expressamente o abuso de poder econômico, o político e o dos meios de comunicação, conforme se depreende do art. 22, *caput*, da LC nº 64/90. No entanto, de acordo com Eduardo Fortunato³³, nem sempre foi assim. Com o advento do Código Eleitoral, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, elaborada sob égide da Constituição Federal de 1946, que nada previa acerca do abuso de poder nas eleições, passou-se a reprimir, por força de seu art. 237, o abuso de poder econômico e político exercido em detrimento da liberdade de voto do eleitor. Já a Constituição de 1967 previa, em seu art. 148, III, que Lei Complementar poderia prever causas de inelegibilidades tendentes a coibir o abuso de poder econômico e político em prol da normalidade e da legitimidade do pleito, mantendo as formas de abuso de poder já previstas no Código Eleitoral de 1965. Após a queda da ditadura militar, em 1985, a Lei nº 7.493/86, regulamentadora das eleições realizadas no mesmo ano de sua edição para escolha dos Governadores, dos respectivos Vice-Governadores, dos Senadores e de seus Suplentes, e dos Deputados Federais e Estaduais, igualmente limitou-se a prever, em seu art. 23, a perda do mandato obtido mediante abuso de poder econômico e político reconhecido pela Justiça Eleitoral em sentença transitada em julgado. Por sua vez, a Lei nº 7.664/88, que veio para regulamentar as eleições municipais ocorridas no mesmo ano de sua edição para escolha de Prefeitos, de Vice-Prefeitos e de Vereadores, não mostrou avanço ao prever, em seu art. 24, a possibilidade de impugnação do mandato eletivo obtido através de abuso do poder econômico, de corrupção, de fraude ou de transgressões eleitorais. O mesmo se pode dizer da Constituição Federal de 1988, que somente previu em seu art. 14, § 9º, a edição de lei complementar para tutelar a normalidade e a legitimidade das eleições contra o abuso de poder econômico e político.

Foi justamente nesta lei complementar referida pela Constituição Federal de 1988 que mais uma forma de expressão do abuso de poder passou a ser expressamente prevista e reprimida pela legislação eleitoral: o abuso dos meios de comunicação social. Isto porque o art. 22, *caput*, da LC nº 64/90 possibilita a abertura de investigação judicial a fim de “apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político”.

³³ BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 113-139, 19 fev. 2015, p. 126. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45918/45106>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

Contudo, para cada natureza de poder, tem-se uma nova forma de abuso. Seja qual delas for, a sua prática é nociva à liberdade de voto do eleitor, à normalidade e à legitimidade das eleições e à própria democracia. A prolixidade legal ao esmiuçar as formas de abuso de poder sujeitas ao controle judicial das eleições não pode erigir óbice intransponível à repressão do ilícito, independentemente na natureza do poder empregado para influir na disputa.

2.4 Abuso de poder e a captação ilícita de sufrágio

Edson de Resende Castro³⁴ classifica abuso de poder em simples e qualificado. Simples é o abuso de poder que independe de relevância jurídica, sujeitando o responsável à cassação do registro ou do diploma, como é o caso da captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Qualificado é o que exige do abuso certo grau de relevância, haja vista fulminar o registro ou o diploma do responsável e torná-lo inelegível, consoante previsão do art. 22, *caput* e XIV, da LC nº 64/90. Atualmente, a diferenciação reside exclusivamente na relevância jurídica do abuso, pois tanto o abuso de poder simples quanto o qualificado atraem, direta ou indiretamente, a incidência de causas de inelegibilidade. Contudo, à guisa dessa classificação, Raquel Machado³⁵ aduz que,

Abuso de poder simples configura-se independentemente de afetar a lisura da disputa, ou a normalidade e a legitimidade, não sendo necessária a comprovação de gravidade da conduta. Sua teorização e normatização têm por fim levar ao aperfeiçoamento das instituições democráticas, combatendo condutas claramente ilícitas durante a campanha, que revelam a aptidão de jogar qualquer jogo para se alcançar o poder, como compra de voto, a fraude, o uso de valores indevidamente arrecadados, gastos não declarados, o abuso de prerrogativas do cargo etc. Advém de gradativa alteração da legislação eleitoral, diante da percepção de que algumas condutas deveriam ser combatidas, com o manejo de ações próprias, por meio da tipificação específica de comportamentos prejudiciais ao desenvolvimento da democrática (sic). A finalidade primordial das normas que visam a atacar o abuso de poder simples é a cassação do registro ou do diploma, ou ainda a desconstituição do mandato. Apenas indiretamente podem levar à inelegibilidade.

Já o abuso de poder qualificado materializa-se apenas diante de condutas graves, nos termos do art. 22, XVI, da LC nº 64/1990, segundo o qual ‘para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.’ A finalidade imediata é, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, a aplicação direta da sanção de inelegibilidade.

³⁴ CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 346-347.

³⁵ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 231-232.

Já para José Jairo Gomes³⁶, a captação ilícita de sufrágio é uma modalidade do abuso de poder *lato sensu*. Segundo o autor³⁷, “no plano dos efeitos, a natureza, a forma, a finalidade e a extensão do ‘abuso’ praticado podem induzir diferentes respostas sancionatórias do sistema judiciário.”. Nesse contexto, a captação ilícita de sufrágio seria uma das formas específicas de abuso de poder nas eleições.

O abuso de poder é mais abrangente e envolve uma pluralidade de formas de perpetração. Tanto é que “a captação irregular de voto também pode tipificar abuso do poder econômico, quando, para a prática do ilícito, há o comprometimento de recursos ou bens em quantidade relativamente considerada para o meio social em que for verificado o fato.”³⁸.

Portanto, a relação entre o abuso de poder e a captação ilícita de sufrágio é estreita, já que representam perspectivas diversas de atos voltados para o comprometimento do ideal democrático da liberdade do voto. Ambos, o abuso de poder de forma mediata, e a captação ilícita de sufrágio de forma imediata, tutelam a liberdade de voto. Enquanto este se ocupa especificamente com o livre exercício do direito de votar (manifestação soberana popular individualmente considerada), aquele cuida da normalidade e da legitimidade do pleito (manifestação soberana popular considerada em conjunto). Tanto é, que a captação ilícita de sufrágio pode também configurar abuso de poder econômico, desde que revestida de circunstâncias graves.

³⁶ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 846.

³⁷ *Ibid.*, p. 384.

³⁸ PINTO, Djalma. **Direito eleitoral**: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal - noções gerais. São Paulo: Atlas, 2003, p. 190.

3 A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

O principal objetivo dos candidatos a cargos eletivos é obter o voto do eleitorado. Entretanto, não é por qualquer meio que poderão atingir o fim colimado. As normas de direito eleitoral impõem uma série de restrições às candidaturas com o intuito de garantir a livre manifestação do eleitorado, bem como a igualdade entre os concorrentes e o livre acesso à disputa eleitoral³⁹. Também não é a qualquer momento que podem, os candidatos, tentar cooptar votos do eleitorado. A campanha eleitoral é o momento apropriado para isso⁴⁰. Nela, os concorrentes a cargo eletivo, utilizando-se dos meios admitidos pela lei, lançam-se na disputa com a árdua tarefa de tentar conquistar o voto dos eleitores.

Nesse contexto, a captação ilícita de sufrágio, em sentido amplo⁴¹, seria qualquer forma de obtenção do voto do eleitorado proscria pelas normas eleitorais, pois, diversamente do que ocorre no âmbito da Administração Pública, no qual licitude é sinônimo de legalidade, para os particulares, é lícito tudo o que não for proibido pela lei⁴², nos termos do art. 5º, II, da Constituição Federal.

Em sentido estrito⁴³, a captação ilícita de sufrágio é o *nomen iuris* para a popularmente conhecida “compra de votos”. Candidatos a cargos eletivos, no afã de se elegerem, valem-se de dádivas ou de coação física ou moral na expectativa de obter o voto do eleitorado, não por meios eminentemente intelectuais, como propostas, ideias, debates ou ideologia, mas sim por meio do abuso de poder, nas suas mais variadas formas.

Apesar de ter se consagrado a expressão “captação ilícita de sufrágio”, voto e sufrágio não se confundem, conquanto a Constituição Federal deles faça uso

³⁹ “É legítimo que, durante o processo eleitoral, os candidatos busquem angariar votos, mas para tanto devem observar as regras impostas, com utilização dos instrumentos e meios autorizados legalmente. Não podem ser levados a efeito técnicas, formas e instrumentos que promovam a desigualdade entre os candidatos que concorrem ao pleito eleitoral, tampouco podem ser desenvolvidas práticas e condutas ilícitas que levem os eleitores a adotar posições deturpadas ou distorcidas, que não tomariam, não fossem as ilicitudes perpetradas, não conducentes ao livre exercício do direito de voto.” (GOMES, Suzana de Camargo. **Captação ilícita de sufrágio**. Revista da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas, Manaus, n. 1, p. 33-49, 2009. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionRecuperaBinario.do?id=102468PERI>>. Acesso em: 7 dez. 2017).

⁴⁰ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 229.

⁴¹ OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Direito eleitoral: reflexões sobre temas contemporâneos**. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 155.

⁴² “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 85).

⁴³ OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Direito eleitoral: reflexões sobre temas contemporâneos**. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 155.

indiscriminadamente. Cumpre então, ao intérprete, esclarecer a diferenciação entre institutos jurídicos distintos, ainda que o texto normativo os empregue como sinônimos⁴⁴.

Sufrágio é o direito de participação na vida política do Estado. Abrange não somente o direito de votar, mas também o de ser votado. Trata-se de um direito consagrado no art. 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos⁴⁵, muito embora, no início do Século XXI, menos de 80 dos 191 países ao redor do globo assegurassem um patamar mínimo de democracia⁴⁶. Na democracia semidireta brasileira, vota-se tanto nas eleições como nos plebiscitos e nos referendos, daí porque também são expressões do direito de sufrágio⁴⁷. Já o voto é a forma pela qual o direito de sufrágio se manifesta. Por intermédio dele, três das quatro formas de exercício da soberania popular, consagradas no art. 14 da Constituição Federal, são materializadas.

A bem da verdade, os candidatos anseiam por captar os votos dos eleitores. Em razão disto, tecnicamente, haveria captação ilícita do voto, e não do sufrágio. Contudo, por não trazer prejuízos, empregar-se-á, na presente análise, o termo já consagrado para a denominação do ilícito cuja sanção ora se estuda.

3.1 Precedentes históricos: o coronelismo

A cooptação ilícita do eleitorado remonta às práticas coronelistas, profundamente enraizadas na cultura nacional durante o Século XX, num contexto em que as eleições serviam como legitimadoras do exercício de poder de fato dos governantes. Com o recrudescimento da participação popular na política, decorrente da adoção do modelo republicano de governo e da ampliação do sufrágio, o “coronelismo” representou uma forma de resiliência do poder privado, dantes hipertrofiado, mormente durante o período colonial, ante o progressivo crescimento do poder público, por meio da troca de proveito entre ambos⁴⁸.

⁴⁴ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁵ NIESS, Pedro Henrique Távora; SOUZA, Lucianda Toledo Távora Niess de; KAHN, Andréa Patrícia Toledo Távora Niess. **Direito eleitoral**. São Paulo: Edipro, 2016, p. 24.

⁴⁶ PINTO, Djalma. **Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal - noções gerais**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 86.

⁴⁷ “O texto da Carta Magna utiliza as palavras sufrágio e voto sem distingui-los. Segundo o art. 14 da CF/1988, a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular. Leitura apressada e descontextualizada do citado artigo poderia levar a crer que o sufrágio universal e o voto direto e secreto estariam ao lado do plebiscito e do referendo como realidades distintas. Na verdade, vota-se também diante de plebiscito e de referendo, sendo ambos expressões do direito de sufrágio. É natural que os textos normativos contenham imprecisões, sendo o papel do intérprete e do aplicador a sistematização e a conceituação de institutos jurídicos.”. (MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 5).

⁴⁸ LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 2. ed. São

Há de se destacar que “a história da Justiça Eleitoral confunde-se com a própria luta pela emancipação eleitoral do mandonismo oficial”⁴⁹. Isto porque, antes de líder político, o coronel era um líder econômico⁵⁰. Se, por um lado, a mudança do regime monárquico para o republicano, no âmbito rural, jamais interferiu na hegemonia da elite fazendeira na condução do policiamento repressivo e na administração da propriedade, seja no período colonial, no imperial ou no republicano⁵¹, por outro, recrudescer o papel do coronel nas eleições, bem como a sua subordinação⁵² às autoridades políticas de nível estadual⁵³.

Segundo Darcy Ribeiro⁵⁴, a forma de governo republicada, formalmente adotada pelo Brasil, servia para justificar o exercício do poder pela classe dominante, resultando numa sociedade incapaz de concretizar uma cidadania livre e, por conseguinte, uma verdadeira democracia. Privilegiava-se, com isso, a busca pela manutenção do *status quo* das lideranças políticas e econômicas, locais e regionais, numa relação simbiótica entre si firmada em detrimento da liberdade do voto, refletindo menos a vontade soberana popular que o ímpeto da coalização política dominante.

Contudo, “nos termos em que foi originariamente concebido, o coronelismo, cuja consagração se deu durante a República Velha enquanto sistema governista, não mais existe.”⁵⁵. Ainda assim, o legado do coronelismo perpassou gerações, remanescendo, hodiernamente, os resquícios de suas práticas, destacando-se, dentre elas, o voto negociado e a coação eleitoral. Para isso, as formas de manipulação da vontade do eleitorado tiveram que se adaptar às vicissitudes iminentes à evolução da sociedade, porquanto a implantação do voto eletrônico

Paulo: Alfa-Omega, 1975, p. 19-20.

⁴⁹ RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 273.

⁵⁰ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 541.

⁵¹ RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 218.

⁵² Segundo Raymundo Faoro, “a dinâmica do regime, eletivos os cargos, sobretudo o cargo de governador, leva a deslocar o eixo decisório para os Estados, incólumes os grandes, cada dia mais, à interferência do centro, garantindo-se e fortalecendo-se este com o aliciamento dos pequenos, num movimento que culmina na política dos governadores. Dentro de tal sequência é que se afirma o coronelismo, num casamento, cujo regime de bens e relações pessoais será necessário determinar, com as oligarquias estaduais. [...] O fenômeno coronelista não é novo. Nova será sua coloração estadualista e sua emancipação no agrarismo republicano, mais liberto das peias e das dependências econômicas do patrimonialismo central do Império.” (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 541).

⁵³ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 542-543.

⁵⁴ RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 218-219.

⁵⁵ LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; LIMA, Renan Saldanha de Paula. **Resquícios do coronelismo no processo político-eleitoral do Século XXI: a captação ilícita de sufrágio na jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**. Revista Culturas Jurídicas, Vol. 3, Núm. 6, 2016, p. 110.

praticamente inviabilizou a fraude eleitoral, e o crescimento da independência e autonomia de vida do eleitorado mitigou consideravelmente o chamado voto de cabresto.

As antigas práticas coronelistas, ainda presentes na sociedade moderna, podem ser sintetizadas na contemporânea expressão “captação ilícita de sufrágio”, cujo imperativo legal busca, em caráter preventivo, coibir a sua prática, e, em caráter repressivo, punir severamente os que dela se utilizem para interferir na liberdade de voto do eleitor e, conseqüentemente, nas eleições, na soberania popular e na democracia.

3.2 Introdução legislativa da captação ilícita de sufrágio

Captação ilícita de sufrágio é a tipificação legal de condutas eleitorais ilícitas tendentes a corromper a liberdade de voto do eleitor. Prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, o referido dispositivo legal foi incluído à Lei das Eleições pelo art. 1º da Lei nº 9.840/99, que resultou do Projeto de Lei nº 1.517/99, de iniciativa popular⁵⁶ em um primeiro momento, convertido em iniciativa parlamentar posteriormente⁵⁷, o qual fora apresentado em 10/08/1999 ao Presidente da Câmara, Deputado Michel Temer, acompanhado das assinaturas⁵⁸ de mais de 952.314 eleitores, atingindo, ulteriormente, a marca de 1.039.175 assinaturas. Subscreveram-no o Deputado Albérico Cordeiro e outros 59 (cinquenta e nove) deputados, tendo sido patrocinado pela Comissão Brasileira de Justiça e Paz (CBJP), e contando ainda com o apoio de mais de 60 (sessenta) entidades civis, dentre as quais, a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), a Central Única dos Trabalhadores, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST)⁵⁹.

⁵⁶ Como bem salientado por Marcelo Roseno de Oliveira, “não obstante fruto de iniciativa popular, o projeto que resultou na Lei 9.840/99 [Projeto de Lei nº 1.517/99] tramitou como projeto de iniciativa parlamentar, subscrito por todos os partidos representados na Câmara dos Deputados.” (OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Direito eleitoral: reflexões sobre temas contemporâneos**. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 152).

⁵⁷ Thales Cerqueira explica que: “No dia 10 de agosto de 1999 a iniciativa popular foi entregue ao Presidente da Câmara, Deputado Michel Temer, às 15 horas, fato amplamente noticiado, sendo que após foram entregues o total 1.039.175 assinaturas. Mas não pararam aí as dificuldades, pois faltavam 7 semanas para a data limite de aprovação do projeto (no máximo em 30 de setembro de 1999), para efeito de vigorar nas eleições de 2000. Cogitou-se de vício formal de constitucionalidade, pois ainda que fosse possível contar o número de eleitores e verificar os títulos, não era viável validar tecnicamente as assinaturas deles. Optou-se, então, por sua tramitação como projeto de iniciativa parlamentar, desde que subscrito por todos os partidos presentes na casa, sendo representado por 11 deputados: [...]”. (CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 1.150).

⁵⁸ Na época, era necessário coletar as assinaturas de pelo menos 1.060.000 para cumprir o requisito de 1% do eleitorado nacional previsto no art. 62, §2º, da Constituição Federal. (BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, ano 54, n. 149, 15 set. 1999, p. 41.595-41.596. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD15SET1999.pdf#page=173>>. Acesso em: 16 set. 2017).

⁵⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados, *op. cit.*, p. 41.595-41.596.

Justificou-se esta iniciativa legislativa popular sob o argumento de que, no Brasil, tornara-se habitual a mercantilização do voto. Próximo ao pleito eleitoral, candidatos, aproveitando-se da pobreza, disseminada por todas as regiões do país, e da má distribuição de renda, relacionada à extrema concentração das riquezas nas classes mais abastadas, distribuíam benesses de toda sorte com o fito de angariar votos do eleitorado. Enfatizou-se que a captação ilícita de sufrágio era prática ainda mais ignóbil por necessitar da existência de uma profusão de hipossuficientes que, mantidos nesta condição, permitiriam a ascensão e a perpetuação dos candidatos em seus cargos eletivos através da “compra de votos”.

Abordou-se também a questão da celeridade na apuração e na repressão de condutas que tivessem por escopo ferir a liberdade de voto do eleitor, vez que, muito embora repudiadas, o sistema normativo eleitoral previa, no art. 299 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), o crime de corrupção eleitoral como mecanismo legal para tanto, que, por se revestir de caráter penal, requeria maior rigor na apuração da materialidade e da autoria do fato delitivo, culminando em maior lentidão no trâmite processual e dando margem à impunidade.

Sob tais fundamentos é que o Projeto de Lei nº 1.517/99 iniciou o seu trâmite em 18/08/1999, quando fora apresentado no Plenário da Câmara dos Deputados. Em 08/09/1999, a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação opinou unanimemente pela aprovação do referido Projeto de Lei, nos termos do Parecer reformulado pelo Relator, Deputado Eduardo Paes. No entanto, por força do princípio da anualidade previsto no art. 16 da CRFB/88, com redação dada pela Emenda Constitucional (EC) nº 04/1993, para que a previsão legal da captação ilícita de sufrágio e das suas respectivas sanções pudessem ser aplicadas já nas eleições municipais de 1º de outubro de 2000, a Lei Ordinária resultante deveria ser publicada até o dia 29/09/1999, que era o último dia útil antes de 1º de outubro de 1999.

Assim, depois de requerida e aprovada a tramitação em regime de urgência⁶⁰, o Projeto de Lei nº 1.517/99 foi sancionado pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso em 28/08/1999, e convertido na Lei nº 9.840/99, estando vigente, o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, desde a data da sua publicação⁶¹ no Diário Oficial da União em 29/09/1999.

⁶⁰ Com fundamento no art. 155 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o requerimento de urgência foi formulado em 14 de setembro de 1999 pelos deputados José Genoíno, líder do PT, Inocêncio Oliveira, líder do PFL, Geddel Vieira Lima, líder do PMDB, Arnaldo Madeira, líder do Governo, Jutahy Júnior, vice-líder do PSDB e Arnaldo Faria de Sá, vice-líder do PPB (BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, ano 54, n. 149, 15 set. 1999, p. 41.903. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD15SET1999.pdf#page=173>>. Acesso em: 16 set. 2017).

⁶¹ Atendendo ao disposto no art. 16 da CRFB/88, o art. 4º da Lei nº 9.840/99 não previu *vacatio legis* ao dispor que “esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.” (BRASIL. Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999. Altera dispositivos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9840.htm>. Acesso em: 29 nov. 2017).

3.3 Constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97

Logo no início de sua vigência, sustentavam alguns doutrinadores⁶² que o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, introduzido pela Lei nº 9.840/99, já nascera inquinado de inconstitucionalidade por ter sido veiculada causa de inelegibilidade em lei ordinária.

Entendiam, os que sustentavam a inconstitucionalidade do dispositivo legal aludido, que a sanção de cassação do registro ou do diploma cominada para a captação ilícita de sufrágio representava uma nova causa de inelegibilidade e que, portanto, não poderia ter sido introduzida no ordenamento jurídico por meio da Lei Ordinária nº 9.840/99 em virtude de o art. 14, § 9º, da Constituição Federal reservar à lei complementar os casos de inelegibilidade.

Ao apreciar a questão, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu por sua constitucionalidade, entendendo que a sanção de cassação do registro ou do diploma prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 “não implica em declaração de inelegibilidade”⁶³, pois “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’.”⁶⁴.

Posteriormente, dirimindo a celeuma instaurada em torno da constitucionalidade da sanção de cassação de registro ou diploma prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, o STF, no julgamento da ADI 3.592, ocorrido em 26 de outubro de 2006, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, acolheu o entendimento já sufragado pelo TSE de que não haveria inconstitucionalidade no dispositivo legal referido por não implicar diretamente na decretação de inelegibilidade do apenado.

Considerou-se, ainda, no julgamento da aludida ação direta de inconstitucionalidade, o posicionamento anterior do STF adotado na ADI 3.305, julgada pouco mais de um mês depois daquela, em 13 de setembro de 2006, relatada pelo Ministro Eros Grau, na qual o Partido Liberal questionou a constitucionalidade da sanção de cassação do registro⁶⁵

⁶² Dentre os que sustentavam a inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, tem-se Adriano Soares da Costa, Joel José Cândido e Pedro Roberto Decomain (GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 847-848).

⁶³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.644. Relator: Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho. Brasília, DF, 3 de dezembro de 2002. **Diário de Justiça**. Brasília, 14 fev. 2003, p. 190. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.221. Relator: Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira. Brasília, DF, 12 de agosto de 2003. **Diário de Justiça**. Brasília, 10 out. 2003. v. 1, p. 152. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

⁶⁵ Antes das alterações promovidas pela Lei nº 12.034/2009, o parágrafo único do art. 77 da Lei nº 9.504/97 dispunha que “a inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro”, o que conduziu o TSE ao entendimento de que “nas representações fundadas em artigos da Lei nº 9.504/97 que prevêm (sic) a

cominada pelo art. 77, p. único, da Lei nº 9.504/97⁶⁶ à conduta vedada de comparecer, os candidatos aos cargos eletivos de chefia do Poder Executivo, a inaugurações de obras públicas nos três meses anteriores ao pleito, apoiado na tese de que tal previsão representava a declaração de inelegibilidade e que, portanto, não poderia ter sido introduzida por lei ordinária.

Argumento semelhante ao empregado para sustentar a inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, conforme já visto, fundamentou a arguição de inconstitucionalidade do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97, em virtude de nele estar prevista, originariamente, a sanção de cassação do registro e, após a alteração promovida pela Lei nº 9.840/99, a sanção de cassação do registro ou do diploma, a qual foi mantida pela Lei nº 12.034/2009 que, posteriormente, alterou novamente a redação dos dispositivo legal aludido, ampliando a sua abrangência. Mais uma vez o TSE⁶⁷ ratificou o entendimento de que a sanção de cassação do registro ou do diploma não equivale à decretação de inelegibilidade, razão pela qual, assim como o art. 41-A, o art. 73, § 5º, é constitucional.

Diante do exposto, conclui-se que as sanções de cassação do registro ou do diploma cominadas ao longo da Lei nº 9.504/97 à captação ilícita de sufrágio (art. 41-A), às condutas vedadas (arts. 73, § 5º, 74, 75, p. único, e 77, p. único) e à arrecadação e gasto ilícito de recursos

perda do registro mas não do diploma, a decisão que cassar o registro deve ser prolatada até a proclamação dos eleitos, de modo a impedir a diplomação do candidato.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 4.548. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 16 de março de 2004. **Diário de Justiça**. Brasília, 28 maio 2004. v. 1, p. 164. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

⁶⁶ Inicialmente, o art. 77 da Lei nº 9.504/97, em sua literalidade, vedada o comparecimento, nos três meses anteriores ao pleito, apenas dos candidatos a chefia do Poder Executivo a inauguração de obras públicas, sob pena de “cassação do registro”, e não “cassação do registro ou do diploma”. Com o advento da Lei nº 12.034/2009, a vedação do comparecimento a inaugurações de obras públicas nos três meses anteriores ao pleito, prevista no dispositivo legal mencionado acima, passou a abranger quaisquer candidatos a cargos eletivos. Além disso, a expressão “cassação do registro” foi substituída pela “cassação do registro ou do diploma”, encerrando as controvérsias existentes acerca da incidência da sanção após a diplomação. (BRASIL. Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 30 set. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112034.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017).

⁶⁷ Nesse sentido, veja-se a ementa do seguinte julgado do TSE: “[...] Propaganda institucional. Período vedado. [...] Inconstitucionalidade. Afastada. Aplicação de multa e cassação do registro de candidatura. [...] I – **A penalidade de cassação de registro ou de diploma prevista no § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 não constitui hipótese de inelegibilidade**. Precedente. [...]” NE: “[...] assiste razão à recorrente quando afirma ser constitucional o § 5º do art. 73 da Lei das Eleições. Esta Corte já se manifestou no Respe nº 19.644/SE, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 14.2.2003, no tocante à constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 – introduzido também pela Lei nº 9.840/99 – cuja pena é a cassação do registro ou do diploma. Igualmente, a penalidade de cassação de registro ou de diploma previsto no § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, pelos mesmos fundamentos, não gera inelegibilidade.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 24.739. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 28 de outubro de 2004. **Publicado em Sessão**. Brasília, 28 out. 2004. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifou-se).

(art. 30-A), não constituem causas de inelegibilidade, razão pela qual a sua introdução legislativa mediante lei ordinária não viola o art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

3.4 Bem jurídico tutelado: a liberdade do voto

Uma das formas de exercício da soberania popular é a eleição de seus representantes mediante voto direto e secreto, de acordo com o art. 14, *caput*, da CRFB/88. Nem mesmo será objeto de deliberação proposta de emenda à Constituição tendente a abolir o sigilo do voto, por se tratar de cláusula pétreia insculpida no art. 60, § 4º, II, da CRFB/88.

Segundo Maria Arair Pinto Paiva⁶⁸, “o voto secreto visa a preservar a liberdade de escolha do votante. A legislação eleitoral, ao proteger o segredo do voto, livra o cidadão de possíveis represálias, pressões ou coações, proporcionando uma manifestação de vontade individual mais livre e independente.”. Todavia, a tutela da liberdade do voto não se limita exclusivamente à garantia do seu sigilo. Para Eduardo Fortunato Bim⁶⁹, o caráter sigiloso do voto não basta para garantir a liberdade e a independência do eleitor, uma vez que antes mesmo do ato de votar, a vontade popular já pode ter sido maculada. É preciso que se garanta, além do sigilo do voto, a igualdade de condições entre os candidatos e a liberdade de acesso aos cargos.

Em seu voto-vista, proferido na ADI 4.578, o Ministro Gilmar Mendes⁷⁰, ao discorrer sobre os mecanismos de controle disponibilizados nos regimes democráticos aos cidadãos, acentua a umbilical relação entre o caráter secreto do voto e a sua liberdade, considerando ainda a inafastável necessidade de garantia da igualdade de oportunidades entre os candidatos. Para o mencionado jurista,

Embora não esteja explícito nessa norma constitucional, é evidente que esse voto tem outra qualificação: ele há de ser livre. Somente a ideia de liberdade explica a ênfase que se conferiu ao caráter secreto do voto. [...]

O voto secreto é inseparável da ideia do voto livre.

A ninguém é dado o direito de interferir na liberdade de escolha do eleitor. A liberdade do voto envolve não só o próprio processo de votação, mas também as fases que a precedem, inclusive relativas à escolha de candidatos e partidos em número suficiente para oferecer alternativas aos eleitores.

⁶⁸ PAIVA, Maria Arair Pinto. **Direito político do sufrágio no Brasil (1822-1922)**. Brasília: Theasaurus, 1985, p. 54.

⁶⁹ BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 113-139, 19 fev. 2015, p. 120-121. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45918/45106>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2012. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 7 dez. 2017.

Tendo em vista reforçar essa liberdade, enfatiza-se o caráter *secreto* do voto. Ninguém poderá saber, contra a vontade do eleitor, em quem ele votou, vota ou pretende votar.

Portanto, é inevitável a associação da liberdade do voto com uma ampla possibilidade de escolha por parte do eleitor. Só haverá liberdade de voto se o eleitor dispuser de conhecimento das alternativas existentes. Daí a inevitável associação entre o direito ativo do eleitor e a chamada igualdade de oportunidades ou de chances (*Chancengleichheit*) entre os partidos políticos. [...]

Ressalte-se que o caráter livre e secreto do voto impõe-se não só em face do Poder Público, mas também das pessoas privadas em geral. Com base no direito alemão, Pieroth e Schlink falam de uma eficácia desse direito não só em relação ao Poder Público, mas também em relação a entes privados (*Drittwirkung*) (Cf. Pieroth e Schlink, *Grundrechte – Staatsrecht II*, 2005 p. 277).

Assim, a preservação do voto livre e secreto obriga o Estado a tomar inúmeras medidas com o objetivo de oferecer as garantias adequadas ao eleitor, de forma imediata, e ao próprio processo democrático.

Mais que simplesmente cercear a liberdade de voto do eleitor, a cooptação ilícita de sufrágio fere o ideal democrático⁷¹ apregoado na Constituição Federal. Segundo Luís Roberto Barroso⁷², a ideia de Estado Democrático de Direito nela assentada deriva de dois conceitos que, apesar de próximos, são inconfundíveis: o de constitucionalismo e o de democracia. Enquanto a democracia representa a soberania popular e a vontade da maioria, o constitucionalismo traduz a supremacia da lei e a limitação desse poder soberano, emanado pelo povo, em prol de todos. A soberania é tida, por parte considerável da doutrina, como conceito relativo e histórico. Relativo porque, dantes considerado elemento essencial à constituição do Estado, atualmente é pouco visada, e até malvista, sob a perspectiva do direito internacional. Histórico por ter sido concebido sob égide do Estado moderno⁷³, sendo desconhecida pelos povos antigos, como os gregos⁷⁴.

Relativamente considerada, a soberania pode ser encarada sob perspectiva interna e externa. A primeira diz respeito ao exercício da soberania nos limites do território estatal, onde não se subordinaria a nenhuma outra, enquanto a segunda se refere às relações desenvolvidas entre Estados soberanos, em tese, juridicamente iguais ainda que de fato não o

⁷¹ Eduardo Fortunato Bim assevera que “Os princípios por ele maculados [abuso de poder] estão relacionados diretamente com o republicano e o democrático.” (BIM, Eduardo Fortunato, *op. cit.*, p. 118. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45918/45106>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

⁷² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 108-109.

⁷³ Segundo Lenio Streck e Jose de Moraes, “O conceito de soberania foi firmado no século XVI, servindo de base da ideia de Estado Moderno, uma vez que até o fim do império romano não há conceito correlato.” (STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 161).

⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 155-156.

sejam, as quais pressupõem o mútuo reconhecimento da condição soberana⁷⁵.

Ao longo dos tempos, a questão da titularidade da soberania conduziu ao surgimento das doutrinas teocráticas, que assentam a legitimidade do soberano em fundamentos de ordem divina e transcendente ao homem, e das doutrinas democráticas, que reconhecem o povo como fonte da qual emana o poder soberano⁷⁶. A despeito desta dicotomia, é possível identificar, logo no início da Carta Magna, que a doutrina relativa à titularidade da soberania adotada pelo Brasil é de natureza democrática, uma vez que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio dos seus representantes ou diretamente”, segundo o art. 1º, p. único, da Constituição Federal⁷⁷.

Nesse jaez, o voto é o instrumento por meio do qual o povo expressa a sua vontade majoritária soberana na escolha dos seus representantes para, em seu nome, conduzir o funcionamento do Estado, garantindo-lhes seus direitos e exigindo-lhes seus deveres. Todavia, não é a única forma de exercício da soberania popular. Com o advento da Constituição Federal de 1988, consagrou-se tanto o exercício direto da soberania popular, através do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular legislativa, quanto o indireto, mediante a eleição dos seus representantes. Tais formas de manifestação da soberania popular estão imiscuídas no âmbito dos direitos políticos. Segundo José Jairo Gomes⁷⁸, “extraí-se do Capítulo IV, do Título II, da Constituição Federal, que os direitos políticos disciplinam as diversas manifestações da soberania popular, o qual se concretiza pelo sufrágio universal, pelo voto secreto (com valor igual para todos os votantes), pelo plebiscito, referendo e iniciativa popular.”.

A captação ilícita de sufrágio viola não somente a liberdade do voto, mas também a soberania popular⁷⁹ e, conseqüentemente, a democracia, uma vez que a vontade expressada pelo povo na escolha dos seus representantes somente pode ter a sua autenticidade constatada quando manifestada livremente, sem qualquer influência ilegítima por parte dos candidatos.

3.5 Requisitos da captação ilícita de sufrágio

⁷⁵ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de, *op. cit.*, p. 162.

⁷⁶ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 161-163.

⁷⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.

⁷⁸ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 37.

⁷⁹ Eduardo Fortunato pondera que: “A regularidade e a lisura dos pleitos eleitorais de um País indicam o grau de desenvolvimento de sua Democracia, porque esta é legitimada pela soberania popular, consolidada por meio do exercício da livre vontade contida no voto.” (BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 113-139, 19 fev. 2015, p. 113. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45918/45106>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

Nos moldes do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, a captação ilícita de sufrágio configura-se quando, durante o período eleitoral, candidato, em benefício de sua própria candidatura, ou terceiro, com a participação ou anuência do candidato beneficiário, doa, oferece, promete, efetivamente entrega bem ou vantagem pessoal a eleitor, ou contra ele pratica coação, mediante violência ou grave ameaça, com a finalidade de obter-lhe o voto⁸⁰.

3.5.1 Sujeito ativo da captação ilícita de sufrágio: candidato e não candidatos

Sintetizando a previsão legal, tem-se que a captação ilícita de sufrágio ocorre com a prática, pelo candidato, de uma das condutas típicas, durante período eleitoral, com a finalidade de amealhar o voto do eleitor. Ocorre que uma interpretação literal do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 tornaria praticamente inócua⁸¹ a captação ilícita de sufrágio no atual contexto das campanhas eleitorais, em que é recorrente a atuação dos candidatos por intermédio de seus asseclas⁸². É que a redação do dispositivo em apreço faz menção à perpetração de alguma das condutas diretamente pelos candidatos, inviabilizando, em tese, o alcance da sua prática por terceiros, ainda que com participação ou anuência do candidato beneficiado, por ausência de previsão legal. Assim fosse, “sabedores do rigor legal, se apressariam em ordenar que os atos mais ostensivos de oferecimento e entrega de benesses fossem realizados por terceiros, com o que restariam imunes à sanção.”⁸³.

⁸⁰ Nesse sentido, a doutrina de José Jairo Gomes é amplamente aceita pelo TSE: “[...] 1. A captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), (ii) o dolo específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 520). [...]”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 42.396. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 15 de agosto de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 26 out. 2017. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

⁸¹ “Merece ser confirmado o aresto regional, por se coadunar com a **atual jurisprudência do TSE sobre o tema, segundo a qual a participação do candidato na captação ilícita de sufrágio há de ser analisada pelo prisma teleológico da norma, sob pena de se esvaziar o conteúdo do dispositivo**. Nesse sentido a jurisprudência do TSE, ao asseverar que ‘[...] Para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido. [...]’”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.878. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 22 de março de 2007. **Diário de Justiça**. Brasília, 13 abr. 2007, p. 235. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifou-se).

⁸² OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Direito eleitoral**: reflexões sobre temas contemporâneos. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 159.

⁸³ OLIVEIRA, Marcelo Roseno de, *loc. cit.*

No entanto, desde os primórdios de sua vigência, o TSE entende que, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, é despicienda a prática do ilícito diretamente pelo candidato, bastando que dela tenha participado ou com ela tenha anuído o beneficiado. Já nas primeiras eleições após a entrada em vigor da Lei nº 9.840/99, de circunscrição municipal, realizadas em 2000, a mais alta instância especializada em matéria eleitoral, ao julgar o Recurso Especial nº 19.566 em 18 de dezembro de 2001, sob relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, entendeu pela caracterização da captação ilícita de sufrágio com a mera participação ou anuência do candidato na prática da conduta. Segundo o Relator⁸⁴, em seu voto, aprovado à unanimidade,

[...] tem-se por caracterizada a captação de sufrágios com a participação do candidato ou mesmo por sua explícita anuência às práticas ilícitas capituladas naquele artigo. Não fosse isso, em face da costumeira criatividade dos candidatos e dos seus colaboradores, correr-se-ia o risco de tornar inócua a citada norma, mantendo impunes e até mesmo estimulando os candidatos na prática de abusos e ilícitos que a sociedade, notadamente a mais próxima dos fatos, repudia com justificada veemência.

Percebe-se que, diferentemente do tratamento conferido ao abuso de poder *lato sensu*, cuja aplicação da sanção de cassação do registro ou do diploma, conforme já exposto, prescinde de liame subjetivo entre o candidato beneficiado e aquele que o pratica, à configuração da captação ilícita de sufrágio, exige-se a presença do elemento subjetivo consistente na participação ou anuência do candidato para com a conduta ilícita.

Em se tratando de apuração via judicial de responsabilidade pela prática de ilícito eleitoral, faz-se necessária a comprovação dos fatos alegados perante o órgão investido de função jurisdicional integrante da Justiça Eleitoral. Especificamente quanto à captação ilícita de sufrágio, deve-se demonstrar irretorquivelmente, mediante provas robustas, a prática direta do ilícito pelo candidato ou a sua participação ou anuência com a conduta perpetrada por terceiros. Participar é contribuir para a consecução da conduta, inobstante não a pratique. Anuir é ter ciência de algo e nada lhe opor.

Interessante destacar ainda que na hipótese de prática do ilícito por candidato em favor de outro, no caso de apoio político mútuo entre concorrentes a pleitos de circunscrições diversas, por exemplo, tanto o infrator quanto o beneficiário, este se tiver participado ou anuído, sujeitar-se-ão à cassação do registro ou do diploma e à multa, além da inelegibilidade que

⁸⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.566. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2001. **Diário de Justiça**. Brasília, 26 abr. 2002. v. 1, p. 185. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

indiretamente incide sobre os condenados pelo ilícito por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado.

3.5.2 Condutas típicas da captação ilícita de sufrágio

A captação ilícita de sufrágio envolve a prática de condutas de doar, de oferecer, de prometer ou de entregar bens ou vantagens de caráter pessoal a eleitor, ou contra ele empregar violência ou grave ameaça, colimando obter o seu voto de forma antidemocrática.

Consoante já explicitado alhures, não necessariamente será o candidato quem praticará as condutas tipificadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Sendo perpetradas por não candidatos, a sanção de cassação do registro ou do diploma e a multa somente incidirão sobre o beneficiário quando demonstrada cabalmente a sua participação ou anuência com o ilícito.

Nenhuma das condutas típicas manifesta-se por omissão. Isto porque o legislador, ao editar a norma contida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não impôs dever de evitar resultado⁸⁵, mas sim descreveu hipoteticamente ações que, acaso praticadas, sujeitam os responsáveis às penas da lei. Tratam-se, pois, de condutas comissivas, que exigem efetiva atuação por parte do infrator. A prática de quaisquer destas condutas representa a atividade humana⁸⁶ destinada a produzir um resultado específico, qual seja a obtenção do voto do eleitor. Todavia, à semelhança dos crimes formais no âmbito penal, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, é despicienda a efetiva produção do resultado, até porque o voto é secreto e desvelá-lo, mesmo para fins judiciais, poderia prejudicar a liberdade do eleitor.

Embora demande atuação por parte do candidato ou de terceiro, ainda que o eleitor solicite o bem ou a vantagem, oferecendo-lhe o seu voto, ter-se-á por configurada a captação ilícita de sufrágio caso venha a atender à solicitação⁸⁷. Na esfera cível, a conduta do eleitor não é punível, diferentemente do que ocorre na esfera criminal, já que o crime de corrupção eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral admite a figura da solicitação de qualquer vantagem como núcleo do tipo penal.

3.5.3 Bem ou vantagem pessoal

Logo na primeira eleição após a entrada em vigor da Lei nº 9.840/99, que introduziu

⁸⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 309.

⁸⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 353.

⁸⁷ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 852.

o art. 41-A à Lei nº 9.504/97, nos anos 2000, pairava incerteza acerca da diferenciação entre brindes e bens ou vantagens, vez que a norma, logo no seu início, excepciona do seu alcance os gastos eleitorais elencados no art. 26 da Lei nº 9.504/97. Não se vislumbrava, na distribuição de brindes de campanha, a tentativa de captar ilicitamente o voto do eleitor, até porque as despesas com a sua produção eram tratadas como gastos de campanha, a rigor do art. 26, XIII, da Lei nº 9.504/97, e, portanto, sujeitos ao controle da Justiça Eleitoral quando da análise da prestação de contas de campanha do candidato. Nesse contexto, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, ao decidir consulta formulada pelo Partido Progressista Brasileiro, acolheu o parecer da lavra de Francisco de Assis Vieira Sanseverino, Procurador Regional Eleitoral⁸⁸, propugnando que,

A distinção do que são brindes (cuja distribuição é permitida) e do que são bens que podem constituir captação de sufrágio (conduta vedada) é feita não com base na natureza do bem, mas sim com base na conjugação de elementos subjetivos e objetivos que envolvem uma situação concreta. Em outras palavras, para saber se há a captação de sufrágio, é de ser analisado o elemento subjetivo, a intenção do candidato (se este possui o fim de obter o voto), e o elemento objetivo, a capacidade do bem ou vantagem oferecida de aliciar o candidato.

Importava à diferenciação entre brindes e bens e vantagens saber se são capazes de persuadir o eleitor. Segundo Thales Cerqueira⁸⁹, “a distinção entre os bens não deve ser feita com base na natureza do bem, mas com a conjugação de *elementos subjetivos* (dolo específico) e *objetivos* (bens que não sejam arrolados como gastos de campanha) que envolvem a situação concreta”. Brinde passível de corromper o eleitor é tido por bem ou vantagem, na dicção do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Porém, a configuração da captação ilícita de sufrágio demandava ainda o preenchimento de outros requisitos, dentre eles, que esteja presente o especial fim de agir da conduta, que traduz verdadeira elemento subjetivo do ilícito.

O acórdão em referência estabeleceu que, a fim de diferenciar brindes, cuja distribuição era lícita, de bens aptos a viabilizar a caracterização da captação ilícita de sufrágio, não se deveria considerar tão somente a sua natureza. Far-se-ia imprescindível aferir a capacidade do bem ou vantagem de aliciar o eleitor⁹⁰, de persuadir ou de corrompê-lo. Não

⁸⁸ SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Captação ilícita de sufrágio**. Revista do Ministério Público/Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 52, p. 171-193, jan./abr. 2004, p. 177. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1273861569.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2017.

⁸⁹ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 1.155.

⁹⁰ SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Captação ilícita de sufrágio**. Revista do Ministério Público/Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 52, p. 171-193, jan./abr. 2004, p. 177-178. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1273861569.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2017.

seria exclusivamente o valor econômico do bem ou da vantagem que é capaz de determinar o seu potencial de interferência na liberdade de voto do eleitor. Nem todo bem ou vantagem, por mais dispendioso que seja, interessa-lhe. Também é preciso levar em consideração a sua condição financeira, bem como o grau de necessidade e de aproveitamento do bem ou da vantagem, afinal, o que é essencial para uns, é absolutamente inútil para outros.

No entanto, atualmente, tal distinção parece ter se tornado irrelevante. Isto porque, com o advento da Lei nº 11.300/2006, que revogou o art. 26, XIII, e acresceu o § 6º ao art. 39, ambos da Lei nº 9.504/97, passou-se a vedar a confecção, distribuição e utilização, por comitê, por candidato ou por terceiro, com a sua autorização, de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor. Segundo Marcelo Roseno⁹¹, “assoma claro que a entrega, ou mesmo a mera promessa, de qualquer benesse [...], por menor que seja o valor, poderá atrair a incidência de sanção”. A partir de então, a distribuição de bens ou materiais de campanha de qualquer natureza, desde que passíveis de proporcionar vantagem ao eleitor, podem configurar o ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Ademais, o bem ou vantagem doado, oferecido, prometido ou entregue deve trazer benefício de caráter pessoal ao eleitor, individualmente usufruível⁹². Ao revés, “promessas de campanha dirigidas indistintamente a eleitores sem referência a pedido de voto”⁹³ e “promessas genéricas, sem o objetivo de satisfazer interesses individuais e privados”⁹⁴, não constituem bens ou vantagens aptos à caracterização da captação ilícita de sufrágio, por não terem o condão de proporcionar benefício pessoal ao eleitor, de acordo com o entendimento do TSE. Contudo,

⁹¹ OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Direito eleitoral**: reflexões sobre temas contemporâneos. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 160-161.

⁹² “A vantagem que constitui captação de sufrágio é aquela que não é coletiva (ou seja, que não é outorgada a um número indeterminado de pessoas) e que visa a cooptar o voto de um eleitor específico, individualizado, e não o de uma comunidade difusa. Se a vantagem outorgada transcender a pessoas determinadas, específicas, não haverá captação ilícita de sufrágio. Além disso, ainda que as pessoas sejam determináveis ou determinadas, é necessário que a vantagem outorgada seja individualmente usufruída, não as beneficiando coletivamente. Nessa segunda hipótese, em que a vantagem ofertada ou efetivamente dada não tem natureza pessoal, poder-se-á estar diante de abuso de poder econômico, a depender da probabilidade que tenha para influenciar o resultado do pleito (relação de causalidade)”. (COSTA, Adriano Soares da. **Captação ilícita de sufrágio**: novas reflexões em decalque. Paraná Eleitoral, Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, Curitiba, n. 50, out./dez. 2003. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/505>>. Acesso em: 7 dez. 2017).

⁹³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 35.352. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 8 de abril de 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 7 jun. 2010, p. 30. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

⁹⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 4.422. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 9 de dezembro de 2003. **Diário de Justiça**. Brasília, 12 mar. 2004. v. 1, p. 121. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017. No mesmo sentido, ver: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 5.498. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF, 27 de setembro de 2005. **Diário de Justiça**. Brasília, 28 out. 2005, p. 134. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

Rodrigo Zilio⁹⁵ destaca que,

[...] se a promessa de campanha consistir em ‘bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública’ dirigida a eleitor determinado ou determinável sai de cena a licitude propalada e há a configuração da figura vedada pelo art. 41-A da Lei das Eleições. O pretendente a mandato eletivo, como futuro administrador público, deve ter em vista o bem-comum da coletividade, e é pela adesão ao seu plano e método de governo que deve haver o convencimento do eleitorado.

Também não é qualquer benefício que se mostra hábil à perfeição do ilícito em comento. Ante as incongruentes soluções que o rigor da interpretação literal da norma poderia conduzir o intérprete, é preciso temperar o seu sentido e o seu alcance. Nessa toada, o benefício experimentado pelo eleitor, a depender das nuances da casuística, deve ser incompatível com a aparente contraprestação, deixando entrever que, na verdade, a contraprestação é o seu voto.

A título exemplificativo, a contratação de eleitor para prestar serviço às candidaturas ou aos comitês eleitorais, nos moldes do art. 26, VII, da Lei nº 9.504/97, traz-lhe o benefício de auferir renda. Certamente, frente a uma situação de desemprego, a vantagem pessoal para o eleitor é inegável. Entretanto, neste cenário, o benefício é contrabalanceado pela prestação dos serviços contratados, sendo impassível de atrair a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, exceto nos casos em que a sua concessão seja condicionada à obtenção do voto, ocasião na qual o especial fim de agir estaria manifesto.

O mesmo não ocorre com a contratação disfarçada de eleitores para supostamente prestar serviços ao candidato ou aos comitês eleitorais, servindo como justificativa para a entrega de valores. Há, nestes casos, o benefício do eleitor através da aquisição pecuniária sem a devida contraprestação, restando evidente o seu enriquecimento ilícito e a finalidade de obter-lhe o voto, uma vez que é incongruente crer que, mesmo não havendo pedido explícito de votos, o candidato, em período eleitoral, distribua valores ao eleitorado por qualquer outro motivo que não seja angariar voto. Além de o benefício auferido pelo eleitor ser desarrazoado, indicando que existe forma de contraprestação implícita, o voto é insuscetível de comercialização, constituindo causa antijurídica de enriquecimento. Em razão disto, “a situação configura claramente a entrega de dinheiro em troca do voto, travestida de contratação de mão-de-obra: captação ilícita de sufrágio, portanto.”⁹⁶.

É de se concluir, finalmente, que, muito embora bens ou vantagens de qualquer

⁹⁵ ZILIO, Rodrigo López. **Captação ilícita de sufrágio**: art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Revista do TRE/RS, Porto Alegre, v. 9, n. 18, p. 23-50, jan./jun. 2004, p. 30. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/832>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

⁹⁶ OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Direito eleitoral**: reflexões sobre temas contemporâneos. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 162.

natureza, em tese, estejam abrangidos pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, faz-se imprescindível a análise do caso concreto no sentido de aferir a potencialidade de corrupção da vontade do eleitor através do grau de benefício percebido, já que a norma tutela a liberdade do eleitor e, quando esta não tenha sido maculada, é incabível a aplicação das sanções a ela cominadas.

3.5.4 Sujeito passivo da captação ilícita de sufrágio: o eleitor

Consoante definido por José Afonso da Silva⁹⁷, direitos políticos “consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular”. No ordenamento jurídico brasileiro, a soberania pode ser exercida, diretamente, por meio do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular, e, indiretamente, através da escolha de seus representantes, segundo arts. 1º, parágrafo único, e 14, *caput* e incisos I a III, da Constituição Federal. É o que Maria Victoria de Mesquita Benevides intitula de democracia semidireta⁹⁸.

Os direitos políticos não são indistintamente concedidos a todos os habitantes do território nacional⁹⁹, mas somente àqueles que preencham certos requisitos constitucionalmente previstos. No que concerne à titularidade, os direitos políticos podem ser classificados em ativos, relativos à capacidade eleitoral ativa, e passivos, relacionados à capacidade eleitoral passiva. Com relação ao exercício, os direitos políticos dividem-se em positivos, “ativo (direito de votar) e passivo (direito de ser votado)”¹⁰⁰, e negativos, atinentes, respectivamente, aos requisitos necessários à participação no processo eleitoral e às suas limitações¹⁰¹.

Interessa, ao presente tópico, os direitos políticos ativos, pois cuidam da qualificação do eleitor como tal, ou seja, da capacidade eleitoral ativa, e os direitos políticos positivos e negativos, no que tange às exigências e aos óbices impostos à aquisição e manutenção do direito de votar.

A capacidade eleitoral ativa refere-se ao direito, e ao mesmo tempo dever, de votar. Segundo José Afonso da Silva, “a qualidade de eleitor decorre do alistamento”¹⁰². Para se alistar, é preciso que interessado¹⁰³ tenha pelo menos dezesseis anos, seja brasileiro nato, naturalizado

⁹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 345.

⁹⁸ “O princípio da democracia semidireta está explícito no primeiro artigo da Constituição brasileira de 1988, o qual afirma o exercício do poder pelo povo através de representantes eleitos ou ‘diretamente’. Como foi discutido ao longo deste estudo, a combinação de representação com formas de democracia direta configura um regime de democracia semidireta.” (BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. São Paulo: Ática, 1991, p. 129).

⁹⁹ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 37.

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 348.

¹⁰¹ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 48.

¹⁰² SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 346.

¹⁰³ Embora seja obrigatório para os maiores de dezoito anos e menores de setenta anos, o alistamento depende de

ou português equiparado¹⁰⁴, e não esteja em serviço militar obrigatório como conscrito, consoante se extrai dos arts. 12 e 14 da Constituição Federal. Cumpridos tais requisitos, para votar, é preciso ainda que o eleitor não esteja com os direitos políticos suspensos ou os tenha perdido, nas hipóteses elencadas nos incisos I a V do art. 15 da Constituição Federal¹⁰⁵, quais sejam: cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; e improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º. Há de se ressaltar ainda que, “embora o texto constitucional não contemple, expressamente, *a perda da nacionalidade como causa de perda dos direitos políticos*, não há dúvida de que, verificada esta, tem-se, igualmente, a perda dos direitos políticos.”¹⁰⁶.

A suspensão ou perda dos direitos políticos, limitadas às hipóteses constitucionais, não afeta exclusivamente a capacidade eleitoral ativa, mas também a capacidade eleitoral passiva, restringindo os direitos políticos positivos como um todo. Deflui-se disto que é mais difícil restringir o direito de votar que o direito de ser votado, já que as inelegibilidades, relacionadas aos direitos políticos negativos limitadores da capacidade eleitoral passiva, além das constitucionais, podem ser veiculadas em lei complementar, por expressa permissão do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. É o que leciona Raquel Machado:

A propósito das restrições aos direitos políticos enumeradas no art. 15 da CF/1988, importa atentar para o fato de que atingem a capacidade eleitoral ativa (ou seja, o direito de ser eleitor). Quando a capacidade eleitoral ativa é atingida, a capacidade eleitoral passiva também o é, pois esta pressupõe aquela. Ou seja, se determinada pessoa tem suspenso o seu direito de votar, direito político mais amplo, terá também atingido seu direito de se candidatar e exercer o direito político passivo de ser votado. A atenção para esse ponto faz-se necessária, porque o Ordenamento Jurídico é mais

requerimento do interessado. Nesse sentido, “o alistamento eleitoral depende de iniciativa da pessoa, mediante requerimento, em fórmula que obedece ao modelo aprovado pelo Tribunal Superior Eleitoral, que apresentará instruído com comprovante de sua qualificação e de idade, dezesseis anos, no mínimo, até a data de eleição marcada; essa última circunstância não consta na Constituição mas é razoável admiti-la como no Direito Constitucional revogado.” (SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 347).

¹⁰⁴ A figura do português equiparado encontra-se prevista no art. 12, § 1º, da Constituição Federal. Trata-se de hipótese de “quase-nacionalidade” que “não opera de modo imediato, seja quanto ao seu conteúdo eficaz, seja no que se refere a todas as consequências jurídicas que dela derivam, pois, para incidir, além de supor o pronunciamento aquiescente do Estado brasileiro, fundado em sua própria soberania, depende, ainda, de requerimento do súdito português interessado, a quem se impõe, para tal efeito, a obrigação de preencher os requisitos estipulados pela Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre brasileiros e portugueses.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº 890. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 5 de agosto de 2004. **Diário de Justiça**. Brasília, 28 out. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹⁰⁵ “Apesar das divergências, tem prevalecido na literatura especializada o entendimento de que apenas o primeiro caso [inciso I] é de perda de direitos políticos. Todos os demais [incisos II a V] correspondem a hipóteses de suspensão.” (MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 55).

¹⁰⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 752, grifo do autor.

rigoroso na proteção aos direitos políticos ativos, que somente podem ser atingidos nos termos expressos do texto constitucional. Já os direitos políticos passivos podem ser restringidos pela própria Constituição, mas também pela lei complementar, como se depreende da leitura do art. 14, § 9º da CF/1988.

Assim, podem ser sujeitos passivos da captação ilícita de sufrágio todos aqueles que estiverem devidamente alistados e não estiverem com os direitos políticos suspensos ou os tenham perdido. A qualidade de eleitor é expressamente referida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, uma vez que a ele são dirigidas as condutas de doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal. Ainda que restem preenchidos os demais requisitos para a configuração do ilícito, a hipótese legal não se aperfeiçoará, haja vista não ser, o destinatário da conduta, eleitor¹⁰⁷. Ademais, não haveria, neste caso, violação ao bem jurídico protegido pela norma, pois quem não é eleitor não tem o direito de votar, e, portanto, é insuscetível de ter a liberdade de voto cerceada¹⁰⁸.

No entanto, o cumprimento deste requisito legal é prejudicado pelo entendimento jurisprudencial do TSE¹⁰⁹ no sentido de que, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, não se exige a identificação do eleitor. A tênue distinção entre promessas de campanha e promessas genéricas, impassíveis de caracterizar o ilícito conforme já visto, e promessas com múltiplos destinatários, que não impendem o reconhecimento da ilicitude, recrudesce ainda mais o imbróglio instaurado em torno da desnecessidade de identificação dos eleitores destinatários da conduta. Isto porque, promessa destinada a não eleitor não subsume o fato à hipótese contida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Em uma coletividade, a identificação de

¹⁰⁷ Esse é o entendimento de José Jairo Gomes, para quem “o beneficiário da ação do candidato deve ser *eleitor*. Do contrário, não ostentando cidadania ativa, por qualquer razão (inclusive em virtude de suspensão de direitos políticos), a hipótese legal não se perfaz, permanecendo no campo moral. Mesmo porque, não haveria qualquer perigo ou ameaça ao bem jurídico tutelado, que, no caso, é a *liberdade de voto*.” (GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 852, grifo do autor).

¹⁰⁸ ZILIO, Rodrigo López. **Captação ilícita de sufrágio**: art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Revista do TRE/RS, Porto Alegre, v. 9, n. 18, p. 23-50, jan./jun. 2004, p. 29. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/832>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

¹⁰⁹ “Investigação judicial. Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Multa. Inelegibilidade. Art. 22 da LC nº 64/90. Não-identificação dos nomes dos eleitores corrompidos. Desnecessidade. 1. **Estando comprovada a prática de captação ilegal de votos, não é imprescindível que sejam identificados os eleitores que receberam benesses em troca de voto.** [...]”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.022. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 5 de dezembro de 2002. **Diário de Justiça**. Brasília, 7 fev. 2003. v. 1, p. 144. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifou-se). No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.120. Relator: Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira. Brasília, DF, 17 de junho de 2003. **Diário de Justiça**. Brasília, 17 out. 2003. v. 1, p. 132. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017; BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.215. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Brasília, DF, 4 de agosto de 2005. **Diário de Justiça**. Brasília, 9 set. 2005. v. 1, p. 171. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017; BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 787. Relator: Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha. Brasília, DF, 13 de dezembro de 2005. **Diário de Justiça**. Brasília, 10 fev. 2006, p. 132. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017;

qualquer deles como eleitor a quem fora dirigida promessa de bem ou vantagem que lhe proporcione benefício pessoal seria suficiente para a configuração do ilícito. Não exigir a identificação do eleitor importa na dispensa de requisito legalmente previsto, além de importar na inversão do ônus probatório em desfavor do candidato quanto a não configuração do ilícito, o que não pode ser admitido ante a gravidade das sanções cominadas à captação ilícita de sufrágio.

Nesse contexto, o posicionamento do TSE é incompatível com a exigência legal de que o destinatário da conduta seja eleitor. Todavia, a despeito deste entendimento, o Ministro Marcelo Ribeiro¹¹⁰, relator para acórdão no julgamento do Recurso Especial nº 28.441, em seu voto-vista, destaca o maior rigor que deve ser conferido aos casos de captação ilícita de sufrágio em que os eleitores não forem identificados. Eis excerto do seu voto:

Para que tenha aplicação o art. 41-A da Lei das Eleições, deve ficar demonstrado, sem sombra de dúvida, que houve o oferecimento de bem ou vantagem pessoal, em troca do voto do beneficiado. O artigo, por cuidar de sanção rigorosa, para cuja aplicação não se exige sequer tenha o ato infringente da lei potencialidade para influir no resultado do pleito, não pode merecer outra interpretação que não a estrita.

[...]

Por outro lado, penso que se deva ter cautela redobrada ao aplicar o art. 41-A quando se trate de promessa formulada a eleitores não identificados. Deve-se procurar separar a conduta ilícita, consistente na obtenção indevida do voto mediante promessa de vantagem pessoal, da simples promessa de conteúdo político, ainda que demagógica ou inviável. Figure-se, nessa toada, a seguinte hipótese: um prefeito, candidato a reeleição, promete que asfaltará determinada rua, nela realizando benfeitorias, mas que não adotará as providências necessárias à instituição e cobrança da cabível contribuição de melhoria, tributo previsto no CTN. Indaga-se: nesse caso, estar-se-ia diante de captação ilícita de sufrágio? Penso que, conquanto se possa, na hipótese suscitada, quantificar individualmente o benefício que resultará para os moradores da localidade da ausência de cobrança do tributo, não se poderia dizer que se estaria diante da conduta vedada pela lei.

Seja como for, o sujeito passivo da captação ilícita de sufrágio é o eleitor, porquanto a norma visa tutelar a liberdade do seu voto contra as influências ilícitas no decurso do período eleitoral, razão pela qual crê-se que é indispensável, à configuração do ilícito, a comprovação de que pelo menos um dos destinatários da conduta, quando plúrimos, esteja em pleno gozo dos seus direitos políticos, especificamente, da sua capacidade eleitoral ativa. De acordo com Rodrigo Zilio¹¹¹, o sujeito passivo deve ser determinado ou determinável para fins de distinguir

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 28.441. Relator: Ministro José Augusto Delgado. Brasília, DF, 6 de março de 2008. **Diário de Justiça**. Brasília, 29 abr. 2008, p. 10. Relator p/ acórdão Ministro: Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

¹¹¹ ZILIO, Rodrigo López. **Captação ilícita de sufrágio**: art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Revista do TRE/RS, Porto Alegre, v. 9, n. 18, p. 23-50, jan./jun. 2004, p. 30. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/832>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

o aliciamento indevido do eleitor, hipótese de captação ilícita de sufrágio, da mera promessa de campanha dirigida ao eleitorado. Há de se admitir ainda a hipótese de o bem ou a vantagem se destinar não diretamente ao eleitor, mas a seu familiar, trazendo-lhe benefício indireto, caso em que não se tem desnaturada a figura da captação ilícita de sufrágio¹¹².

3.5.5 Especial fim de agir: dolo na obtenção do voto

Quando concebido, o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não dispunha dos parágrafos 1º a 4º, os quais foram acrescentados posteriormente pela Lei nº 12.034/2009. Sob égide tão somente do *caput* do dispositivo legal mencionado, o TSE¹¹³, no princípio, firmou entendimento de que era necessário o pedido expresso de voto para a configuração da captação ilícita de sufrágio. Tal exigência jurisprudencial, segundo Marcelo Roseno de Oliveira¹¹⁴, deveu-se ao fato de que,

[...] durante a tramitação do projeto [Projeto de Lei nº 1.517/99] que culminou com a edição da Lei 9.840/99, outra inovação ao texto foi introduzida, dele passando a constar que o oferecimento da benesse deveria ser distinguido pelo “fim de obter o voto”.

O projeto contemplava, como aliás, era muito razoável, a presunção de que, sendo a benesse prometida ou entregue no período eleitoral, a finalidade sempre seria a de captar o voto. A modificação ensejou, contudo, uma inversão do ônus da prova, cabendo ao representante demonstrar que a oferta tem finalidade eleitoral, construindo-se, a partir daí, a linha jurisprudencial de que a infração somente estaria configurada diante do “pedido expresso de votos” [...].

A expressão “com o fim de obter-lhe o voto” não fora concebida na redação originária do Projeto de Lei nº 1.517/99, tendo sido introduzida posteriormente pelos congressistas¹¹⁵. Essa alteração promoveu uma inversão no ônus da prova, porquanto caberia ao acusador evidenciar a finalidade da conduta imputada, vigorando, com isso, presunção em favor do candidato.

¹¹² SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Captação ilícita de sufrágio**. Revista do Ministério Público/Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 52, p. 171-193, jan./abr. 2004, p. 183. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1273861569.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2017.

¹¹³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 696. Relator: Ministro Fernando Neves Da Silva. Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2003. **Diário de Justiça**. Brasília, 12 set. 2003, v. 1, p. 120. Relator p/ acórdão Ministro: Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017. No mesmo sentido, ver: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 772. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 29 de junho de 2004. **Diário de Justiça**. Brasília, 5 nov. 2004, p. 159. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

¹¹⁴ OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Direito eleitoral**: reflexões sobre temas contemporâneos. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 165-166.

¹¹⁵ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 1.154.

Deste modo, a exigência de pedido expresso de votos para a caracterização da captação ilícita de sufrágio viria para fragilizar o instituto. A mentalidade do homem médio, como o único ser da natureza dotado de raciocínio, permite-o inferir, de forma comezinha, quando a doação, a oferta, a promessa ou a entrega de benesse a eleitor, pelo candidato ou por terceiro, objetiva captar-lhe o voto, mesmo que não haja manifestação expressa ou mesmo qualquer menção explícita à contraprestação esperada.

Na tentativa de superar o entendimento jurisprudencial até então dominante, Marcelo Roseno de Oliveira faz alusão ao Recurso Ordinário nº 773/RR¹¹⁶, julgado pelo TSE em 24 de agosto de 2004, no qual o voto do relator¹¹⁷, Ministro Humberto Gomes de Barros, apoiado na jurisprudência assentada, restou vencido, tendo, o voto do relator para acórdão, Ministro Carlos Velloso, acompanhado pelo voto-vista do Ministro Gilmar Mendes e pelos votos dos Ministros Sepúlveda Pertence e Francisco Peçanha Martins, dispensado o pedido expresso de voto para reconhecer a prática do ilícito. Com isso, deu-se o primeiro passo rumo à desnecessidade de pedido expresso de voto para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, tese que somente veio a se consolidar, ainda de acordo com o autor, com o julgamento do Recurso Especial nº 25.146¹¹⁸, em 7 de julho de 2006, no qual o relator para acórdão, Ministro Marco Aurélio, abriu divergência do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, que, desta vez, consagrara o entendimento prevalente à época acerca da necessidade de pedido expresso de voto para a caracterização da captação ilícita de sufrágio.

Neste voto divergente¹¹⁹, consignou-se o entendimento predominante até hoje, que mais adiante seria corroborado pela Lei nº 12.034/2009 ao acrescentar o parágrafo 1º ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, no sentido de que a consecução de qualquer das condutas imanentes à captação ilícita de sufrágio, desde o registro de candidatura até o dia do pleito, implicaria na

¹¹⁶ “Para caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 773. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 24 de agosto de 2004. **Diário de Justiça**. Brasília, 6 maio 2005, p. 150, Relator p/ acórdão: Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹¹⁷ Acompanham o relator os Ministros Luiz Carlos Madeira e Caputo Bastos. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, *op. cit.*, 150).

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.146. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF, 7 de março de 2006. **Diário de Justiça**. Brasília, 20 abr. 2006, p. 124, Relator p/ acórdão Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

¹¹⁹ Seguiram a divergência os Ministros Humberto Gomes de Barros, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e César Asfor Rocha, que, em seu voto parcialmente vencido, fez referência ao julgado trazido anteriormente, nos seguintes termos: “Mais recentemente, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário nº 773, o TSE evoluiu para considerar que é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a anuência do candidato e a presença evidente do especial fim de agir”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, *op. cit.*, 124).

presunção do escopo de obter o voto do eleitor, haja vista a excepcionalidade da filantropia, dispensando-se, por isso, o pedido expresso de voto.

Atualmente, para que se configure a captação ilícita de sufrágio, “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.”¹²⁰. Além disso, embora a obtenção do voto esteja expressamente consagrada no art. 41-A, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/97 como sendo a especial finalidade da atuação do agente, o TSE¹²¹ já entendeu que a prática de quaisquer das condutas típicas destinadas a obter a abstenção de voto por parte de eleitor, por analogia, também é reprimida pela norma, tendo em vista que a obtenção e a abstenção do voto são fins equiparados no tipo penal correlato, previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

Todavia, o TSE¹²² entende que “a doação de combustível visando à presença em comício e ao apoio a campanha eleitoral não consubstancia, por si só, captação vedada pelo artigo 41-A da Lei no 9.504/97”, pois, *a priori*, essa situação não denotaria a finalidade de obter o voto. Somente com o pedido explícito ou implícito de voto é que a distribuição de combustível com o fito de viabilizar atos de campanha configuraria captação ilícita de sufrágio¹²³. Por outro lado, também de acordo com a Corte¹²⁴, “a doação de combustível, quando realizada indiscriminadamente a eleitores, evidencia, ainda que implicitamente, o fim de captar-lhes o voto, caracterizando o ilícito eleitoral descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.”.

Em conclusão, o dolo, na captação ilícita de sufrágio, é a consciência e a vontade de praticar quaisquer das condutas típicas, orientadas pelo objetivo de obter o voto do eleitor. É possível extrair-lo do contexto em que houve a prática do ilícito, das circunstâncias que revestem o evento, do comportamento e das relações dos envolvidos¹²⁵.

3.5.6 Período eleitoral: do registro de candidatura ao dia da eleição

¹²⁰ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 850.

¹²¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 26.118, Acórdão de 01/03/2007, Relator(a) Min. José Gerardo Grossi, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 28/03/2007, Página 115.

¹²² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 26.118. Relator: Ministro José Gerardo Grossi. Brasília, DF, 1 de março de 2007. **Diário de Justiça**. Brasília, 28 mar. 2007, p. 115. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

¹²³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 11.434. Relator: Ministra Laurita Hilário Vaz. Brasília, DF, 7 de novembro de 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 11 fev. 2014, p. 36-37. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

¹²⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 35.573. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 6 de setembro de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 31 out. 2016, p. 7. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

¹²⁵ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 850.

O próprio art. 41-A da Lei nº 9.504/97 tratou de delimitar o interstício em que é possível a caracterização de captação ilícita de sufrágio. Desde o pedido de registro de candidatura até a data do pleito é que as condutas típicas podem configurar o ilícito. Inobstante a imprecisão legal, o TSE¹²⁶ entende que “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.”. “Dito de outro modo, o simples fato de alguém requerer o registro de candidatura perante a Justiça Eleitoral, o torna apto a incidir nas iras do art. 41-A.”¹²⁷.

Contudo, o termo *ad quem* do período no qual incide as condutas típicas configuram captação ilícita de sufrágio não pode ser confundido com a data final do prazo para a propositura de ação judicial eleitoral que tenha por finalidade apurar a sua ocorrência.

Ao decidir a Questão de Ordem suscitada no Recurso Ordinário nº 748, o TSE decidiu que o prazo para ajuizamento de representação eleitoral que tenham por causa de pedir as condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 seria de cinco dias a contar da ciência comprovada ou presumida da prática do ilícito, sob pena de perda do interesse de agir. Em seu voto-vista¹²⁸, que foi acompanhado pela maioria dos presentes na sessão de julgamento¹²⁹, o Ministro Cezar Peluso justificou a necessidade de fixação de prazo em razão da urgência de se fazer cessar o ato ilícito violador da isonomia entre os candidatos.

Inicialmente, o TSE¹³⁰ posicionou-se no mesmo sentido em relação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, já que a sua redação originária, limitada ao seu *caput*, não previa prazo para

¹²⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.229. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2001. **Diário de Justiça**. Brasília, 5 jun. 2001. v. 1, p. 7. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

¹²⁷ ZILIO, Rodrigo López. **Captação ilícita de sufrágio**: art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Revista do TRE/RS, Porto Alegre, v. 9, n. 18, p. 23-50, jan./jun. 2004, p. 42. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/832>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

¹²⁸ “Ora partindo-se do pressuposto de que, à luz do art. 73, *caput*, e do seu § 4º e é imperioso fazer cessar desde logo o comportamento permanente proibido e ilícito, tendente a comprometer a igualdade de oportunidades entre os candidatos, está justificada a necessidade de fixação de prazo para uso do remédio processual capaz de impedir-lhe a continuidade danosa ao valor normativo sob tutela e, ao mesmo tempo, não menos a necessidade de que seja pronto o ajuizamento da reclamação. **Daí, ousaria, *data venia*, sugerir um só prazo, de cinco dias, a contar não da prática do ato que configure a situação ilícita repudiada pela lei, mas de seu conhecimento provado ou presumido, pois há não raros casos em que, diferentemente deste, pode o legitimado não ter tido ciência imediata do ilícito, como aventou o Ministro Fernando Neves no julgamento da Representação nº 443.** Aguardar até as eleições, a meu juízo, para distinguir prazos, seria contrariar as razões mesmas que, nessa representação, ditaram o estabelecimento de prazo.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 748. Relator: Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira. Brasília, DF, 24 de maio de 2005. **Diário de Justiça**. Brasília, 26 ago. 2005, p. 174. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifou-se).

¹²⁹ Acompanham o voto-vista do Ministro Cezar Peluso, os Ministros Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira e Gilmar Mendes. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, *op. cit.*, p. 174).

¹³⁰ “Posteriormente, a Corte [TSE] avançou ao entender aplicável o referido prazo (5 dias) também no que concerne à representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Na mesma linha, cito os seguintes precedentes:

ajuizamento das ações fundadas no ilícito nele previsto. Posteriormente, superando o entendimento jurisprudencial anterior¹³¹, reconheceu-se a inaplicabilidade do prazo de ajuizamento das representações por conduta vedada à captação ilícita de sufrágio. Ao julgar o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 25.269, de relatoria do Ministro Caputo Bastos, o TSE¹³² decidiu que haveria interesse de agir na propositura de representação por captação ilícita de sufrágio mesmo depois de realizadas as eleições, uma vez que era possível arguir a ilicitude até a data da diplomação, através de Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), consoante previsão do art. 262, IV, do Código Eleitoral. Deste modo, consolidou-se o entendimento de que a representação por captação ilícita de sufrágio poderia ser ajuizada até a data da diplomação dos eleitos.

Mais tarde, o próprio art. 41-A da Lei nº 9.504/97, em seu parágrafo 3º, incluído pela Lei nº 12.034/2009, passou a prever a data da diplomação como termo *ad quem* para a propositura de representação por captação ilícita de sufrágio, na esteira do já dominante entendimento do TSE¹³³ sobre o assunto. Entretanto, após as alterações promovidas pelas Lei nº 12.891/2013, as hipóteses de cabimento do RCED limitam-se aos casos de inelegibilidade

Recurso Especial nº 25.553, de minha relatoria, de 14.3.2006; Recurso Especial nº 25.579, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, de 9.3.2006; Medida Cautelar nº 1.776, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, de 7.3.2006.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.269. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Brasília, DF, 31 de outubro de 2006. **Diário de Justiça**. Brasília, 20 nov. 2006, p. 202. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹³¹ Para Marcelo Roseno de Oliveira, “superou-se em boa hora o desarrazoado entendimento quanto ao estabelecimento do prazo de cinco dias para o ajuizamento da representação (Questão de Ordem no RO 748), que violava flagrantemente um sem-número de princípios constitucionais, dentre os quais: legalidade, inafastabilidade do controle jurisdicional, proporcionalidade etc.”. (OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Direito eleitoral**: reflexões sobre temas contemporâneos. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 173).

¹³² Investigação judicial. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e abuso do poder econômico. Propositura. Partido político. Prefeito e vice-prefeito. Decisão regional. Ilegitimidade ativa. Recurso especial. Decisão monocrática. Provimento. Preliminar afastada. Alegação. Perda de interesse de agir. Improcedência. [...] 2. Conforme evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, a questão alusiva à perda de interesse de agir ou processual - o que ocorre, em regra, caso o feito seja ajuizado após as eleições - somente se aplica à representação fundada em infração do art. 73 da Lei nº 9.504/97. 3. Admitindo-se a possibilidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, com base na captação ilícita de sufrágio, é de entender-se, então, que persiste interesse de candidatos, partidos, coligações e Ministério Público para ajuizamento de representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, mesmo após as eleições e até a data da diplomação. 4. Em face da diversidade de tratamento jurídico-normativo, não se aplica quanto à representação fundada em captação ilícita de sufrágio a orientação firmada pela Corte quanto à perda de interesse de agir atinente às representações por condutas vedadas. Agravo regimental desprovido. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.269. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Brasília, DF, 31 de outubro de 2006. **Diário de Justiça**. Brasília, 20 nov. 2006, p. 202. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹³³ “Incumbiu-se a jurisprudência eleitoral da fixação do termo final para a propositura da representação pela prática das condutas previstas no art. 41-A, já que a lei não cuidava do assunto. Entendimento já consolidado nas Cortes Eleitorais (restabelecido após melhor reflexão sobre a questão de ordem no RO 748 e agora consagrado no art. 41-A, § 3º), possibilita o ajuizamento da Representação até a diplomação e, a partir daí, abre-se a oportunidade de discutir a captação ilícita do sufrágio no RCED e na AIME, a serem propostos nos 3 ou 15 dias posteriores à diplomação.”. (CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 359).

superveniente, de inelegibilidade de natureza constitucional ou de falta de condição de elegibilidade, conforme art. 262 do Código Eleitoral.

A despeito disto, esgotado o prazo para propositura da ação por captação ilícita de sufrágio, abre-se o prazo para ajuizamento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Dentre as suas hipóteses de cabimento, a Constituição Federal, em seu art. 14, § 10, refere-se à corrupção eleitoral.

Deste modo, as situações fáticas que se assemelhem à hipótese abstrata prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 somente configurarão captação ilícita de sufrágio quando ocorridas entre a data do pedido de registro de candidatura do candidato responsável e o dia das eleições. Já o prazo para propositura de ação por captação ilícita de sufrágio transcende a data do pleito, estendendo-se até a data da diplomação dos eleitos, enquanto o prazo para ajuizamento AIME, quando fundada em captação ilícita de sufrágio, admitida como espécie do gênero corrupção eleitoral, compreende os quinze dias ulteriores à data da diplomação.

3.6 Prova robusta

Considerando a gravidade¹³⁴ das sanções cominadas ao ilícito, o TSE¹³⁵ entende que “a caracterização da captação ilícita de sufrágio há de ser demonstrada mediante prova robusta de que o beneficiário praticou ou anuiu com prática das condutas descritas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.”.

Não poderia ser diferente. Por meio de conceito jurídico indeterminado¹³⁶, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que cabe ao julgador, no exercício do seu livre convencimento motivado, aferir a firmeza das provas contidas nos autos em demonstrar a prática da captação ilícita de sufrágio. Há de se avaliar, portanto, o caso concreto.

¹³⁴ “Na hipótese da infração descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, cujas consequências jurídicas são graves, a prova do ilícito e da participação ou anuência do candidato deve ser precisa, contundente e irrefragável, como exige a jurisprudência deste Tribunal.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 21.284. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Brasília, DF, 7 de outubro de 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 15 out. 2014, p. 40. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹³⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 7.051. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Brasília, DF, 31 de outubro de 2006. **Diário de Justiça**. Brasília, 27 nov. 2006, p. 136. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

¹³⁶ Associando-se os conceitos jurídicos e os conceitos indeterminados, utilizados por Germana de Oliveira Moraes em sua obra *Controle Jurisdicional da Administração Pública*, extrai-se que os conceitos jurídicos indeterminados são palavras ou expressões contidas nas normas jurídicas, independentemente de se qualificarem como conceitos normativos, com conteúdo e extensão acentuadamente incertos (MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 1999, p. 56-59).

Todavia, recente alteração introduzida pela Lei nº 13.165/2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015) veio para limitar a valoração das provas pelo julgador. Segundo o art. 368-A do Código Eleitoral, por ela acrescido, “a prova testemunhal singular, quando exclusiva, não será aceita nos processos que possam levar à perda do mandato.”. Inere-se do dispositivo legal mencionado que o depoimento de uma única testemunha, quando desacompanhado de outras provas que possa ratificá-lo, impossibilita a desconstituição do mandato eletivo, ainda que o julgador entenda de forma diversa. Continua possível a condenação à perda do mandato motivada em prova exclusivamente testemunhal, desde que plúrima. Evidentemente que caberá ao julgador apreciar a fidedignidade dos depoimentos, as expressões e os comportamentos manifestados pelas testemunhas, além de cotejar as provas presentes nos autos.

Percebe-se que o dispositivo referido erige limitações à persuasão racional do juiz eleitoral e à motivação das suas decisões. Acerca destes princípios processuais, José Jairo Gomes¹³⁷ leciona o seguinte:

Persuasão racional do juiz – ao juiz é dado apreciar e valorar as provas constantes dos autos, formando livremente sua convicção. Significa que as provas não possuem valor legal, prefixado. Dadas a natureza e as peculiaridades do processo eleitoral, poderá o órgão jurisdicional formar sua convicção ‘pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral’ (LC nº 64/90, art. 7º, parágrafo único, e art. 23). Note-se que isso jamais seria possível no processo civil comum, pois aqui o juiz deve ater-se ao mundo dos autos: o que não está nos autos não está no mundo. Deveras, para decidir as lides eleitorais, há mister que o magistrado esteja sintonizado com o contexto político ao seu redor, sob pena de cometer injustiças.

Motivação das decisões judiciais – a necessidade de motivação decorre da ideia de Estado Democrático de Direito. Sem ela, impossível seria realizar controle adequado do ato, bem como aferir a imparcialidade do julgador, já que não se conheceriam os motivos que levaram à solução. Nesse cenário, o decisum seria mero ato de poder, não uma solução construída em um processo dialético de interação entre o Estado-juiz e as partes. Atualmente, o princípio em tela foi contemplado na Lei Maior, estando previsto no artigo 93, IX, nos seguintes termos: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”.

Não poderá, então, o julgador, condenar o candidato à perda do mandato com base em prova testemunhal singular, quando exclusiva, mesmo que entenda estar diante de prova insofismável da perpetração do ilícito. O livre convencimento motivado, nos casos que possam culminar na perda do mandato, resta limitado, pois, por força de lei, a prova testemunhal, nestas circunstâncias, é insuficiente para convencer o julgador e para respaldar uma decisão condenatória. Apesar de prevalecer o sistema da valoração racional da prova, no qual o julgador

¹³⁷ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 763.

tem ampla liberdade para apreciá-la, a referida limitação consiste em resquício do sistema de prova legal, passível de discussão acerca da sua constitucionalidade¹³⁸ em decorrência do princípio da livre admissibilidade das provas insculpido no art. 5º, LVI, da Constituição Federal, o que desborda o objeto do presente estudo.

Em relação ao âmbito de incidência da norma, por perda do mandato eletivo deve-se entender as situações em que o candidato possa ter o seu registro ou o seu diploma cassado, como é o caso da representação por captação ilícita de sufrágio. Também não é imprescindível que o candidato tenha sido eleito, já que se fala em potencial, e não efetiva, perda do mandato decorrente de processo, afinal, seria incongruente inadmitir prova testemunhal singular, quando exclusiva, para condenação de candidato eleitoral, mas permitir que candidato não eleito possa ser, com base nela, condenado. Esta última solução feriria inclusive o princípio da isonomia ao facilitar a aplicação de severa punição aos candidatos não eleitos em detrimento dos candidatos eleitos, todos praticantes do mesmo ilícito eleitoral, sendo que, em regra, as condutas sancionadas com cassação do registro ou do diploma atraem a inelegibilidade, ainda que não constitua efeito direto da decisão judicial.

Assim não entende José Jairo Gomes¹³⁹. Para o autor, a nova regra inviabiliza a perda do mandato eletivo calcada exclusivamente em prova testemunhal, sem nenhum elemento probatório de natureza diversa que a corrobore, independentemente do número de depoentes. *Data venia*, se a lei não emprega termos inúteis, o adjetivo “singular” parece não estar ali por outro motivo senão para se referir à prova testemunhal produzida por uma única testemunha, enquanto o termo “exclusiva” cuida da limitação relacionada a natureza da prova.

Fato é que a norma insculpida no art. 368-A do Código Eleitoral incide diretamente sobre as ações que tenham a captação ilícita de sufrágio, isto porque o seu reconhecimento ocasiona a imposição cumulativa das sanções de multa e de cassação do registro ou do diploma, além de atrair reflexa e automaticamente a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “j”, da LC nº 64/90 quando a condenação transitar em julgado ou for proferida por órgão colegiado.

¹³⁸ ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 271.

¹³⁹ “Cumprе ressaltar a insuficiência da prova *exclusivamente* testemunhal nos processos que resultem em perda de mandato. A tal respeito, dispõe o art. 368-A do CE (acrescido pela Lei nº 13.165/2015): “A prova testemunhal singular, quando exclusiva, não será aceita nos processos que possam levar à perda do mandato.” Portanto, a conclusão pela perda de mandato do réu não pode se basear tão somente em prova testemunhal, devendo os autos conter outros tipos de prova (como a documental) a evidenciar os fundamentos fáticos da demanda. O que se cogita aqui é a inaptidão da própria prova testemunhal – quando exclusiva –, independentemente do número de testemunhas arroladas.”. (GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 816-817, grifo do autor).

Apesar de ser um conceito jurídico indeterminado, conclui-se que, a rigor da atual disciplina normativa na seara eleitoral, não é prova robusta, apta a embasar a condenação por captação ilícita de sufrágio, a prova testemunhal singular, quando exclusiva.

Igualmente, de acordo com a jurisprudência do TSE, presunções¹⁴⁰ e ilações¹⁴¹ não fazem prova cabal da captação ilícita de sufrágio em si, nem da participação, da ciência, tampouco da anuência do candidato, quando perpetrada por terceiro.

¹⁴⁰ “O TSE entende que, para a caracterização da captação de sufrágio, é indispensável a prova de participação direta ou indireta dos representados, permitindo-se até que o seja na forma de explícita anuência da conduta objeto da investigação, não bastando, para a configuração, o proveito eleitoral que com os fatos tenham auferido, ou a presunção de que desses tivessem ciência.” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.327. Relator: Ministra Ellen Gracie Northfleet. Brasília, DF, 4 de março de 2004. **Diário de Justiça**. Brasília, 31 ago. 2006, p. 126. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.). No mesmo sentido: “[...] Captação ilícita de sufrágio. [...] A cassação do diploma há de fundar-se em provas robustas, não em simples presunções”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.579. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 9 de março de 2006. **Diário de Justiça**. Brasília, 1 ago. 2006, p. 236. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹⁴¹ “A jurisprudência deste Tribunal pressupõe, ainda, a existência de provas robustas e incontestas para a configuração do ilícito descrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não podendo, bem por isso, encontrar-se a pretensão ancorada em frágeis ilações ou mesmo em presunções, nomeadamente em virtude da gravidade das sanções nele cominadas.” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 67.293. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 25 de agosto de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 set. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.).

4 A CASSAÇÃO DO REGISTRO OU DO DIPLOMA POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TSE

Vistos os requisitos essenciais para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, bem como os seus aspectos processuais mais relevantes, impende-se analisar, em seguida, as consequências resultantes da condenação pelo ilícito à luz da jurisprudência do TSE.

Inicialmente, deve-se ter em mente que a condenação por captação ilícita de sufrágio, que pressupõe o devido processo judicial, sujeita o infrator à cassação do registro ou do diploma e à aplicação de multa, por força do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, e à declaração de inelegibilidade por 8 (oito) anos contados a partir do pleito no qual se verificou a ocorrência do ilícito, conforme art. 1º, I, “j”, da LC nº 64/90.

4.1 O papel do Tribunal Superior Eleitoral na tutela da liberdade do voto

De acordo com Eduardo Fortunato Bim¹⁴², “a regularidade e a lisura dos pleitos eleitorais de um País indicam o grau de desenvolvimento de sua Democracia, porque esta é legitimada pela soberania popular, consolidada por meio do exercício da livre vontade contida no voto.”. Para que se atinja um patamar elevado de desenvolvimento democrático, é indispensável que o processo eleitoral, por meio do qual a vontade popular é materializada, ocorra afastado de influências ilegítimas que possam comprometer a liberdade do eleitor.

O controle do processo eleitoral consiste na fiscalização dos atos que se sucedem e culminam na colheita da manifestação soberana popular. Através dele é que se objetiva garantir, acima de tudo, a plena liberdade do voto, expressão máxima da democracia. Segundo Fávila Ribeiro¹⁴³, há três sistemas de controle do processo eleitoral: sistema legislativo, no qual o controle do processo eleitoral é realizado por membros do poder legislativo; o sistema eclético, no qual o controle do processo eleitoral é realizado por controle realizado por tribunal com composição de natureza política e jurisdicional; e o controle jurisdicional, no qual o controle do processo eleitoral é exercido por tribunal eleitoral cum função jurisdicional.

Antes de ser criada a Justiça Eleitoral, vigorava no Brasil, por força do art. 21 da Constituição de 1824 e do art. 18, p. único, da Constituição de 1891¹⁴⁴, o sistema legislativo de

¹⁴² BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 113-139, 19 fev. 2015, p. 113. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45918/45106>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

¹⁴³ RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 87.

¹⁴⁴ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 116.

controle das eleições sob égide do qual ocorriam recorrentes fraudes, maculando, com isso, a legitimidade da manifestação popular¹⁴⁵. Após o seu nascimento, passou-se a adotar o sistema jurisdicional de controle do processo eleitoral.

A Justiça Eleitoral encontra os seus primórdios no primeiro Código Eleitoral brasileiro, o de 1932, instituído pelo Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, durante o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, tendo sido elevada ao patamar constitucional através da sua incorporação à Constituição de 1934, quando, desde então, fez-se presente em todas as Constituições posteriores, exceto a de 1937¹⁴⁶. Com o seu retorno na Constituição de 1946, a Justiça Eleitoral passou “a ser uma instituição perene no ordenamento constitucional brasileiro, com vida contínua e intermitente mesmo nos períodos em que as eleições não ocorreram para todos os níveis de governo e cargos representativos do povo”¹⁴⁷. Desde então, os órgãos que a compõem, a composição dos mesmos e a forma de investidura dos seus membros tem se mantido invariável¹⁴⁸.

Em relação às atribuições de cada órgão, enquanto à Constituição de 1934 elencou rol de competências da Justiça Eleitoral em seu art. 83, as Constituições de 1946, de 1967 e de 1969 delegavam a lei infraconstitucional a atribuição de fixar as competências dos juízes e dos Tribunais Eleitorais, trazendo ainda competências que nela deveriam ser inclusas, ou seja, havia um espectro mínimo de competências previstas no texto constitucional que deveriam ser reproduzidas pelo legislador infraconstitucional, sendo-lhe permitido ampliá-lo.

Por sua vez, a Constituição de 1988 não trouxe, como as suas predecessoras, rol mínimo de competências que deveriam ser reproduzidas em lei ordinária, apesar de estabelecer, em regra, a irrecorribilidade das decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelos Tribunais Regionais Eleitorais, salvo exceções expressamente dispostas, respectivamente, nos parágrafos 3º e 4º do art. 121 da Constituição Federal. Determinou, inclusive, que as competências dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais deveriam ser dispostas em lei complementar, e não em lei ordinária, exigindo-se, com isso, um maior esforço legislativo na alteração das competências dos órgãos da Justiça Eleitoral, considerando que o

¹⁴⁵ PINTO, Djalma. **Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal - noções gerais**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 44.

¹⁴⁶ Os órgãos da Justiça Eleitoral não foram previstos na Constituição de 1937 como órgãos do Poder Judiciário, vez que o seu art. 90, “a”, “b” e “c”, contemplava o Supremo Tribunal Federal, os Juízes e Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e os Juízes e Tribunais militares. (BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹⁴⁷ GOMES, Suzana de Camargo. **Crimes eleitorais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 18.

¹⁴⁸ CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012, p. 47.

quórum de aprovação das leis complementares é de maioria absoluta¹⁴⁹, enquanto o das leis ordinárias é de maioria simples¹⁵⁰. Assim, as normas de competências contidas no Código Eleitoral possuem envergadura de lei complementar, somente podendo ser modificadas por outra de mesma natureza¹⁵¹.

Nesse jaez, a partir da Constituição de 1934¹⁵², ressalvado o período compreendido entre 1937 e 1946, o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais, as Juntas Eleitorais e os Juízes Eleitorais consagram-se como órgãos do Poder Judiciário¹⁵³, assumindo então, a Justiça Eleitoral, a posição de “instituição republicana competente para julgar as questões referentes à apuração de votos e diplomação dos eleitos, sempre encontrando na ‘compra de votos’ um dos principais adversários à livre formação da vontade política expressada pelo eleitor nas urnas.”¹⁵⁴.

Na estrutura judiciária da Justiça Eleitoral hodierna, o papel do TSE na apreciação da captação ilícita de sufrágio é fundamental, mas não ilimitado¹⁵⁵, tendo em vista que, não

¹⁴⁹ Dispõe, o art. 69 da CRFB/88, que “as leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017).

¹⁵⁰ Segundo art. 47 da CRFB/88, “salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.”. (BRASIL. Constituição (1988), *op. cit.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017).

¹⁵¹ “Entretanto, como o Código Eleitoral - que em matéria de fixação de competência dos órgãos jurisdicionais eleitorais ganhou *status* de lei complementar a partir da Constituição de 1988, exatamente porque apenas lei complementar poderá modificá-lo [...]”. (CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 30).

¹⁵² Em seu art. 63, “d”, a Constituição de 1934 passou a prever os Juízes e Tribunais eleitorais como órgãos do Poder Judiciário ao mesmo tempo que, em seu art. 82, *caput*, dispôs que a Justiça Eleitoral seria composta pelo Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, pelos Tribunais Regionais, pelos Juízes singulares e pelas Juntas especiais.

¹⁵³ “Esta Carta [Constituição de 1934] teve o grande mérito de criar, no seio da Constituição - porquanto já havia sido criada pelo Código Eleitoral (Decreto nº 21.076, de 24.2.1932) - a Justiça Eleitoral como órgão do Poder Judiciário (art. 63, *d*).” (CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012, p. 27).

¹⁵⁴ LIMA, Martonio Mont'alverne Barreto; LIMA, Renan Saldanha de Paula. Resquícios do coronelismo no processo político-eleitoral do Século XXI: a captação ilícita de sufrágio na jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. **Revista Culturas Jurídicas**, Niterói, v. 3, n. 6, p. 98-127, 30 dez. 2016, p. 99. Disponível em: <<http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/183/102>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

¹⁵⁵ Quando de sua origem, o papel do TSE era consideravelmente mais amplo, haja vista a falta de rigor na averiguação da tempestividade dos recursos eleitorais e a possibilidade de reconhecimento de ofício de nulidades de pleno direito. Sobre isso, afirma que “surgiram muitas críticas, a partir de 1945, quanto à complexidade do processo eleitoral, e, sobretudo, quanto ao fato de que os recursos às decisões judiciais não se submetessem ao rigor dos prazos. A lei vigente - o Decreto-Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945 - repetira, em seu art. 107, o texto do art. 163 do Código de 1935: ‘A nulidade de pleno direito, ainda que não arguida pelas partes, deverá ser decretada pelo Tribunal Superior.’ A jurisprudência do antigo Tribunal Superior admitira conhecer nulidades de pleno direito, mesmo não alegadas pelas partes. Esse entendimento fôra (sic) perfilado pela Lei nº 48, de 4 de maio de 1935, que a nova regulação reproduzira. Abria-se, aí - por se tratar de matéria eleitoral, com a preponderância do interesse público sobre o particular - uma exceção à regra processual de que o recurso se devesse restringir ao ponto recorrido. Mas a determinação era, para críticos como Barbosa Lima Sobrinho, ‘fator decisivo de multiplicação de recursos’.” (PORTO, Walter Costa. **O voto no Brasil**: da Colônia à 5ª República. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 1989, p. 235-236).

obstante serem irrecorríveis, somente cabe recurso das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais quando proferidas contra disposição expressa de lei (art. 121, § 4º, I, da CRFB/88), quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais (art. 121, § 4º, II, da CRFB/88), quando versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais (art. 121, § 4º, III, da CRFB/88), quando anularem diplomas e decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais (art. 121, § 4º, IV, da CRFB/88) ou quando denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção (art. 121, § 4º, V, da CRFB/88). Percebe-se que quatro das cinco hipóteses de cabimento de recurso contra decisões prolatadas por Tribunais Regionais Eleitorais ao TSE amoldam-se à sistemática da previsão contida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 na medida em que se trata de lei ordinária que prevê diretamente a sanção de cassação do registro ou do diploma e implica, indiretamente, na inelegibilidade do apenado por 8 (oito) anos. Além disso, nas eleições presidenciais, as ações fundadas no referido ilícito são de competência originária do TSE, consoante art. 96, III, da Lei nº 9.504/97.

Comporta ressaltar ainda que, em sede recursal extraordinária, o TSE¹⁵⁶ tão somente se limita a apreciar questões de direito por entender que os Tribunais Regionais Eleitorais são soberanos na análise do acervo fático-probatório, aplicando-se analogicamente o óbice erigido pelas Súmulas 7 do STJ e 279 do STF à interposição de recurso especial eleitoral. Nada impede, contudo, que o TSE¹⁵⁷ realize o reenquadramento jurídico dos fatos consignados pelo Tribunal Regional Eleitoral contanto que, para isso, não seja necessária incursão em fatos e provas.

Por assumir posição de destaque, seja em única ou última instância especializada em matéria eleitoral, cujas decisões são irrecorríveis, ressalvadas as que contrariarem a Constituição Federal e as denegatórias de *habeas corpus* ou de mandado de segurança, o TSE é

¹⁵⁶ “O Tribunal de origem, soberano na análise do acervo de fatos e provas, verificou a devida notificação do candidato para o saneamento das irregularidades constatadas em suas contas. Concluir de maneira diversa necessitaria a incursão no conjunto fático-probatório, vedada na instância especial (Súmulas nos 7/STJ e 279/STF)”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 27.638. Relator: Ministra Luciana Christina Guimarães Lóssio. Brasília, DF, 5 de novembro de 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 9 dez. 2013, p. 28. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹⁵⁷ “1. A qualificação jurídica dos fatos é providência perfeitamente possível na instância especial, desde que a análise se restrinja às premissas fáticas assentadas pela Corte de origem. 2. No caso, contudo, para alterar a conclusão do Tribunal a quo de que ficou caracterizado o abuso do poder econômico pela utilização indevida do jornal de propriedade dos recorrentes, para fins de propaganda eleitoral, seria necessária nova incursão sobre os elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável na via especial, a teor das Súmulas nos 7/STJ e 279/STF. [...]”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 142.170. Relator: Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Brasília, DF, 4 de novembro de 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, p. 96. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

o principal órgão da justiça eleitoral responsável por delinear o sentido e o alcance da legislação eleitoral, razão pela qual o estudo de sua jurisprudência é extremamente relevante à compreensão da aplicação do instituto da captação ilícita de sufrágio.

4.2 Eficácia da condenação por captação ilícita de sufrágio

A condenação por captação ilícita de sufrágio tinha eficácia imediata. À época, segundo remansoso entendimento do TSE¹⁵⁸, por não se destinar à decretação de inelegibilidade, mas tão somente à cassação do registro ou do diploma, a apuração da prática de captação ilícita de sufrágio obedecia ao procedimento previsto no art. 22, I a XIII, da LC nº 64/90, não lhe sendo aplicáveis os incisos XIV e XV deste dispositivo legal, assim como o art. 15 da LC nº 64/90¹⁵⁹. Consequentemente, submetendo-se à regra geral prevista no art. 257 do Código Eleitoral¹⁶⁰, os recursos contra as decisões judiciais condenatórias por captação ilícita de sufrágio não tinham efeito suspensivo. Nesse jaez, quando ocorresse o julgamento conjunto de causas, no qual fosse decretada a inelegibilidade por abuso de poder e aplicada a sanção de cassação do registro ou do diploma por captação ilícita de sufrágio na mesma decisão, era possível a execução imediata desta condenação, ficando suspensos até o trânsito em julgado os efeitos daquela¹⁶¹.

¹⁵⁸ Cf. Ac. nº 19.644, de 3.12.2002, rel. Min. Barros Monteiro; Ac. nº 1.181, de 2.10.2002, rel. Min. Fernando Neves; Ac. nº 19.739, de 13.8.2002, rel. Min. Fernando Neves; Ac. nº 142, de 2.4.2002, rel. Min. Ellen Gracie; no mesmo sentido o Ac. nº 143, de 2.5.2002, da mesma relatora; Ac. de 9.5.2006 no AgRgREspe nº 25.376, rel. Min. Cesar Asfor Rocha; Res. nº 21.051, de 26.3.2002, rel. Min. Fernando Neves; no mesmo sentido a Res. nº 21.087, de 2.5.2002, da lavra do mesmo relator; Ac. nº 19.587, de 21.3.2002, rel. Min. Fernando Neves; Ac. de 19.3.2002 no AG nº 3.042, rel. Min. Sepúlveda Pertence; Ac. de 15.12.2005 no REspe nº 25.300, rel. Min. Marco Aurélio; Ac. de 21.3.2006 no ARESPE nº 25.596, rel. Min. Caputo Bastos; Ac. de 8.2.2007 no AAG nº 7.056, rel. Min. Caputo Bastos; Ac. nº 19.552, de 13.12.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; Ac. nº 19.176, de 16.10.2001, rel. Min. Sepúlveda Pertence; Ac. nº 994, de 31.5.2001, rel. Min. Fernando Neves; Ac. nº 970, de 1º.3.2001, rel. Min. Waldemar Zveiter.

¹⁵⁹ A redação originária do dispositivo legal era a seguinte: “Art. 15. Transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.” (BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹⁶⁰ A redação originária do dispositivo legal era a seguinte: “Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo. Parágrafo único. A execução de qualquer acórdão será feita imediatamente, através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão.” (BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹⁶¹ “**Representação - Art. 41-A da Lei nº 9.504/97 - Investigação judicial - Art. 22 da LC nº 64/90 - Declaração de inelegibilidade - Julgamento conjunto - Determinação de imediato cumprimento da decisão na parte que cassou o diploma - Código Eleitoral, art. 257 - Não-aplicação do art. 15 da LC nº 64/90.** Liminar indeferida. 1. Os recursos eleitorais, de um modo geral, não possuem efeito suspensivo. Código Eleitoral, art. 257.

Entendia, o TSE¹⁶², que a apuração da prática de captação ilícita de sufrágio se diferenciava da aferição das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade em virtude de, na primeira situação, ter-se agente na condição de candidato que, durante a campanha eleitoral, perpetrara ilícito eleitoral, enquanto na segunda, ainda se discutiria a sua capacidade eleitoral passiva por conta do registro de candidatura. Dever-se-ia, por isso, resguardar a vontade popular e o direito de concorrer a cargo eletivo daquele que não tivesse contra si proferida decisão judicial definitiva, ou seja, transitada em julgado, declarando-lhe a inelegibilidade. Já a sanção de cassação do registro ou do diploma por captação ilícita de sufrágio foi concebida sob a *mens legislatoris* de afastar imediatamente da disputa os condenados pela sua prática, ainda que por decisão judicial sujeita a recurso e, portanto, não revestida de definitividade, pois, sendo proveniente de projeto de lei de iniciativa popular, o não condicionamento da sua eficácia ao trânsito em julgado atenderia aos anseios populares pela celeridade na apuração e na repressão do ilícito eleitoral em alusão.

Ao julgar a ADI 3.592, na qual se questionava a constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, o relator, Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, aprovado à unanimidade pelo pleno do STF¹⁶³, presentes na sessão oito dos seus onze julgadores, seguindo o entendimento perfilhado pelo TSE, assim ponderou:

2. Ao contrário do que acontece com as decisões que declaram inelegibilidade, quando há que se aguardar o trânsito em julgado, os efeitos da decisão que cassa diploma com base no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, permitem execução imediata.” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Medida Cautelar nº 994. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 31 de maio de 2001. **Diário de Justiça**. Brasília, 15 out. 2001. v. 1, p. 133. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifou-se).

¹⁶² Acerca dessa diferenciação, o Ministro Fernando Neves, em voto-vista proferido na Medida Cautelar nº 970, obtemperou que: “**Vê-se que aqui se cuida da apuração e punição de conduta delituosa [captação ilícita de sufrágio] de quem já havia se apresentado à Justiça Eleitoral como candidato, diferentemente do que ocorre nos processos de registro, em que se discutem condições de elegibilidade ou causas de inelegibilidade.** [...] Ora, no caso, em exame, não foi declarada a inelegibilidade, mas apenas cassado o seu registro, na forma do que dispõe o citado art. 41-A. Neste caso, penso que o interesse a prevalecer é o de afastar imediatamente da disputa aquele que, no curso da campanha eleitoral, incide no tipo captação de sufrágio vedada por lei. [...] **É importante que se faça perfeita distinção entre o caso presente e os processos de registro de candidatura. São situações diversas, que foram tratadas pelo legislador também de forma diferenciada.** No registro de candidatura, como dito, o fim perseguido é a demonstração da presença das condições de elegibilidade e a ausência de inelegibilidades, para que se dê o candidato como apto a participar do pleito. Nessa situação, o legislador expressamente determinou que se aguarde a existência de decisão definitiva, o que se justifica para evitar dano irreparável e dar prevalência à vontade popular até que haja pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a elegibilidade ou não do candidato, nos termos do que decidido por esta Corte no julgamento do agravo regimental na Reclamação nº 112. [...] **Observe que as alterações da Lei nº 9.504/97, 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, razão pela qual a corrupção, que constitui crime previsto no art. 299 do CE, passou a ser também causa da perda do registro da candidatura ou do diploma, sem que o legislador condicionasse os efeitos da decisão proferida na representação ao seu trânsito em julgado.**” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Medida Cautelar nº 970. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Brasília, DF, 1 de março de 2001. **Diário de Justiça**. Brasília, 27 abr. 2001, p. 236. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.592. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402370>>. Acesso em: 2 nov. 2017, grifou-

É certo que a captação ilícita de sufrágio, definida pelo art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, deverá ser apurada de acordo com o procedimento da ação de investigação judicial eleitoral, previsto no art. 22 da LC nº 64/90, o qual dispõe, em seus incisos XIV e XV, o seguinte: [...] Tais incisos, no entanto, não se aplicam ao procedimento da representação para apuração da conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, como já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral (Ac nº 19.587, de 21.3.2002, Rel. Min. Fernando Neves; Ag. nº 3042, de 19.3.2002, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). **O procedimento do art. 22, a ser observado na aplicação do art. 41-A, é aquele previsto nos incisos I a XIII. Isso porque, diferentemente da ação de investigação judicial eleitoral, a representação para apuração da captação ilícita de sufrágio não implica a declaração de inelegibilidade, mas apenas a cassação do registro ou do diploma. Por isso, a decisão fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que cassa o registro ou o diploma do candidato, tem eficácia imediata, não incidindo, na hipótese, o que previsto no art. 15 da LC nº 64/90, que exige o trânsito em julgado da decisão para a declaração de inelegibilidade do candidato. Os recursos interpostos contra tais decisões são regidos pela regra geral do art. 257 do Código Eleitoral, segundo a qual os recursos eleitorais não têm efeito suspensivo.** Assim, não há necessidade de que seja interposto recurso contra a diplomação ou ação de impugnação de mandato eletivo para o fim de cassar o diploma.

Em sentido consonante, mesmo com a revogação do inciso XV e o acréscimo do inciso XVI ao art. 22 da LC nº 64/90 pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), Edson Resende de Castro¹⁶⁴ entende que “o procedimento recomendado para a apuração da captação ilícita do sufrágio, que é o mesmo da investigação judicial eleitoral (art. 22, da LC n. 64/90), não chegará aos incisos XIV e XVI, limitando-se à observância dos incisos I a XIII.”.

A despeito da eficácia imediata das decisões condenatórias por captação ilícita de sufrágio, Marcelo Roseno de Oliveira¹⁶⁵ assevera que a cassação imediata era impossibilitada pela “prática reiterada dos tribunais eleitorais quanto ao deferimento de cautelares que conferem efeito suspensivo aos recursos interpostos contra decisões que sancionam a captação ilícita de sufrágio, postergando a execução imediata dos julgados.”. Assim, em regra, a sanção de cassação do registro ou do diploma por captação ilícita de sufrágio deveria ser imediatamente executada, por conta de ausência de efeito suspensivo do correlato recurso. Excepcionalmente é que, ante a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, admitia-se a concessão de efeito suspensivo ao recurso que visava impugnar decisão condenatória à cassação do registro ou do diploma.

No entanto, embora tida por exceção, a concessão de efeito suspensivo tornou-se comum, fundamentada no poder geral de cautela imanente aos órgãos jurisdicionais, através de

se.

¹⁶⁴ CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 359.

¹⁶⁵ OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Direito eleitoral: reflexões sobre temas contemporâneos**. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 153.

medida cautelar processada em apartado, considerando-se via inadequada a formulação de pedido de efeito suspensivo no bojo do próprio recurso¹⁶⁶.

Independentemente da obtenção de efeito suspensivo por meio de medida cautelar, a jurisprudência do TSE se posicionava no sentido de permitir a prática de atos de campanha pelo candidato condenado por captação ilícita de sufrágio antes da realização das eleições, ficando, a validade e a contabilidade dos votos a ele dirigidos, condicionada ao afastamento da sanção de cassação do registro pelas instâncias superiores, caso em que haveria nova apuração do resultado do pleito, desta vez, considerando os votos recebidos pelo candidato *sub judice*. Consubstanciando o entendimento jurisprudencial exposto alhures, a Lei nº 12.034/2009 acrescentou o art. 16-A à Lei nº 9.504/97. É o que leciona Edson de Resende Castro:

Nas primeiras edições, afirmamos que é essa a mais recente orientação jurisprudencial do TSE, que foi inclusive objeto de conferência proferida pelo E. Min. Fernando Neves, no último dia 13 de abril, na Procuradoria Geral da República, quando S.Exa. lembrou que o cassado poderá, mesmo não obtendo efeito suspensivo ao seu recurso, continuar praticando os atos de campanha, 'à sua conta e risco'. Nessa hipótese, se no dia das eleições seu recurso ainda estiver pendente de julgamento, o sistema informatizado das eleições dará o resultado desconsiderando a sua candidatura. Os votos a ele dados, entretanto, ficarão armazenados pelo sistema (como que numa gaveta à parte) para o caso de provimento de seu recurso. Nesse caso, seus votos serão tidos como válidos e todos os cálculos serão refeitos, alterando-se o resultado final, se for o caso. Agora, esse entendimento jurisprudencial consolidado foi acolhido pelo legislador da Lei n. 12.034/2009, que acrescentou o art. 16-A à Lei das Eleições, criando um efeito suspensivo ao recurso daquele que tiver seu registro cassado antes das eleições. Mas é bom frisar que esse efeito suspensivo só se dá em relação às decisões de cassação de registro proferidas durante a campanha eleitoral, exatamente porque visa garantir a continuidade dos atos de propaganda do cassado e a permanência do seu nome e foto na urna eletrônica. Nada mudou em relação ao recurso contra decisão de cassação do registro ou diploma proferida após as eleições, que continua tendo efeito apenas devolutivo.

¹⁶⁶ “AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REQUERIMENTO FORMULADO NAS PRÓPRIAS RAZÕES RECURSAIS. IMPROPRIEDADE DA VIA PROCESSUAL ELEITA. NÃO-PROVIMENTO. **1. No Direito Eleitoral, os recursos, em regra, não possuem efeito suspensivo, conforme previsão do art. 257 do Código Eleitoral, de modo que a jurisprudência desta Corte entende que recurso de natureza especial não é via processual adequada para a obtenção de referido efeito.** (Decisões monocráticas no REspe 29.068/BA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º.9.2008; REspe 29.285/GO, de minha relatoria, DJ de 28.8.2008; REspe 21.690/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado na sessão de 26.8.2004; e, mutatis mutandis, STJ, Resp 1059228/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 22.8.2008; e Resp 1030612/RO, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJe de 8.5.2008). **2. Admite-se o recebimento do recurso no duplo efeito apenas excepcionalmente, desde que pleiteado mediante ação cautelar na qual fique evidenciada a presença de fumus boni juris e periculum in mora; entendimento que também é aplicável ao agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso especial.** (Decisões monocráticas nos AI 9.498/BA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 15.9.2008; e AI 9.196/AL, de minha relatoria, DJ de 26.6.2008) 3. Agravo regimental não provido.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 10.157. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 9 de dezembro de 2008. *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, 20 fev. 2009, p. 43. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifou-se).

Com o advento da minirreforma eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015¹⁶⁷, os recursos ordinários¹⁶⁸ interpostos contra decisões proferidas pelos juízes eleitorais ou pelos Tribunais Regionais Eleitorais que condenarem candidatos à cassação do registro ou do diploma passaram a ser recebidos com efeito suspensivo pelo Tribunal competente para conhecê-los e julgá-los, por força do art. 257, § 2º, do Código Eleitoral.

Sendo assim, somente após o julgamento do recurso ordinário é que a cassação do registro ou do diploma produz efeitos, isto se a decisão não transitar em julgado antes. As condenações por captação ilícita de sufrágio não mais se revestem de eficácia imediata, o que acabou por deturpar uma de suas *mens legislatoris*, que era justamente a de afastar imediatamente do pleito os candidatos que nela incorressem.

4.3 Inelegibilidade decorrente da condenação por captação ilícita de sufrágio

O art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não prevê diretamente a sanção de inelegibilidade decorrente da condenação por captação ilícita de sufrágio, até porque nem poderia, haja vista ter sido introduzido por lei ordinária. A mera cominação da sanção de cassação do registro ou do diploma não se confunde com declaração de inelegibilidade, a rigor do entendimento consonante adotado pelo STF e pelo TSE.

Ciente disso, o legislador, de forma perspicaz, editou a Lei Complementar nº 135/2010 que, dentre outras alterações, incluiu as alíneas “j”, “k”, “l”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” ao inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, as quais trouxeram consigo novas causas de inelegibilidade. Dispõe, o art. 1º, I, “j”, da LC nº 64/90¹⁶⁹, que são inelegíveis, para qualquer cargo,

[...] 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;

¹⁶⁷ O seu art. 4º converteu o parágrafo único do art. 257 do Código Eleitoral em parágrafo primeiro, e acresceu-lhe os parágrafos segundo e terceiro. (BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹⁶⁸ “[...] o citado § 2º usa o termo ‘recurso ordinário’ no sentido de ‘recurso não excepcional’, ou seja, recurso próprio dos primeiro e segundo graus de jurisdição. Trata-se, portanto, do recurso eleitoral (CE, art. 265) e do recurso ordinário eleitoral para o TSE (CF, art. 121, § 4º, III e IV, e CE, art. 276, II, a).” (GOMES, José Jairo. **Recursos eleitorais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 37, grifo do autor).

¹⁶⁹ BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 2 nov. 2017.

Até então, tais condutas não tornavam inelegível quem, pela sua prática, fosse condenado. De acordo com José Jairo Gomes¹⁷⁰,

O abuso de poder apresenta diversas roupagens e efeitos. Antes da promulgação da LC no 135/10, não geravam inelegibilidade as infrações enumeradas nessa alínea j, a saber: captação ilícita de sufrágio (LE, art. 41-A), captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha (LE, art. 30-A) e conduta vedada a agentes públicos em campanhas eleitorais (LE, arts. 73 ss). É que tais condutas ilícitas não tinham sido contempladas em lei complementar, conforme exige o artigo 14, § 9º, da Lei Maior.

Quanto à “corrupção eleitoral”, essa hipótese é prevista no § 10 do artigo 14 da Constituição Federal como causa ensejadora de ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), e também não gerava inelegibilidade. Face à redação da enfocada alínea j, parece plausível o entendimento de que a procedência do pedido formulado em AIME, fundada em corrupção, enseja a declaração de inelegibilidade do impugnado.

Inobstante a captação ilícita de sufrágio, a corrupção eleitoral¹⁷¹, as condutas vedadas e a arrecadação e gasto ilícito de recursos estarem previstas em lei ordinária, a inelegibilidade decorrente do reconhecimento da sua prática, seja por decisão judicial transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, foi introduzida por lei complementar, atendendo à reserva legal da matéria imposta pelo art. 14, § 9º, da Constituição Federal e, por conseguinte, escoimando-a de vício formal de inconstitucionalidade.

Houve verdadeira segmentação legislativa por parte do legislador ao prever a incidência de causa de inelegibilidade contemplada em lei complementar sobre condutas ilícitas enunciadas e regulamentadas em lei ordinária. Tal manobra foi bem-sucedida em contornar a restrição constitucional de reservar a previsão de causas de inelegibilidade à lei complementar, uma vez que, na esteira das lições de José Jairo Gomes¹⁷², a inelegibilidade em apreço não é objeto direto ou mediato das ações fundadas em captação ilícita de sufrágio, a corrupção eleitoral, as condutas vedadas e a arrecadação e gasto ilícito de recursos, mas tão somente constitui efeito externo ou secundário, e automático¹⁷³, advindo da sua procedência, sendo despidendo, por isso, a menção de sua incidência no decisório.

¹⁷⁰ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 301.

¹⁷¹ Corrupção eleitoral e captação ilícita de sufrágio não se confunde. Segundo Marino Pazzagliano Filho, “a **‘corrupção eleitoral’**, embora guarde bastante similitude com a **captação ilícita de sufrágio** definida no art. 41-A da Lei das Eleições, é a expressão mais ampla que contempla as ações corruptoras análogas às que compõem a figura penal do art. 299 do Código Eleitoral, que trata do crime de corrupção eleitoral.” (PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada: legislação e jurisprudência atualizadas: Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 42).

¹⁷² GOMES, José Jairo, *op. cit.*, p. 301.

¹⁷³ “Mesmo com a LC n. 135/2010, que acrescentou à LC n. 64/90 a captação ilícita de sufrágio como nova hipótese de inelegibilidade (art. 1º, I, “j”), a conduta do art. 41-A, considerada **em si mesma**, continua sendo infração cível eleitoral punida com multa e cassação. A inelegibilidade não é consequência agregada ao mencionado tipo (percebe-se que o art. 41-A não sofreu alteração na sua redação), mas sim efeito automático da

Limitando somente a capacidade eleitoral passiva, a aferição da inelegibilidade referida ocorrerá no momento de futura e eventual¹⁷⁴ formalização do pedido de registro de candidatura, ressalvada a alteração superveniente de circunstâncias fáticas ou jurídicas que a afastem, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Dispensa-se o trânsito em julgado da decisão condenatória para que a inelegibilidade decorrente da alínea “j” produza efeitos, bastando que a mesma tenha sido proferida por órgão colegiado. Inclusive, a alínea “j” do art. 1º, I, da LC nº 64/90 foi declarada constitucional pelo STF no julgamento em conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.578 com as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Entendeu-se, nesta oportunidade, que a previsão de eficácia da inelegibilidade a partir da prolação de decisão judicial, por órgão colegiado, reconhecadora da conduta ilícita, não violaria o princípio da presunção de inocência insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Há de se ressaltar ainda que a exclusiva aplicação de multa, é insuficiente para atrair a incidência da inelegibilidade em alusão. Essa solução, segundo José Jairo Gomes¹⁷⁵, privilegia o princípio constitucional implícito da proporcionalidade¹⁷⁶, porquanto a mera aplicação de sanção pecuniária certamente revela a ausência de gravidade da conduta, que é pressuposto da cassação do registro ou do diploma, afigurando-se desproporcional restringir a capacidade eleitoral passiva por 8 (oito) anos ante ínfima ofensa ao bem jurídico tutelado.

Contudo, o entendimento do autor somente se aplica às condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/97, cujos parágrafos 4º e 5º preveem a aplicação de multa pela prática da conduta, sujeitando, o candidato beneficiado, agente público ou não, à cassação do registro ou do diploma. A única conduta, além destas, contida no rol da alínea “j”, que comina sanção pecuniária, é a captação ilícita de sufrágio, que, segundo entendimento do TSE, o qual será analisado mais detidamente adiante, prescinde de gravidade para cassação do registro ou do diploma. Nem à conduta a ela correlata, de corrupção eleitoral, aplica-se multa por ausência de

decisão que condena o agente da sua prática.” (CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 362, grifo do autor).

¹⁷⁴ “A representação fundada no art. 41-A da Lei das Eleições estabelece as penalidades de multa e cassação do registro ou do diploma. **A inelegibilidade, nesse caso, é consequência automática da condenação, mas somente será capaz de produzir efeitos concretos em eventual e superveniente processo de registro de candidatura.**” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 717.793. Relator: Ministro José Antônio Dias Toffoli. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 abr. 2014, p. 61-62. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifou-se).

¹⁷⁵ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 302.

¹⁷⁶ “No Direito Brasileiro, o princípio da proporcionalidade, assim como no ordenamento jurídico da grande maioria dos países que o acolhem, não existe, no plano do Direito Positivo, enquanto norma geral de direito escrito, ‘mas existe como norma esparsa no texto constitucional [...]’.” (MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 1999, p. 128).

previsão do art. 14, § 10, da Constituição Federal, descabendo aplicação analógica do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, consoante entendimento do TSE¹⁷⁷.

Convém ressaltar ainda que o TSE nem sempre exigiu a gravidade do ilícito para aplicação da sanção de cassação do registro ou do diploma por conduta vedada prevista no art. 73 da Lei nº 9.504/97. Inicialmente, não se cogitava de aplicação do princípio da proporcionalidade por se entender que a prática da conduta vedada, por si só, era suficiente para cassar o registro ou o diploma do infrator, em razão da presunção objetiva de desigualdade¹⁷⁸ entre os candidatos. Entretanto, esse abominável entendimento foi superado. Atualmente, é cediço na jurisprudência do TSE que “tal penalidade incide apenas na hipótese de ilícitos graves, em homenagem ao princípio da proporcionalidade”¹⁷⁹.

A despeito disso, o princípio da proporcionalidade não incide quando da configuração da conduta vedada, mas sim quando da aplicação da penalidade. Independentemente da gravidade do ilícito, uma vez reconhecido, dá-se azo à imposição da multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, impedindo, com isso, a impunidade pelo cometimento de conduta proscrita pela legislação eleitoral, ainda que pouco grave¹⁸⁰.

Assim sendo, caso a condenação por conduta vedada prevista no art. 73 da Lei nº 9.504/97 limite-se à aplicação de multa, não há que se falar em inelegibilidade. O mesmo não se pode dizer da captação ilícita de sufrágio, pois, segundo a jurisprudência do TSE, as penas

¹⁷⁷ “Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Corrupção. Multa. 1. Para afastar a conclusão da Corte Regional Eleitoral que entendeu configurada a corrupção, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância especial, conforme Súmula nº 279-STF. 2. **A procedência da AIME enseja a cassação do mandato eletivo, não sendo cabível a imposição de multa a que se refere o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, por falta de previsão no art. 14, § 10, da Constituição Federal e na própria Lei nº 9.504/97.** Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para tornar insubsistente a multa aplicada.” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 28.186. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. **Diário de Justiça**. Brasília, 24 abr. 2014. v. 1, p. 8. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoess/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifou-se).

¹⁷⁸ “[...] Para a caracterização de violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, não se cogita de potencialidade para influir no resultado do pleito. A só prática da conduta vedada estabelece presunção objetiva da desigualdade. Leva à cassação do registro ou do diploma. [...]”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 24.862. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. **Diário de Justiça**. Brasília, 16 set. 2005. v. 1, p. 172. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoess/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.).

¹⁷⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 505.393, Acórdão de 09/05/2013, Relator(a) Min. José Antônio Dias Toffoli, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 109, Data 12/06/2013, Página 62; RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 24, Tomo 2, Data 09/05/2013, Página 537. No mesmo sentido: “[...] Segundo a atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, quanto ao tema das condutas vedadas do art. 73 da Lei das Eleições, deve ser observado o princípio da proporcionalidade e somente se exige a potencialidade do fato naqueles casos mais graves, em que se cogita da cassação do registro ou do diploma. [...]”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 12.165. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 1 out. 2010, p. 32-33. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoess/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹⁸⁰ “[...] Caso exigida potencialidade para configuração de qualquer conduta vedada descrita na norma, poderiam ocorrer situações em que, diante de um fato de somenos importância, não se poderia sequer aplicar multa, de modo a punir o ilícito. [...]”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral, *op. cit.*, p. 32-33. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoess/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

de multa e de cassação do registro ou do diploma são cumulativas, sendo ambas aplicáveis, independentemente da potencialidade lesiva ou da gravidade dos fatos, sempre que houver o reconhecimento da prática do ilícito. Antecipando brevemente o que será exposto adiante com mais parcimônia, o reconhecimento da prática de captação ilícita de sufrágio implica necessariamente na cassação do registro ou do diploma do candidato infrator e na imposição de multa, exceto quando constituir fundamento de AIME.

Nesse jaez, reconhecida a prática de captação ilícita de sufrágio em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, reflexamente o candidato estará inelegível pelo prazo de 8 (oito) anos contados a partir da eleição em detrimento da qual se deu a prática do ilícito, exceto na hipótese de aplicação exclusiva da pena pecuniária¹⁸¹.

Ademais, para a aplicação da sanção de cassação do registro ou do diploma, pressupõe-se que o candidato beneficiado tenha sido eleito, sob pena de se tornar juridicamente impossível a imposição da referida penalidade. Porém, o mesmo não vale para a inelegibilidade.

No que diz respeito à corrupção eleitoral, a via adequada, no âmbito cível, para apuração é a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), cuja propositura necessariamente sucede a eleição do candidato infrator, tendo em vista que o seu ajuizamento deve ocorrer no prazo de quinze dias contados a partir da diplomação dos eleitos, consoante dispõe o art. 14, § 10, da Constituição Federal.

Do mesmo modo, muito embora o Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), previsto no art. 262 do Código Eleitoral, possa se fundamentar em inelegibilidade superveniente ao registro de candidatura, mas anterior à data do pleito¹⁸², decorrente de acórdão condenatório por captação ilícita de sufrágio, exige-se obrigatoriamente, para a sua propositura, a diplomação do candidato, o que significa que o mesmo fora eleito.

Em relação às demais condutas previstas na alínea “j”, a sua apuração pode ocorrer em representação que pode ser ajuizada até a data diplomação dos eleitos, ou seja, não exigem que o candidato beneficiado tenha sido efetivamente eleito, haja vista ser possível a sua propositura antes mesmo da realização do pleito. Dentre tais condutas, somente à captação ilícita de sufrágio e às condutas vedadas previstas no art. 73 comina-se multa, além da sanção de cassação do registro ou do diploma. Não há previsão legal de sanção pecuniária pela prática de arrecadação e gasto ilícito de recursos ou das condutas vedadas previstas nos arts. 74, 75 e 77.

¹⁸¹ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 849-850.

¹⁸² *Ibid.*, p. 965.

No entanto, nada obsta que, nas ações fundadas em captação ilícita de sufrágio, em arrecadação e gasto ilícito de recursos e em condutas vedadas, seja apurada a gravidade dos ilícitos de modo a, uma vez reconhecida, mas deixando de aplicar a sanção de cassação do registro ou do diploma exclusivamente em virtude de o candidato beneficiado não ter sido eleito, possibilitar a incidência da inelegibilidade em comento¹⁸³. A própria clareza da redação legal afasta conclusão diversa. É que a dicção da alínea “j” é lídima ao dispor que são inelegíveis os que forem condenados por tais condutas quando as mesmas impliquem em cassação do registro ou do diploma, e não os que efetivamente tiverem o registro ou o diploma cassado pela prática dos ilícitos em referência.

Destarte, ainda que se aplique somente a sanção pecuniária, ou mesmo deixe-se de aplicá-la por ausência de previsão legal, quando restar consignado no decisório que os ilícitos são graves e que não se impôs a sanção de cassação do registro ou do diploma unicamente pelo fato de o candidato beneficiado não ter sido eleito, o condenado estará inelegível, por força do art. 1º, I, “j”, da LC nº 64/90.

4.4 Cassação do registro ou do diploma

Para o Direito Administrativo, a cassação é uma das modalidades de retirada de ato administrativo eficaz. Importa, pois, em sua extinção pelo desatendimento de condições cuja manutenção reputa-se indispensável à continuidade do gozo de determinada situação jurídica¹⁸⁴. É o vício que se constata durante a execução de ato administrativo, inobstante escoreta a sua origem¹⁸⁵. Ademais, trata-se de ato vinculado de natureza sancionatória que depende de previsão legal para produzir efeitos¹⁸⁶.

¹⁸³ É o que entende José Jairo Gomes. Para o autor, “no que concerne às ações fundadas nos artigos 30-A, 41-A e 73 ss. da LE, se o candidato-réu não for eleito, torna-se inviável a eficácia concreta das sanções de cassação de seu registro ou diploma, mas tão somente multa nas duas últimas hipóteses. Nesse caso, discute-se se a ausência do pressuposto legal impede a ulterior declaração de inelegibilidade. Em princípio, não se afigura juridicamente possível a declaração de inelegibilidade por ausência de específico pressuposto legal. Entretanto, nas eleições proporcionais, poder-se-ia cogitar a cassação do diploma de suplente, daí exsurgindo a possibilidade de declaração de inelegibilidade. Por outro lado, se os fatos debatidos no processo forem muito graves, com potencialidade para gerar a cassação do registro ou mesmo do diploma, sendo certo que isso só não ocorreu em razão de o réu ter perdido as eleições, parece plausível admitir a inelegibilidade, desde que isso seja expresso no *decisum*. De sorte que o provimento jurisdicional concluiria pela procedência do pedido e cassação do diploma, deixando, porém, de aplicar essa sanção em virtude de sua não expedição.” (GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 302, grifo do autor).

¹⁸⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 459-460.

¹⁸⁵ MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 228.

¹⁸⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 224.

No que concerne aos direitos políticos¹⁸⁷, o termo “cassação” remete à supressão arbitrária, desprovida de motivação idônea, geralmente associada a conceitos jurídicos indeterminados, os quais viabilizam a sua aplicação ao alvitre do algoz. Isto lhe rendeu a sua estigmatização na Constituição Federal de 1988, em decorrência das inúmeras cassações de direitos políticos promovidas pelo regime militar que governou o país de 1964 a 1985, porquanto somente veio a ser empregado em seu art. 15, para vedar a cassação de direitos políticos, e no art. 9º do ADCT, para permitir o restabelecimento dos direitos políticos daqueles que os tiveram cassados¹⁸⁸.

Entretanto, quando empregado para definir a sanção cominada a determinado ilícito de caráter eleitoral, não obstante mantenha o caráter extintivo, a sua aplicação pressupõe o *due process of law*, bem como todos os direitos processuais que lhe são corolários, mormente, o contraditório e a ampla defesa garantidos pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal, retirando-se, com isso, o caráter arbitrário da sanção de cassação do registro ou do diploma, o que a diferencia da cassação dos direitos políticos em voga durante o regime ditatorial militar vivenciado pelo Brasil entre meados da década de 60 e meados da década de 80.

Nesse jaez, conclui-se que a cassação do registro ou do diploma indica a extinção, de um ou de outro, em virtude de efeito de caráter sancionatório, previsto em lei e emanado de decisão judicial, cuja prolação deve preceder o devido processo legal. A sua aplicação compete ao Poder Judiciário, mais especificamente à Justiça Eleitoral, no exercício de sua típica função jurisdicional, que é composta pelos órgãos competentes para apreciar e julgar as causas que versem sobre matéria de natureza eleitoral.

4.4.1 Registro de candidatura

Para concorrer a cargo eletivo, o interessado deve atender às condições de elegibilidade, não incorrer em nenhuma das causas de inelegibilidade e registrar a sua candidatura perante à Justiça Eleitoral. Através do registro de candidatura é que se adquire a qualidade de candidato.

Quem formula o pedido de registro de candidatura não é quem pretende ser candidatura, mas sim o partido político ao qual é filiado ou, se for o caso, a respectiva coligação da qual faça parte¹⁸⁹. No Brasil, não se admite candidatura avulsa, por força da condição de

¹⁸⁷ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 54.

¹⁸⁸ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 982-983.

¹⁸⁹ É o que diz o art. 11, *caput*, da Lei nº 9.504/97, segundo o qual “os partidos e coligações solicitarão à Justiça

elegibilidade prevista no art. 14, § 3º, V, da Constituição Federal. Em razão disto, “as disputas eleitorais devem ser travadas entre os partidos políticos, com a participação de seus respectivos candidatos.”¹⁹⁰. Há de se ressaltar que os partidos políticos podem formar entre si uma espécie de consórcio¹⁹¹, denominado coligação, destinado à mútua cooperação durante o período eleitoral, caso em que a coligação atuará como um “superpartido”¹⁹² perante a Justiça Eleitoral e os demais partidos e coligações, assumindo todas as prerrogativas e obrigações de partido político em relação ao processo eleitoral, de acordo com art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97.

O pedido de registro de candidatura pressupõe que os partidos políticos escolham, dentre os seus filiados, os que nele serão indicados. É o que deve ocorrer nas convenções partidárias, “momento e ato no qual se decide sobre a formação de coligação e se escolhem os candidatos a serem apresentados por partidos e coligações.”¹⁹³. Já as normas que disciplinam a escolha dos candidatos¹⁹⁴ e a formação de coligações devem estar contidas no estatuto de cada partido, nos termos do art. 7º, *caput*, da Lei nº 9.504/97, tratando-se, pois, de matéria *interna corporis* das agremiações partidárias¹⁹⁵.

Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições.”. (BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹⁹⁰ RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 181.

¹⁹¹ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 405.

¹⁹² Termo empregado pela Ministra Cármen Lúcia ao relatar o Mandado de Segurança nº 30.260, no qual explanou o seguinte acerca das coligações: “3. As coligações são conformações políticas decorrentes da aliança partidária formalizada entre dois ou mais partidos políticos para concorrerem, de forma unitária, às eleições proporcionais ou majoritárias. Distinguem-se dos partidos políticos que a compõem e a eles se sobrepõem, temporariamente, adquirindo capacidade jurídica para representá-los. 4. A figura jurídica derivada dessa coalizão transitória não se exaure no dia do pleito ou, menos ainda, apaga os vestígios de sua existência quando esgotada a finalidade que motivou a convergência de vetores políticos: eleger candidatos. Seus efeitos projetam-se na definição da ordem para ocupação dos cargos e para o exercício dos mandatos conquistados. 5. **A coligação assume perante os demais partidos e coligações, os órgãos da Justiça Eleitoral e, também, os eleitores, natureza de superpartido; ela formaliza sua composição, registra seus candidatos, apresenta-se nas peças publicitárias e nos horários eleitorais e, a partir dos votos, forma quociente próprio, que não pode ser assumido isoladamente pelos partidos que a compunham nem pode ser por eles apropriado.**” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 30.260. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 27 de abril de 2011. **Diário de Justiça**. Brasília, 30 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifou-se).

¹⁹³ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 149.

¹⁹⁴ É o que também dispõe o art. 15, VI, da Lei nº 9.096/95: “Art. 15. O Estatuto do partido deve conter, entre outras, normas sobre: [...] VI - condições e forma de escolha de seus candidatos a cargos e funções eletivas;”.

¹⁹⁵ “É oportuno lembrar que a Lei nº 9.096, de 19.9.1995 (LPP), adotando o Princípio da Não Intervenção, dispôs de modo bem diferente em relação à LPP anterior (Lei nº 5.682/1971), sobre os partidos políticos. Por exemplo, não indicou mais as convenções como sendo órgão de deliberação e, conseqüentemente, não disciplinou sua composição, convocação, instalação e processo de deliberação. Deixou esses assuntos todos - e outros - para serem disciplinados pelos estatutos de cada partido, por ser matéria de sua estrutura interna, organização e funcionamento. Assim, os estatutos deverão conter as condições e forma de escolha de seus candidatos a cargos e funções eletivas, dentro e fora do partido (art. 15, VI). Por isso, até o próprio termo ‘convenções’ não é certo que permaneça, embora acreditamos que sim, nos diversos estatutos, dando-se continuidade à terminologia antiga.”. (CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012, p. 97).

Discute-se¹⁹⁶ se o registro de candidatura tem natureza administrativa ou administrativa e jurisdicional¹⁹⁷. A despeito disto, a Justiça Eleitoral pode conhecer, *ex officio*, todas as questões relacionadas à aptidão do pretendente para concorrer a cargo eletivo, mas não sem antes garantir o contraditório e a ampla defesa do candidato¹⁹⁸. Nele é analisado se o pré-candidato, ou “candidato a candidato”¹⁹⁹, preenche todas as condições de elegibilidade e não incorre em nenhuma das causas de inelegibilidade. Tendo-se em vista que se tratam de matérias de ordem pública, é natural que sejam cognoscíveis de ofício.

Não obstante possa conhecer tais questões de ofício, dada impossibilidade de onisciência da Justiça Eleitoral acerca de todos os óbices que possam impedir o deferimento do registro de candidatura, é conferida à oportunidade aos candidatos, aos partidos, às coligações e ao Ministério Público Eleitoral de propor Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), consoante art. 3º, *caput*, da LC nº 64/90. O instituto é bastante pertinente, haja vista que o fiscal do ordenamento jurídico em relação ao processo eleitoral, o *parquet* eleitoral, e os próprios candidatos, partidos políticos e coligações são diretamente interessados no indeferimento do registro de candidatura daqueles que não atendam às condições de elegibilidade ou que estejam inelegíveis, por motivos diversos, é claro, mas que confluem no sentido comum de preservar a incolumidade do pleito e à própria democracia, sendo, porém, criticável a não inclusão do eleitor no rol de legitimados²⁰⁰. Podem fundamentar a propositura de AIRC a carência de quaisquer das condições de elegibilidade e a presença de quaisquer inelegibilidades, desde que tenham ocorrido até a data do pedido de registro.

Todavia, ainda que o candidato esteja com registro de candidatura *sub judice*, por ter sido impugnado, poderá praticar atos de candidatura e, inclusive, concorrer ao pleito, por sua conta e risco, tendo direito ao horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e à exibição

¹⁹⁶ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 410.

¹⁹⁷ Para Joel José Candido, “o registro de candidatos se constitui em etapa jurisdicional dentro da fase preparatória do processo eleitoral.”. (CÂNDIDO, Joel José, *op. cit.*, p. 97).

¹⁹⁸ Diz a Súmula 45 do TSE que “nos processos de registro de candidatura, o juiz eleitoral pode conhecer de ofício da existência de causas de inelegibilidade ou da ausência de condição de elegibilidade, desde que resguardados o contraditório e a ampla defesa.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula nº 45. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-no-45>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

¹⁹⁹ “Sem esse registro, não é ele candidato no sentido legal e, conseqüentemente, não pode concorrer. Antes do registro tem ele a condição de ‘candidato a candidato’, expressão já consagrada no uso corrente entre os políticos.”. (CÂNDIDO, Joel José, *op. cit.*, p. 97).

²⁰⁰ “Mais uma vez não se conferiu legitimidade ao eleitor, ao contrário do que fazia o Código Eleitoral, no art. 97, § 3º. Sendo ele o verdadeiro titular do poder a ser delegado nas urnas, apresenta-se como naturalmente mais indicado ao questionamento da ausência de condições de elegibilidade e, principalmente, da incidência de causas de inelegibilidade, posto que a presença de candidatos inelegíveis na disputa compromete a legitimidade dos resultados.”. (CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 258).

da sua foto na urna, conforme art. 16-A da Lei nº 9.504/97. Nesse caso, a validade dos votos que lhe forem atribuídos dependerá do deferimento do seu registro pelas instâncias superiores, sem prejuízo de nova proclamação²⁰¹ caso tenha sido eleito. Nas eleições proporcionais, com o indeferimento do registro superveniente ao pleito, os votos destinados ao não mais candidato serão contabilizados ao partido ao qual é filiado, por força do princípio do aproveitamento do voto (*in dubio pro voto*)²⁰² consubstanciado na previsão do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral.

No que tange à captação ilícita de sufrágio, a data do pedido de registro de candidatura marca o termo *a quo* a partir do qual poderá se configurar o ilícito, conforme já exposto. O registro de candidatura é o processo por meio do qual os partidos políticos e as coligações apresentarão à Justiça Eleitoral os potenciais candidatos ao pleito. Mesmo que o candidato tenha o seu registro de candidatura deferido, por atender a todas as condições de elegibilidade e não incorrer em nenhuma das causas de inelegibilidade, poderá ter o seu registro de candidatura anulado caso tenha contra si condenação por captação ilícita de sufrágio que opere efeitos antes da diplomação²⁰³, perdendo não só a qualidade de candidato, mas também o direito de concorrer a cargo eletivo naquela eleição e nas que se realizarem no 8 (oito) anos seguintes, por causa da inelegibilidade reflexa prevista no art. 1º, I, “j”, da LC nº 64/90.

4.4.2 Diploma dos eleitos

Terminado o escrutínio, far-se-á a contabilização dos votos dirigidos aos candidatos. A apuração compete às Juntas Eleitorais, nas eleições de circunscrição local para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições de circunscrição regional para Governador, Vice-Governador, Senador, Deputado Federal e Estadual, e ao Tribunal

²⁰¹ MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 161.

²⁰² *Ibid.*, p. 161-162.

²⁰³ “A captação ilícita de sufrágio prevê a sanção de cassação do registro ou do diploma. Antes da diplomação, é cassado o registro. Depois, o diploma. Somente tem relevo diferenciá-los quando era previsto exclusivamente a sanção de cassação do registro, como era o caso do abuso de poder, previsto no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, antes da alteração promovida pela LC nº 135/2010. Inicialmente, o TSE entendia que a cassação do registro poderia ocorrer até a data da eleição. Posteriormente, modificou este entendimento no sentido de admitir a imposição da sanção até a data da diplomação. Segundo o TSE, “O todo articulado da Constituição Federal abona a conclusão de que, nos termos do inciso XIV do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, é possível, em sede de ação de investigação judicial eleitoral, a imposição da pena de cassação de registro e de inelegibilidade, mesmo após o dia da votação, mas antes da diplomação do candidato eleito. Interpretação constitucional que visa a excluir um vácuo jurisdicional (do dia da votação até a diplomação dos eleitos) durante o qual não existiria qualquer provimento jurisdicional efetivo, capaz de gerar a cassação de registro, hábil a afastar do processo eleitoral e a impedir que venha a ser diplomado o candidato que abusou do seu poder econômico ou político.” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1.362. Relator: Ministro José Gerardo Grossi. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 6 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

Superior Eleitoral, nas eleições de circunscrição nacional, para Presidente e Vice-Presidente, em conformidade com o art. 158 do Código Eleitoral. Apurados os votos válidos, serão proclamados os eleitos²⁰⁴, nos moldes das competências estipuladas para a apuração da votação, designando-se, então, data para a diplomação²⁰⁵.

Joel José Cândido²⁰⁶ define diplomação como “o ato através do qual a Justiça Eleitoral credencia os eleitos e suplentes, habilitando-os a assumir e exercer os respectivos mandatos eletivos.”, sendo a quarta e última fase²⁰⁷ do processo eleitoral. O diploma expressa o resultado do exercício da soberania popular na escolha de seus representantes. Sua natureza é, portanto, meramente declaratória, uma vez que os eleitos foram credenciados pela vontade popular para exercer mandato eletivo. A par disto, diplomação e diploma não se confundem. Enquanto diplomação é o procedimento que visa a entrega dos diplomas aos eleitos, “o diploma é o título expedido pela Justiça Eleitoral para definir a legitimidade da representação popular.”²⁰⁸. Segundo José Jairo Gomes²⁰⁹,

O diploma simboliza a vitória no pleito. É o título ou certificado oficialmente conferido pela Justiça Eleitoral ao vencedor. Apresenta caráter meramente declaratório, pois não constitui a fonte de onde emana o direito de o eleito exercer mandato político-representativo. Na verdade, essa fonte não é outra senão a vontade do povo externada nas urnas. O diploma apenas evidencia que o rito e as formalidades estabelecidas foram atendidos, estando o eleito legitimado ao exercício do poder estatal.

A competência para diplomação recai igualmente sobre os órgãos judiciários da Justiça Eleitoral responsáveis por apurar e por proclamar os eleitos, conforme já explicitado, devendo, o diploma, conter obrigatoriamente o nome do candidato e a indicação da legenda sob a qual concorreu ou, se for suplente, a sua classificação, e ser assinado pelo Presidente do Tribunal Superior, do Tribunal Regional ou da Junta, de acordo com a circunscrição do pleito, segundo disposto no art. 215 do Código Eleitoral.

A diplomação é o marco inicial e final de uma série de institutos eleitorais atinentes às ações eleitorais e constitucionais e aos direitos e prerrogativas parlamentares²¹⁰. Dentre eles,

²⁰⁴ Segundo Fávila Ribeiro, “a proclamação é o ato que faz a Justiça Eleitoral definindo os nomes dos eleitos, à vista dos resultados numéricos apurados”. (RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 391).

²⁰⁵ CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012, p. 241.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 243.

²⁰⁷ Para o autor, a primeira fase do processo eleitoral é a fase preparatória, ou preparação eleitoral, que engloba as convenções eleitorais, o registro de candidatura, a propaganda eleitoral e as medidas preliminares a votação, a segunda fase é a eleição, e a terceira fase é a apuração dos votos (CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012, *passim*).

²⁰⁸ RIBEIRO, Fávila, *op. cit.*, p. 392.

²⁰⁹ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 751.

²¹⁰ “A diplomação constitui marco importante para diversas situações. Salvo alguns recursos e ações eleitorais que

a data da diplomação indica o término do prazo para ajuizamento de ação por captação ilícita de sufrágio²¹¹, que pode, ao final, ocasionar a cassação do diploma. Além disso, quando a condenação pelo ilícito em referência operar efeitos após a diplomação, não será cassado o registro, mas sim o diploma.

A cassação do diploma do candidato por captação ilícita de sufrágio inquina de nulidade os votos a ele atribuídos. Inicialmente, a redação originária do art. 224 do Código Eleitoral, em seu *caput*, dispunha que somente se realizariam novas eleições caso mais da metade dos votos, de acordo com a circunscrição do pleito, fossem tidos por nulos, excluindo-se, deste cálculo, a nulidade decorrente de erro ou de manifestação apolítica do eleitor²¹². Entretanto, nas eleições majoritárias, há situações em que o candidato pode ser eleito com

seguirão em andamento – ou que serão iniciadas posteriormente –, demarca o fim da jurisdição eleitoral, porquanto os problemas decorrentes do exercício do mandato encontram-se afetos à jurisdição comum. É também o marco final para o ajuizamento de ações eleitorais típicas, tais como: (a) a prevista no artigo 22 da LC no 64/90; (b) a por captação ilícita de sufrágio (LE, 41-A, § 3º); (c) a por conduta vedada (LE, art. 73, § 12). Por outro lado, é a partir da diplomação que tem início a contagem dos prazos para ingresso de Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), Ação de Impugnação Judicial Eleitoral (AIME) e Ação por Captação e Gasto Ilícito de Recursos de Campanha (LE, art. 30-A). Por igual, é a diplomação referência primordial no âmbito do Estatuto Parlamentar. Com efeito, a partir dela passam a vigorar: (i) o foro privilegiado ou por prerrogativa de função, pois, conforme reza o § 1º do artigo 53 da Lei Maior, ‘os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal’; (ii) a imunidade formal, pois, (ii.1), conforme estabelece o § 2º desse mesmo dispositivo constitucional, ‘desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão’; e (ii.2) – também o § 3º: ‘Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação’; (iii) vedações a Deputados e Senadores, que, por força do artigo 54, I, da Constituição Federal, não poderão: ‘I – desde a expedição do diploma: a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis ad nutum, nas entidades constantes da alínea anterior.’. (GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 751-752).

²¹¹ “Recurso especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. [...] 1. Conforme evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, ocorre a perda de interesse de agir ou processual, na representação fundada no art. 73 da Lei nº 9.504/97, caso a ação não seja ajuizada até a data de realização do pleito. 2. **Admitindo-se a possibilidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, com base na captação ilícita de sufrágio, é de entender-se, então, cabível a representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, mesmo após as eleições e até a data da diplomação.** [...]”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.258. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. **Diário de Justiça**. Brasília, 11 dez. 2006. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifou-se).

²¹² “[...] 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.** Precedentes: AgRg no MS nº 3387/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.2.2006; REspe nº 19.845/GO, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 19.9.2003; REspe nº 19.759/PR, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 14.2.2003.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.937. Relator: Ministro José Augusto Delgado. **Diário de Justiça**. Brasília, 1 nov. 2006, p. 120. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifou-se).

menos da metade dos votos válidos. Nessas hipóteses, inobstante a falta de previsão legal²¹³, o TSE²¹⁴ entendia que o segundo colocado seria considerado eleito e assumiria o cargo. Por outro lado, caso fossem realizadas novas eleições, embora também não houvesse norma sobre tal situação, o TSE²¹⁵ firmou posicionamento no sentido de vedar a participação, neste novo pleito, do candidato que deu azo a sua realização, já que não seria uma renovação do mandato, mas sim uma nova disputa pelo exercício do mandato pelo período remanescente²¹⁶. Admite-se, contudo, que o partido político possa lançar a candidatura de outro filiado, que não aquele que provocou a anulação do pleito anterior²¹⁷.

²¹³ Reconhecendo a ausência de previsão legal, mas posicionando-se contrariamente ao entendimento até então sufragado pelo TSE, o Ministro Henrique Neves, em seu voto, proferido na relatoria dos Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 13.925, consignou o seguinte: “Registre-se, por oportuno, que, nem na Constituição nem na legislação eleitoral, há regra que expressamente determine a posse do segundo colocado no caso de cassação dos candidatos eleitos. Esse efeito - tido como maléfico e contrário à soberania popular pelo Congresso Nacional - foi construído pela jurisprudência dos tribunais eleitorais a partir da aplicação, *a contrario sensu*, da regra do caput do art. 224 do Código Eleitoral, de modo que, na hipótese de não serem contaminados mais da metade dos votos auferidos na eleição, o resultado fosse recalculado a partir dos votos dados aos demais candidatos com a consequente diplomação do segundo colocado. Inversamente, contudo, a Constituição da República contém regras expressas que apontam a necessidade de realização de novas eleições quando há vacância dos cargos majoritários.”. No mesmo julgado, o Ministro Herman Benjamin, em seu voto-*vista*, asseverou que “até o ano de 2015, diante do texto do caput do art. 224 do Código Eleitoral, fixou-se tese de que se o primeiro colocado tiver seu registro de candidatura indeferido e o quantitativo de votos nominais nulos a ele atribuído ultrapassar 50%, haverá nova eleição. Em hipótese contrária - ou seja, menos de 50% - assumirá o segundo colocado.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 13.925. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. **Publicado em Sessão**. Brasília, 28 nov. 2016, p. 120. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifo do autor).

²¹⁴ “[...] 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.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.937. Relator: Ministro José Augusto Delgado. **Diário de Justiça**. Brasília, 1 nov. 2006, p. 120. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

²¹⁵ “Eleição majoritária municipal. Renovação. Art. 224 do Código Eleitoral. Prefeito e vice-prefeito que tiveram seus diplomas cassados por ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Registros. Indeferimento. Prevendo o art. 222 do Código Eleitoral a captação de sufrágio como fator de nulidade da votação, aplica-se o art. 224 do mesmo diploma nos casos em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se a nulidade atingir mais de metade dos votos. **Havendo renovação da eleição, por força do art. 224 do Código Eleitoral, os candidatos não concorrem a um novo mandato, mas, sim, disputam completar o período restante de mandato cujo pleito foi anulado (iniciado em 1º.1.2001, findando em 31.12.2004). Aquele que tiver contra si decisão com base no art. 41-A não poderá participar da renovação do pleito, por haver dado causa a sua anulação. Observância ao princípio da razoabilidade.** Recursos especiais conhecidos pela divergência, a que se negam provimento, confirmando a decisão que indeferiu os registros dos recorrentes.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.878. Relator: Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira. **Diário de Justiça**. Brasília, 10 set. 2002. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifou-se).

²¹⁶ OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Direito eleitoral**: reflexões sobre temas contemporâneos. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 183.

²¹⁷ “A jurisprudência não admite é que o candidato que deu causa à nulidade de um pleito possa disputar as eleições suplementares subsequentes. **Isso não impede e nem poderia impedir que os Partidos Políticos, cuja existência é essencial à democracia, possam lançar outros candidatos, que não aquele que deu causa à eleição, nas eleições suplementares.**” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 31.696. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 set. 2002, p. 166. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017, grifou-se).

No entanto, com a promulgação da Lei nº 13.165/2015, que acresceu o parágrafo 3º ao art. 224 do Código Eleitoral, o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato eletivo do candidato eleito em pleito majoritário importaria em novas eleições após o trânsito em julgado da decisão, independentemente do número de votos anulados. Em julgado recente, de relatoria do Ministro Henrique Neves, o TSE²¹⁸, por unanimidade, em controle concreto de constitucionalidade, entendeu que a expressão “após o trânsito em julgado” contida no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral seria materialmente 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”. Diante desta inconstitucionalidade, considerando ainda o voto-vista do Ministro Herman Benjamin, o Ministro Henrique Neves propôs a seguinte tese:

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.

Já a participação do candidato que deu causa à anulação da eleição anterior, por captação ilícita de sufrágio, em novo pleito majoritário, é pouco provável, mas não impossível de acontecer, uma vez que os efeitos da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “j”, da LC nº 64/90 iniciam-se a partir do julgamento da causa por órgão colegiado. Candidato a Prefeito eleito que tenha condenação por captação ilícita de sufrágio mantida por Tribunal Regional Eleitoral é inelegível desde a publicação do acórdão. Com isso, segundo a tese elaborada pelo TSE, somente se o candidato obtivesse provimento jurisdicional suspendendo a inelegibilidade é que

²¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 13.925. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. **Publicado em Sessão.** Brasília, 28 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

haveria possibilidade de participar do novo pleito. Entretanto, trata-se de hipótese remota que, mesmo trazida à realidade, certamente deverá prevalecer o entendimento do TSE no sentido de vedar a participação do candidato causador da nulidade em eleições complementares.

Portanto, embora represente a regularidade e a legitimidade dos candidatos eleitos, é possível a revogação do seu diploma através da sanção de cassação cominada à captação ilícita de sufrágio, resultando na realização de novas eleições independentemente do número de votos anulados, nos termos do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral.

4.5 A proporcionalidade na cassação do registro ou do diploma por captação ilícita de sufrágio à luz da jurisprudência do TSE

A cassação do registro ou do diploma tem natureza jurídica de sanção. Como tal, a sua incidência surge em resposta à prática de ato ilícito eleitoral previamente tipificado em lei. Não é qualquer ilícito eleitoral que sujeita o candidato responsável à cassação do registro ou do diploma, mas somente as condutas mais reprováveis, mais prejudiciais aos bens jurídicos caros ao exercício da soberania popular.

No âmbito cível-eleitoral, a cassação do registro ou do diploma é sanção prevista para o abuso de poder (art. 22, XIV, da LC nº 64/90), para a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A), para o abuso de autoridade (art. 74 da Lei nº 9.504/97 c/c art. 37, § 1º, da CRFB/88), para a arrecadação e gasto ilícito de recursos (art. 30-A da Lei nº 9.504/97), e para as condutas vedadas (arts. 73, § 5º, 75, p. único, 77, p. único, da Lei nº 9.504/97). A referida sanção constitui objeto das ações que tenham por finalidade apurar os ilícitos mencionados, ou seja, a procedência da demanda pode ocasionar a sua aplicação.

Nem sempre a prática desses ilícitos eleitorais atrairá a sanção de cassação do registro ou do diploma. Em relação ao abuso de poder, atualmente, não mais é considerada a potencialidade lesiva dos fatos, mas sim a gravidade das circunstâncias que os revestem, de acordo com o art. 22, XVI, da LC nº 64/90. A própria configuração do abuso requer que os fatos sejam graves a ponto de comprometer a normalidade e a legitimidade do pleito, independentemente do resultado da eleição. *A contrario sensu*, sendo inexpressiva a lesão ao bem jurídico tutelado, sequer restará caracterizado o abuso de poder. Já em relação à arrecadação e gasto ilícito de recursos (art. 30-A da Lei nº 9.504/97)²¹⁹ e às condutas vedadas

²¹⁹ “Cumprindo indagar se a caracterização da captação ou do gasto ilícito de recurso se perfaz com a só ocorrência de um único fato, por mais inexpressivo que seja no contexto da campanha, ou se seria necessário o desequilíbrio do pleito, em seu conjunto orgânico. Na verdade, tendo em vista que o bem jurídico protegido é a higidez ou a

(arts. 73²²⁰, 75 e 77²²¹ da Lei nº 9.504/97), a prática de conduta consentânea com a descrição legal, não obstante seja suficiente para subsumi-lo ao ilícito, somente enseja a cassação do registro ou do diploma quando houver potencialidade lesiva da conduta para interferir de forma relevante na lisura da campanha eleitoral e na isonomia dos candidatos, de acordo com a jurisprudência do TSE.

A potencialidade lesiva ou a gravidade das circunstâncias nada mais são que expressões que denotam a aplicabilidade da proporcionalidade no âmbito dos ilícitos eleitorais²²². Ora incide sobre a sua configuração, ora sobre a sanção que lhe é cominada.

4.5.1 A proporcionalidade

A proporcionalidade consiste numa relação de congruência entre os meios e os fins perquiridos. Para a sua aplicação, é preciso haver, necessariamente, uma relação entre um meio e uma finalidade. Com isso, torna-se possível proceder ao exame dos seus corolários: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito²²³.

regularidade das campanhas, a caracterização da hipótese legal em apreço não requer que o fato tenha potencialidade para desequilibrar as eleições ou o resultado delas. Basta que haja gravidade do evento e das circunstâncias que o cercam.”. (GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 838).

²²⁰ “Representação. Conduta vedada. Art. 73, VI, b e § 10, da Lei nº 9.504/97. 1. Segundo a atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, quanto ao tema das condutas vedadas do art. 73 da Lei das Eleições, deve ser observado o princípio da proporcionalidade e somente se exige a potencialidade do fato naqueles casos mais graves, em que se cogita da cassação do registro ou do diploma. 2. Caso exigida potencialidade para configuração de qualquer conduta vedada descrita na norma, poderiam ocorrer situações em que, diante de um fato de somenos importância, não se poderia sequer aplicar multa, de modo a punir o ilícito. [...]”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 12.165. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 1 out. 2010, p. 32-33. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

²²¹ “[...]. Eleições 2012. Prefeito. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos em campanha. Comparecimento a inauguração de obra pública. Princípio da proporcionalidade. [...] 1. É incontroverso que o agravante José Bento Leite do Nascimento compareceu a inauguração de obra pública no Município de Soledade/PB faltando menos de quinze dias para o pleito, em violação ao art. 77 da Lei 9.504/97. 2. Todavia, deve ser aplicado no caso dos autos o princípio da proporcionalidade, notadamente diante da ausência de participação ativa do agravante no referido evento, não tendo havido, assim, quebra da igualdade entre os candidatos. [...]”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 47.371. Relator: Ministra Laurita Hilário Vaz. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 out. 2014, p. 57-33. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

²²² Segundo o Ministro Luiz Fux, na Ação Cautelar nº 107.495, “[...] o postulado da proporcionalidade, notadamente em sua dimensão de vedação ao excesso (Übermaßverbot), é o parâmetro normativo adequado para aferir a gravidade ou a relevância jurídica (ou a ilegalidade qualificada) dos ilícitos em processos em que se apuram a prática de abuso de poder econômico ou político, em AIJE, AIME e RCED, e de captação ou gasto ilícito de recursos em campanhas eleitorais, em Representações do art. 30-A da Lei das Eleições; [...]”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Cautelar nº 107.495. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 jun. 2017, p. 99-102. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 7 dez. 2017).

²²³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 206.

É adequada a restrição ao direito fundamental que se mostrar apta a atingir os fins colimados. Trata-se de critério negativo destinado a eliminar os meios não adequados²²⁴. Sob o prisma da necessidade, dentre as todas as restrições adequadas de semelhante eficácia, a restrição eleita deve promover o menor prejuízo possível direito fundamental restringido. Já a proporcionalidade em sentido estrito busca aferir a compatibilidade entre os prejuízos causados ao direito fundamental restringido e os benefícios trazidos ao direito fundamental prevalente²²⁵. Esclarece Virgílio Afonso da Silva²²⁶ não é em qualquer ordem que se deve proceder a sua análise. Deve-se iniciar pela adequação, seguida pela necessidade e ultimando-se pela proporcionalidade em sentido estrito. Há também uma relação de subsidiariedade entre elas, porquanto somente se avança à próxima quando a anterior for insuficiente para resolver a colisão.

Dado o seu elevado grau de abstração, não raras vezes os direitos fundamentais colidem entre si. Consoante Robert Alexy²²⁷,

Uma restrição a um direito fundamental somente é admissível se, no caso concreto, aos princípios colidentes for atribuído um peso maior que aquele atribuído ao princípio de direito fundamental em questão. Por isso, é possível afirmar que os direitos fundamentais, enquanto tais, são restrições à sua própria restrição e restringibilidade.

[...]

Restrições que respeitem a máxima da proporcionalidade não violam a garantia do conteúdo essencial nem mesmo se, no caso concreto, nada restar do direito fundamental. A garantia do conteúdo essencial é reduzida à máxima da proporcionalidade.

A conformação com a proporcionalidade permite que, do embate entre dois direitos fundamentais, ainda que um deles seja totalmente suprimido, no caso concreto, inexistiria violação ao mínimo intangível do direito mitigado. Somente diante de uma colisão entre direitos fundamentais em caso concreto é que se poderia aplicar a proporcionalidade. Ao tratar da discricionariedade dos meios, Robert Alexy²²⁸ explana que,

A discricionariedade para escolher meios praticamente não suscita problemas se os diferentes meios forem aproximadamente adequados para realizar ou fomentar a finalidade e se não tiverem nenhum ou praticamente nenhum efeito negativo em outras finalidades ou princípios. Mas isso é diferente nos casos em que os diversos meios fomentarem a finalidade em graus distintos, ou se for incerto em que grau eles

²²⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 590.

²²⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 217-218.

²²⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 91, n. 798, 2002, p. 34-35.

²²⁷ ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 296-297.

²²⁸ *Ibid.*, p. 586.

o fazem, ou se tiverem efeitos negativos em diferentes graus nas outras finalidades ou em outros princípios ou, ainda, se for incerto em que grau isso ocorre. Nesses casos, a decisão depende de sopesamentos e da possibilidade de identificar os respectivos graus de fomento e de prejuízo em relação a outras finalidades e princípios. Isso suscita novos problemas relacionados à discricionariedade.

Intermedeia o direito de votar e o direito de ser votado a prática de um ato ilícito eleitoral, a captação ilícita de sufrágio, cujas respectivas sanções, previstas em lei, exsurtem em defesa do direito ao voto livre e em mitigação do direito de ser votado. Tem-se uma relação entre a sanção (meio) e a tutela da liberdade de voto (fim), com a conseqüente restrição do direito fundamental de ser votado.

Nesse contexto, “a doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso [...], que se revela mediante contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins”²²⁹. À vista do caso concreto, haverá ser desproporcional o meio que não mantiver uma relação de congruência com o seu resultado. Acrescenta Gilmar Mendes e Paulo Branco²³⁰, que “os direitos fundamentais enquanto direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição (restrição mediata)”.

Conquanto não esteja expressamente disposto no texto constitucional, o voto secreto é intrínseco à liberdade de votar. Não é menos que razoável concluir que o cidadão tem direito de votar livre, direta e secretamente. Aplicando-se a estrutura triádica proposta por Robert Alexy²³¹, o direito ao voto livre pode ser encarado sob a seguinte perspectiva: o titular do direito é o eleitor; o destinatário do direito é tanto o estado quanto os demais particulares; e o objeto do direito é o voto. O eleitor tanto tem, em face do Estado, direito a que este não o impeça de votar livremente, quanto tem, em face do Estado, um direito a que este proteja a sua liberdade de votar contra a atuação de terceiros.

Por sua vez, o direito de ser votado integra a esfera jurídica do cidadão que atenda às condições de elegibilidade e não incida em nenhuma das causas de inelegibilidade. Em sua estrutura triádica: o titular do direito são os cidadãos que disponham da capacidade eleitoral passiva, que pressupõe a ativa; o destinatário do direito de ser votado é o Estado e os demais particulares; e o objeto do direito é ser votado.

²²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 225.

²³⁰ *Ibid.*, 2015, p. 200.

²³¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 194-197.

Encontra, a vedação à captação ilícita de sufrágio, fundamento imediato na Constituição Federal, com fulcro no direito ao voto livre. A aferição da proporcionalidade²³² da cassação do registro ou do diploma por captação ilícita de sufrágio, em qualquer grau de lesão do bem jurídico tutelado, desponta na colisão entre dois direitos políticos fundamentais²³³: o direito de votar e o direito de ser votado.

Sob prisma do direito de voto, coube ao estado criar a norma contida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, como forma de ação positiva normativa²³⁴ eleita de acordo com a discricionariedade dos meios, dirigida à proteção da liberdade de voto. Assim, ao captar ilicitamente, em sentido estrito, o voto, o direito fundamental de ser votado, titularizado pelo candidato responsável, é confrontado pela proteção jurídica conferida ao direito de voto, qual seja, a previsão de punição ao candidato responsável com a cassação do registro ou do diploma, eliminando-o da disputa.

Relevante então averiguar como tem decidido o TSE, a partir da análise de decisões prolatadas desde a promulgação da Lei nº 9.840/99, acerca da aplicação da proporcionalidade à sanção de cassação do registro ou do diploma por captação ilícita de sufrágio.

4.5.2 Potencialidade lesiva na captação ilícita de sufrágio

Antes da inclusão do inciso XVI ao art. 22 da LC nº 64/90 pela LC nº 135/2010, era cediço na jurisprudência do TSE que o reconhecimento do abuso de poder exigiria a potencialidade dos fatos apontados como abusivos para interferir na normalidade e na legitimidade do pleito, que são justamente os bens jurídicos aos quais se busca preservar com a repressão ao abuso de poder. Segundo José Jairo Gomes²³⁵, a potencialidade lesiva era um requisito ligado ao que se chama no direito penal de tipicidade material, que reflete a proporcionalidade entre a configuração do ilícito e a sua finalidade. Somente há de se reconhecer o abuso de poder quando se estiver diante de fatos relevantes que se mostrem aptos

²³² Não se desconhece a celeuma doutrinária existente entre a natureza jurídica da proporcionalidade. Contudo, aprofundá-la exorbita os limites da presente investigação. Apenas a título ilustrativo, Gilmar Mendes e Paulo Gonet o veem como princípio, enquanto Robert Alexy o considera uma máxima. Já para Humberto Ávila, trata-se de um postulado.

²³³ José Jairo Gomes entende que os direitos fundamentais são os direitos humanos consagrados nos textos constitucionais. A partir disso, conclui que os direitos políticos são fundamentais por estarem contidos no Título II da Constituição Federal de 1988 denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. (GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 42-43).

²³⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 202-203.

²³⁵ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 378.

a ferir o bem jurídico tutelado pela norma. Tentou-se transladar a exigência de potencialidade lesiva à captação ilícita de sufrágio.

Uma das primeiras discussões acerca da exigência ou não de potencialidade lesiva para a caracterização da captação ilícita de sufrágio foi travada durante o julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 19.553²³⁶, julgado em 21 de março de 2002. Embora não conste na ementa, durante os debates, ao ser indagado pelo Ministro Presidente Nelson Jobim sobre a referida exigência, o Ministro Relator Sepúlveda Pertence deixa de adentrar no mérito da questão por restar não demonstrado cabalmente a prática do ilícito. Contudo, ao fim, o Ministro Fernando Neves parece inclinar-se à dispensa do potencial lesivo. Por sua vez, arrematando perfunctoriamente a controvérsia, o Ministro Presidente alerta o seguinte: “Minha preocupação era só essa, porque, 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, falar-se em potencialidade”.

Com isso, ficou notável o entendimento de ambos. Por tutelar bem jurídico distinto, não se poderia exigir, da captação ilícita de sufrágio, a potencialidade lesiva requerida para a configuração do abuso de poder.

No julgamento do Recurso Especial nº 19.739²³⁷, ocorrido em 13 de agosto de 2002, desta vez relatado pelo Ministro Fernando Neves, manteve-se o entendimento aludido. O caso concreto envolvia a entrega de “uma caixa d’água e um padrão de luz” a um casal de eleitores em troca de voto. Foi até referido pelo relator, em seu voto, a conclusão adotada no Recurso Especial Eleitoral nº 19.553 para sustentar a inexigibilidade de potencial lesivo da conduta para a caracterização da captação ilícita de sufrágio. O acórdão foi unânime. Entretanto, de início, o Ministro Luiz Carlos Madeira divergiu por entender pela insignificância da captação, sendo suficiente tão somente a imposição da sanção pecuniária. Em seguida, o Ministro Presidente Nelson Jobim destacou que:

É importante esta discussão que está posta neste caso, porque, se caminarmos para a proporcionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, voltaremos ao sistema do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Aqui creio importante ter presente que a circunstância de ser encontrada e ser demonstrada uma conduta, 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

²³⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.553. Relator: Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence. **Diário de Justiça**. Brasília, 21 jun. 2002, p. 244. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²³⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.739, Acórdão nº 19739 de 13/08/2002, Relator(a) Min. Fernando Neves Da Silva, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 04/10/2002, Página 233; RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 13, Tomo 4, Página 258.

art. 41-A, pois tornava-se absolutamente impossível caminharmos para as cassações de registro, considerando sempre aquela relação: proporcionalidade, etc.

A Ministra Ellen Gracie ressalta ainda que os bens doados foram tomados de volta pelo apenado. Após as considerações dos demais julgadores, o Ministro Luiz Carlos Madeira reificou seu voto, passando, então, a acompanhar o voto do relator.

Outro caso concreto analisado pelo TSE, no bojo do Recurso Especial Eleitoral nº 21.022²³⁸, julgado em 5 de dezembro de 2002, foi o de distribuição de lanches a eleitores no dia do pleito. Conquanto não tivesse sido especificado o nome de qualquer um dos eleitores beneficiados, entendeu-se que a sua individualização é prescindível à configuração do ilícito. Além disso, o Relator, Ministro Fernando Neves, em seu voto, aprovado à unanimidade, reiterou o posicionamento da corte adotado nos dois julgados indicados anteriormente acerca da desnecessidade de aferição do potencial lesivo para a tipificação da captação ilícita de sufrágio.

Já o Agravo de Instrumento nº 3.510²³⁹, julgado em 27 de março de 2003, tratava de captação ilícita de sufrágio decorrente da concessão de aproximadamente mil isenções de IPTU pelo Prefeito, então candidato à reeleição, através da edição de lei municipal no mês de setembro do ano eleitoral, ou seja, às vésperas do pleito. No voto do relator, Ministro Luiz Carlos Madeira, registrou-se que a potencialidade lesiva da conduta não é requisito para a configuração da captação ilícita de sufrágio e, ainda que fosse, não poder-se-ia reexaminar fatos e provas em instância extraordinária recursal por força das súmulas 7 do STJ e 279 do STF. Eis, a seguir, trecho da ementa do julgado:

9. Captação ilícita de sufrágio. Não se cogita da potencialidade em influir no resultado do pleito nos casos de captação de votos por meios vedados em lei - Lei das Eleições, art. 41-A. Reexame de prova. Incidência dos Verbetes nos 7 e 279 das súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Mais uma vez, não foi exigida, pelo TSE, a potencialidade lesiva para a configuração da captação ilícita de sufrágio.

No Recurso Especial Eleitoral nº 21.248²⁴⁰, julgado em 3 de junho de 2003, o TSE manteve condenação por captação ilícita de sufrágio de Prefeito, candidato à reeleição, que

²³⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.022. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. **Diário de Justiça**. Brasília, 7 fev. 2003. v. 1, p. 144. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²³⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 3.510. Relator: Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira. **Diário de Justiça**. Brasília, 23 maio 2003, p. 126. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁴⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.248. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. **Diário de Justiça**. Brasília, 8 ago. 2003. v. 1, p. 155. Disponível em:

doou “30 (trinta) unidades de telhas e 2 (dois) quilos de prego telheiro” em troca dos votos do eleitor beneficiado e de sua esposa. O relator, Ministro Fernando Neves, em seu voto, referiu-se inclusive ao já citado Agravo de Instrumento nº 3.510 para expor que o entendimento do TSE já se encontrava pacificado em relação à inexigibilidade de potencial lesivo da conduta para configuração da captação ilícita de sufrágio. De acordo com o relator,

[...] para a configuração do ilícito previsto no referido art. 41-A, não é necessária aferição da potencialidade de o fato desequilibrar a disputa eleitoral porque aqui o que se visa resguardar é a livre vontade do eleitor e não a normalidade e equilíbrio do pleito, nos termos de pacífica jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: Acórdão nº 3.510, relator Ministro Luiz Carlos Madeira, de 27.3.2003. pelo Tribunal Regional, impunha-se, independentemente da verificação da potencialidade, a cassação dos diplomas dos eleitos, além da imposição da multa.

Noutro caso concreto, analisado no bojo do Recurso Especial Eleitoral nº 21.264²⁴¹, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, julgado em 27 de abril de 2004, o TSE decidiu que, ante a comprovação inarredável da compra dos votos de duas eleitoras por R\$ 26,00 (vinte e seis reais) cada e a apreensão de R\$ 15.495,00 (quinze mil, quatrocentos e noventa e cinco reais) na residência de asseclas do candidato beneficiado, quantia que estava distribuída em sacolas e envelopes identificados com nomes de eleitores, não seria preciso aferir a potencialidade lesiva de tal conduta, haja vista ter se consolidado, no âmbito do tribunal, o entendimento de que “para a configuração do ilícito inscrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, acrescentado pela Lei nº 9.840/99, não é necessária a aferição da potencialidade de o fato desequilibrar a disputa eleitoral.”. Neste acórdão, também são relevantes as considerações tecidas pelo Ministro Fernando Neves, em seu voto vencido, sobre a inexigibilidade de potencialidade lesiva para a configuração da captação ilícita de sufrágio. Assim expôs o julgador:

Começo reiterando que quando se trata da captação vedada de sufrágio descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, nela introduzido pela Lei nº 9.840, de 1999, não se investiga potencialidade, ou seja, se a compra de voto tinha condições de influir no resultado do pleito. Como por diversas vezes declarado por este e outros tribunais eleitorais, o bem jurídico protegido não é o resultado da eleição, mas, sim, a livre formação da vontade do eleitor (Ac. nº 4.033, Min. Peçanha Martins; Ac. nºs 19.739; 21.248, de que fui relator).

Desse modo, desnecessário inquirir se houve tentativa ou compra de um, dois ou cem mil votos. Basta um para caracterizar a infração e justificar a sanção.

A introdução da regra do citado art. 41-A, resultado de um magnífico movimento popular que sensibilizou o Congresso Nacional, trouxe para a Justiça Eleitoral um instrumento forte e eficaz, que por isso mesmo tem que ser cuidadosamente aplicado, o que não é tarefa simples, pois a caracterização do tipo e seus requisitos envolvem a

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁴¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.264. Relator: Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. **Diário de Justiça**. Brasília, 11 abr. 2004. v. 1, p. 94. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

análise de fatos e provas, muitas vezes confusas e contraditórias, sempre dependentes da avaliação subjetiva de cada julgador.

Por outro lado, se é correto dizer que a compra de voto é expediente reprovável, que merece pronta censura e punição, não é menos correto evitar que a regra seja indevidamente aplicada, isto é, que se puna alguém sem que haja prova suficiente para tanto.

No Recurso Especial Eleitoral nº 26.118²⁴², julgado em 1 de março de 2007, o relator, Ministro Geraldo Grossi, consignou que seria incabível aferir a potencialidade lesiva da conduta para fins de caracterização da captação ilícita de sufrágio, nos termos da jurisprudência do TSE. Tratou-se, a situação, de cheque, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) repassado a duas eleitoras para que deixassem de votar.

Ao analisar o Recurso Especial Eleitoral nº 27.737²⁴³, julgado em 4 de dezembro de 2007, relatado pelo Ministro José Delgado, o TSE decidiu que, tendo o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí concluído pela presença nos autos de provas robustas da compra dos votos de quatro eleitores, por meio da entrega de R\$ 20,00 (vinte reais) a cada um deles, pelo irmão do candidato beneficiado, seria despiciendo aferir a potencialidade lesiva das condutas. Reconhecida a captação ilícita de sufrágio, incidiria *ope legis* as sanções de cassação do registro ou do diploma e de multa previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Por isso, foi dado provimento unânime ao recurso para impor as penas referidas, uma vez que a Corte Regional Eleitoral tinha deixado de aplicá-las por entender que haveria necessidade de se demonstrar a potencialidade lesiva da conduta para influenciar no resultado do pleito.

Em outro caso concreto, também originário do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, o Recurso Especial Eleitoral nº 27.104 foi provido monocraticamente pelo relator, Ministro Marcelo Ribeiro, em razão de a Corte Regional Eleitoral ter deixado de aplicar as sanções cominadas à captação ilícita de sufrágio, embora tenha reconhecido a sua prática, por ausência de potencialidade lesiva na compra dos votos de setes eleitores por R\$ 300,00 (trezentos reais). No Agravo Regimental²⁴⁴ interposto contra a decisão monocrática aludida, julgado em 17 de abril de 2008, o relator destacou que, ao assim proceder, o acórdão regional contrariou a jurisprudência do TSE, que não exige potencial lesivo da conduta para aplicação das sanções cominadas à captação ilícita de sufrágio.

²⁴² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 26.118. Relator: Ministro José Gerardo Grossi. **Diário de Justiça**. Brasília, 28 mar. 2007. v. 1, p. 115. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁴³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 27.737. Relator: Ministro José Augusto Delgado. **Diário de Justiça**. Brasília, 1 fev. 2008, p. 37. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁴⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 27.104. Relator: Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 14 maio 2008, p. 2. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

No Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671²⁴⁵, julgado em 3 de março de 2007, de relatoria do Ministro Eros Grau, consta que foi apreendido em posse de terceiro o valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), juntamente com material publicitário do candidato beneficiado, uma tabela dos valores que seriam pagos pelo serviço de boca de urna e uma tabela com o valor que deveria ser pago por cada voto. Houve ainda uma testemunha que declarou em juízo ter recebido R\$ 100,00 (cem reais) e uma promessa de emprego caso o candidato beneficiado fosse eleito. Outras três testemunhas também afirmaram ter recebido dinheiro em troca do seu voto. Além disso, cerca de R\$ 714.000,00 (setecentos e quatorze mil reais) repassados para associação mediante convênio se destinariam à compra de votos. Ao final, o RCED foi provido pelo TSE, por maioria, em virtude de, dentre outros fundamentos, restar configurada a captação ilícita de sufrágio. Salientou-se ainda, no julgado, que era prescindível a investigação do potencial lesivo da conduta quanto a esta causa de pedir. Foram vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, por entenderem não terem sido comprovados os ilícitos.

No Recurso Ordinário nº 2.373²⁴⁶, sob relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, julgado em 8 de outubro de 2009, TSE entendeu, por unanimidade, que fora cabalmente demonstrado que o candidato teria ofertado “exames oftalmológicos gratuitos, cirurgias e distribuição de óculos, em vários Estados de Rondônia”. Em seu voto, o relator destaca que a demanda fundamentou-se em captação ilícita de sufrágio, e não em abuso de poder, razão pela qual seria desnecessário aferir a potencialidade lesiva da conduta.

No Agravo Regimental em Ação Cautelar nº 76.516²⁴⁷, julgado em 6 de maio de 2010, o TSE manteve a decisão monocrática proferida pelo relator, Ministro Marcelo Ribeiro, que negou provimento ao recurso e, por conseguinte, à concessão de efeito suspensivo ao recurso especial eleitoral interposto por candidato condenado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Piauí por captação ilícita de sufrágio consistente na distribuição de combustível, por terceiros, para vários eleitores em troca de voto, com anuência do candidato beneficiado. Em seu voto, aprovado à unanimidade, o relator consignou que não se exige “a demonstração da

²⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671. Relator: Ministro Eros Roberto Grau. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 3 mar. 2009, p. 35. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁴⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 2.373. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 3 nov. 2009, p. 33. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁴⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Cautelar nº 76.516. Relator: Ministro Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 2 jun. 2010, p. 33. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

potencialidade lesiva da conduta ou da significância ou valor da benesse oferecida” para a configuração do ilícito.

De forma semelhante, no Agravo Regimental em Ação Cautelar nº 88.037²⁴⁸, julgado em 6 de junho de 2010, o candidato apenado formulou pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial eleitoral interposto contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, no qual se reconheceu a prática de captação ilícita de sufrágio na suposta contratação de 1.965 (mil novecentos e sessenta e cinco) eleitores para trabalhar na campanha do candidato beneficiado às vésperas do pleito, por valores que variavam entre R\$ 20,00 (vinte reais) e R\$ 50,00 (cinquenta reais). Contudo, o TSE manteve a decisão monocrática proferida pelo relator, Ministro Arnaldo Versiani, por entender que ficou provado a entrega dos valores em troca do voto do eleitorado, já que não lhes era exigida a efetiva contraprestação laboral. Consta ainda, no decisório, que a potencialidade lesiva estava presente no caso, tendo em vista que o candidato, através de terceiros, cerceou a liberdade de 13% do eleitorado do Município. Em razão disto, o candidato foi condenado não só por captação ilícita de sufrágio, que prescinde do potencial lesivo da conduta, mas também por abuso de poder econômico, que requer a sua demonstração.

No Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 49.956²⁴⁹, julgado em 25 de fevereiro de 2016, o TSE, ao manter por unanimidade a decisão monocrática proferida pelo relator, Ministro Henrique Neves, mais uma vez reafirmou a sua jurisprudência no sentido de que, uma vez constatada a perpetração de captação ilícita de sufrágio, as sanções de cassação do registro ou do diploma se impõem por força de lei²⁵⁰, sendo irrelevante aferir o potencial lesivo da conduta. O candidato recorrente foi condenado por ter doado, pessoalmente e por intermédio de sua esposa e de correligionário, produtos alimentícios a eleitores em troca de voto. Em seu voto, o relator destacou ainda que uma testemunha declarou em juízo ter recebido

²⁴⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Cautelar nº 88.037. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 2 ago. 2010, p. 212. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁴⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 49.956. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 31 mar. 2016, p. 10. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁵⁰ Nesse sentido, o TSE entende que as sanções cominadas à captação ilícita de sufrágio não têm a sua aplicabilidade sujeita à discricionariedade do julgador. O Ministro Aldir Passarinho, ao relatar o Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 97.917, julgado em 5 de outubro de 2010, asseverou que “com efeito, segundo a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, 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 (REspe nº 27.737/PI, Rei. Mm. José Delgado, DJ de 1 0.2.2008; ARO no 791/MT, Rei. Mm. Marco Aurélio Mello, DJ de 26.8.2005)”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 97.917. Relator: Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior. **Publicado em Sessão**. Brasília, 5 out. 2010. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.).

uma cesta básica da esposa do candidato beneficiado, o que por si só já seria suficiente para configuração a captação ilícita de sufrágio. No mesmo sentido, o Ministro Dias Toffoli, em seu voto-vista, consignou que “há muito esta Corte considera despidiendo aferir se o ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 teve potencialidade para influenciar no resultado do pleito, porquanto a vedação da conduta visa resguardar a vontade do eleitor e não a legitimidade das eleições”.

Todavia, não é sempre que a caracterização do ilícito implicará na condenação do candidato. O art. 14, § 10, da Constituição Federal menciona a corrupção como uma das hipóteses de cabimento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Sendo assim, a jurisprudência do TSE²⁵¹ se consolidou no sentido de admitir a sua propositura fundada em captação ilícita de sufrágio por entendê-la como espécie do gênero corrupção. Ocorre que, diferentemente das ações judiciais eleitorais por captação ilícita de sufrágio, a procedência de AIME, ainda que a tenha por causa de pedir, requer a demonstração da potencialidade lesiva da conduta, consoante jurisprudência do TSE. Tal diferença foi posta em destaque quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 4.033²⁵², relatado pelo Ministro Peçanha Martins. Assim consta na ementa do julgado²⁵³:

Em se tratando de ação de impugnação de mandato eletivo, assente a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, para a sua procedência, é necessária a demonstração da potencialidade de os atos irregulares influírem no pleito. Precedentes. Por outro lado, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, e para a tipificação do crime de corrupção (art. 299, CE), desnecessário aferir a potencialidade do ilícito para influir na eleição.

Em seu voto, aprovado à unanimidade, o julgador esclareceu o seguinte:

Quanto à afirmação de que, para a configuração de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97) e corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral), é desnecessário aferir se os atos irregulares têm potencialidade para repercutir no resultado da eleição, estão corretos os agravantes.

Entretanto, no caso, cuida-se de ação de impugnação de mandato eletivo, a qual requer, para a sua procedência, que os atos ilícitos praticados tenham potencialidade para influir no pleito. Nesse sentido, os Acórdãos nºs 502-MT, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 9.8.2002, e 516-GO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 15.3.2002.

²⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 356.177. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 1 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁵² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 4.033. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. **Diário de Justiça**. Brasília, 24 2003. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁵³ *Ibid.*, 128.

Com isso, o acórdão regional se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte, pois, para afastar a procedência da AIME, o voto condutor do acórdão recorrido assentou que os ilícitos apurados não tiveram potencial para influir na eleição [...].

Ao julgar o Agravo Regimental em Medida Cautelar nº 2.260²⁵⁴, em 20 de novembro de 2007, o TSE, seguindo à unanimidade o voto do relator, Ministro Marcelo Ribeiro, negou provimento ao recurso para manter a decisão monocrática por ele proferida, que concedeu efeito suspensivo ao correlato recurso especial eleitoral. A Corte firmou seu entendimento baseado no fato de que o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia não teria aferido a potencialidade lesiva da distribuição de passagens de ônibus por candidato, em contraposição a sua jurisprudência, porquanto “o Tribunal Superior Eleitoral considera imprescindível, para a procedência de ação de impugnação de mandato eletivo, mesmo que fundada no art. 41-A da Lei das Eleições, a demonstração da potencialidade de influência no resultado das eleições”.

A referida medida cautelar tinha por objeto o Recurso Especial Eleitoral nº 28.459, que foi provido monocraticamente pelo relator, Ministro Marcelo Ribeiro, para afastar a condenação por captação ilícita de sufrágio ante a ausência de reconhecimento da potencialidade lesiva pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. Em Agravo Regimental²⁵⁵ interposto contra o decisório, o TSE manteve-o, à unanimidade, por entender que a “procedência da AIME com fundamento em captação ilícita de sufrágio requer a demonstração da potencialidade lesiva”.

No Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 43.040²⁵⁶, julgado em 29 de abril de 2014, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, o TSE, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo na íntegra a decisão monocrática proferida pelo relator. Entendeu-se que, no caso concreto, somente foi demonstrada a promessa de R\$ 200,00 (duzentos reais), R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e R\$ 100,00 (cem reais) a três eleitores em troca de voto. Um deles ainda teria reconsiderado o seu depoimento em juízo, subsistindo o ilícito quanto aos outros dois. Em razão disto, considerando ainda que a procedência da AIME, mesmo que fundamentada em captação ilícita de sufrágio, requer a presença da potencialidade lesiva da conduta, o mandato do candidato infrator não foi cassado. Consta, na ementa do

²⁵⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Medida Cautelar nº 2.260. Relator: Ministro Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. **Diário de Justiça**. Brasília, 18 dez. 2007. v. 1, p. 147-148. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁵⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 28.459. Relator: Ministro Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 17 set. 2008, p. 22. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁵⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 43.040. Relator: Ministro José Antônio Dias Toffoli. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 25 maio 2014, p. 72-73. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

julgado, que “o bem jurídico tutelado pela AIME é a legitimidade da eleição, razão pela qual, ao se apurar, nessa via processual, a captação ilícita de sufrágio, cumpre aferir se os fatos foram potencialmente graves a ponto de ensejar desequilíbrio no pleito”.

Ao julgar o Recurso Especial Eleitoral nº 356.177²⁵⁷, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em acórdão unânime, o TSE afastou a condenação de candidato em primeiro grau, e mantida pelo Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, com base na demonstração irrefutável da compra de um único voto e em indícios de corrupção de outros eleitores. Nesta oportunidade, a Corte reafirmou seu entendimento de que, sendo AIME a via eleita para apuração de ilícito eleitoral, mesmo que fundada em captação ilícita de sufrágio, a sua procedência estaria condicionada à presença do potencial lesivo da conduta.

Destarte, a rigor da jurisprudência do TSE, não se requer potencialidade lesiva nem para a configuração da captação ilícita de sufrágio, nem para a aplicação das sanções a ela cominadas. Uma vez demonstrada cabalmente a prática do ilícito, ainda que se refira a conduta única ou isolada, o candidato responsável terá o seu registro ou o seu diploma cassado, caso tenha sido eleito, sujeitando-se ainda ao pagamento de multa e, indiretamente, à declaração de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “j”, da LC nº 64/90.

No entanto, a cassação do mandato por captação ilícita de sufrágio fica condicionada à demonstração de potencialidade lesiva quando o ilícito constituir causa de pedir de AIME, haja vista tutelar-se, por meio desta, a normalidade e a legitimidade do pleito, e não a vontade do eleitor.

4.5.3 Gravidade das circunstâncias na captação ilícita de sufrágio

Sob égide da redação originária do art. 22 da LC nº 64/90, o TSE firmou entendimento no sentido de que, para que reste configurado, o abuso de poder reclama potencialidade lesiva dos fatos. Com isso, somente o exercício do poder, de forma que pudesse

²⁵⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 356.177. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 1 abr. 2016, p. 45-46. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

afetar o resultado do pleito²⁵⁸ ou influir no equilíbrio da disputa²⁵⁹, independentemente de o candidato beneficiário ter sido eleito ou não²⁶⁰, é que poderia ser considerado abusivo e, portanto, ocasionar a cassação do registro do candidato beneficiado e a declaração da sua inelegibilidade por 3 (três) anos.

O Ministro Carlos Velloso, relator do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 21.312²⁶¹, em seu voto, tratou de diferenciar a exigência de potencialidade lesiva para a configuração do abuso de poder, mas não para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, ao pontuar que,

Conforme a jurisprudência da Corte, a captação ilícita de sufrágio, tipificada no art. 41-A da Lei n- 9.504/97, configura-se por conduta isolada daquele que venha a 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, e visa resguardar a vontade do eleitor (Res.-TSE nº 20.531/99, rei. Min. Maurício Corrêa, e Ac. nº 21.248/2003, rel. Min. Fernando Neves).

O abuso do poder econômico, por sua vez, se caracteriza pela ‘utilização do poder econômico com a intenção de desequilibrar a disputa eleitoral, o que ocorre de modo irregular, oculto ou dissimulado,’ e exige potencialidade tendente a afetar o resultado de todo o pleito (Ac. nº 4.410/2003, rel. Min. Fernando Neves).

Assim, o entendimento do TSE restringia o reconhecimento do abuso de poder aos casos em que estivesse comprovado o potencial dos fatos de interferir no pleito, seja no seu resultado, seja no equilíbrio entre os candidatos. A expressão “potencialidade lesiva”, dado o

²⁵⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 752. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. **Diário de Justiça**. Brasília, 6 ago. 2004, p. 163. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017. No mesmo sentido: “[...] Abuso do poder político e de autoridade. Conduta vedada. Potencialidade para desequilibrar o resultado do pleito. Não comprovação. [...]. É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que a existência de potencialidade para desequilibrar o resultado do pleito é requisito indispensável para o reconhecimento da prática de conduta vedada e de abuso de poder.” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 6.638. Relator: Ministro Antonio Cezar Peluso. **Diário de Justiça**. Brasília, 24 abr. 2008, p. 8. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.).

²⁵⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 4.410. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. **Diário de Justiça**. Brasília, 7 nov. 2003, p. 208. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017. No mesmo sentido: “[...] Ação de investigação judicial eleitoral. Governador e vice-governador. Conduta vedada a agente público e abuso de poder político com conteúdo econômico. Potencialidade da conduta. Influência no resultado das eleições. [...] 13. Potencialidade da conduta; quantidade de cheques nominais e de recursos públicos distribuídos suficiente para contaminar o processo eleitoral, determinando a escolha de voto dos beneficiários e de seus familiares. 14. A probabilidade de comprometimento da normalidade e equilíbrio da disputa é suficiente para ensejar a cassação do diploma de quem nessas circunstâncias foi eleito. [...]” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1.497. Relator: Ministro Eros Roberto Grau. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 2 dez. 2008, p. 21-22. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017).

²⁶⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 7.069. Relator: Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto. **Diário de Justiça**. Brasília, 14 abr. 2008, p. 9. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁶¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.312. Relator: Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. **Diário de Justiça**. Brasília, 20 fev. 2004. v. 1, p. 101. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

posicionamento jurisprudencial, foi alvo de inúmeras críticas doutrinárias por combalir o instituto do abuso de poder e, conseqüentemente, a tutela da normalidade e da legitimidade das eleições.

Com o advento da LC nº 135/2010, foi acrescido o inciso XVI ao art. 22 da LC nº 64/90²⁶², o qual dispõe que “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”. Acerca da referida alteração legislativa, José Jairo Gomes²⁶³ leciona que:

Relevante para a caracterização desse ilícito é o ferimento ao bem jurídico “normalidade e legitimidade” das eleições.

Tal ferimento é aferível pelo risco ou pela aptidão de a ação ilícita lesar o bem salvaguardado. Isso equivale a dizer que o fato e as circunstâncias consideradas devem ser relevantes. Na linguagem do Direito Penal, a tipicidade aqui deve ser considerada sob o aspecto material e não meramente formal.

Para expressar esse fenômeno, falou-se durante muito tempo em ‘potencialidade lesiva’, expressão que – em razão das infundáveis polêmicas que suscitava – pretendeu o legislador substituir por esta: “gravidade das circunstâncias” (LC no 64/90, art. 22, XVI). Mas a questão é puramente de linguagem, ou melhor, de texto ou palavras. Na verdade, os termos empregados pela jurisprudência, doutrina e pelo próprio legislador apresentam importância relativa. Imprescindível, realmente, é a exata identificação do bem jurídico protegido, as formas de risco ou lesão a que se encontra sujeito e os instrumentos preventivos e inibidores.

A expressa disposição legal acerca da gravidade das circunstâncias para apuração do abuso de poder procurou influenciar a jurisprudência a fim de que não mais se exigisse o potencial de influência no resultado do pleito como requisito para a configuração do abuso de poder. Desde então, interessa apurar a gravidade das circunstâncias que revestem os fatos apurados judicialmente. Para Marcos Vinícius Coêlho²⁶⁴, essa inovação teve uma índole interpretativa com o fito de dissociar o abuso de poder da influência no resultado do pleito. Ainda de acordo com o autor, quando trata da expressão “gravidade das circunstâncias”,

O ordenamento não admite seja configurado o abuso de poder por fato insignificante, sem relevo, desprovido de repercussão social. Gravidade advém do latim ‘gravis’, significando pesado ou importante. Circunstâncias são os elementos que acompanham o fato, suas particularidades, incluindo as causas. Diz respeito a como, onde, quando, motivo e qual intensidade da prática do ato. No direito penal, as circunstâncias podem

²⁶² BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

²⁶³ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 378.

²⁶⁴ COÊLHO, Marcus Vinícius. **A gravidade das circunstâncias no abuso de poder eleitoral**. Eleições & Cidadania, Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, Teresina, v. 3, n. 3. 2011, p. 145-146. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/673>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

constituir ou qualificar o crime, como também agravar a pena a ser aplicada. A reincidência e a prática do delito por uso do poder de autoridade são circunstâncias previstas no art. 61 do Código Penal Brasileiro. Tem a pena agravada, nos termos do art. 62 do referido Código, quem possui função de direção ou quem induz ou coage para a prática criminosa. Trata-se de normas do direito positivo que podem ser utilizadas como referência de interpretação por analogia, conhecida regra de integração da norma jurídica.

Atualmente, o TSE²⁶⁵ entende que “a aferição da gravidade, para fins da caracterização do abuso de poder, deve levar em conta as circunstâncias do fato em si, não se prendendo a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato”. Além disso, o TSE²⁶⁶ também entende que “o abuso de poder não pode ser presumido, reclamando, para sua configuração, a comprovação da gravidade das circunstâncias do caso concreto que caracterizam a prática abusiva, de forma a macular a lisura da disputa eleitoral, nos termos do art. 22, XVI, da LC n° 64/90”.

Na pesquisa de jurisprudência disponibilizada pelo TSE em seu sítio eletrônico, não se obtém resultados de julgados no qual eventual tese de aplicabilidade da gravidade das circunstâncias à captação ilícita de sufrágio tenha sido acolhida ou rechaçada. Desta falta de êxito denota-se que a pacífica jurisprudência da última instância eleitoral posiciona-se no sentido de ser inaplicável a proporcionalidade ao ilícito em comento, seja como for cognominada, de potencialidade lesiva ou de gravidade das circunstâncias. Mesmo após a alteração legislativa, de cunho interpretativo, implementada pela LC n° 135/2010 por intermédio do acréscimo do inciso XVI ao art. 22 da LC n° 64/90, no Recurso Ordinário n° 441.916, o relator, Ministro Marcelo Ribeiro²⁶⁷, em seu voto, aprovado à unanimidade, aduz que, “para a configuração da captação de sufrágio, malgrado não se exija a comprovação da potencialidade lesiva, é necessário que exista prova cabal da conduta ilícita.”. O julgador fez, portanto, referência ao entendimento anterior, conquanto tenha analisado caso referente às eleições de 2010²⁶⁸, pleito no qual a gravidade das circunstâncias passou a ser exigida para a configuração do abuso de poder.

²⁶⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n° 19.847. Relator: Ministra Luciana Christina Guimarães Lóssio. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 4 mar. 2015. v. 1, p. 219-220. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁶⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n° 32.944. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 out. 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

²⁶⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n° 441916. Relator: Ministro Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 maio 2012. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 7 dez. 2017.

²⁶⁸ Acerca da aplicabilidade da expressão “gravidade das circunstâncias”, o TSE firmou entendimento de que “não se aplica às eleições de 2008 a nova redação do art. 22, inciso XIV, da LC n° 64/1990, dada pela LC n° 135/2010, que afastou o conceito de potencialidade lesiva e introduziu requisito menos contundente, revelado na natureza grave do ato praticado.”. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n° 356.177. Relator:

Embora inexistas precedentes do TSE especificamente sobre a necessidade ou não de gravidade das circunstâncias para configuração ou para punição da captação ilícita de sufrágio, Edson de Resende Castro²⁶⁹ assevera que “não se fala em potencialidade lesiva ou gravidade da conduta, bastando a prova da captação, ainda que envolvendo apenas um eleitor, isto porque o art. 41-A não tem como objeto a proteção da normalidade das eleições, mas sim a liberdade de escolha do eleitor.”. Tem-se com isso que, mesmo após a alteração promovida pela LC nº 135/2010, prevalece o entendimento de que a captação ilícita de sufrágio tutela a liberdade de voto do eleitor, sendo inexigível, para a sua caracterização ou para a aplicação das penalidades a ela cominadas, a gravidade das circunstâncias que revistam a sua prática.

Ministro Gilmar Ferreira Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 1 abril 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 7 dez. 2017).

²⁶⁹ CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 362.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cassação do registro ou do diploma do candidato infrator e a multa foram os meios eleitos pelo legislador, em lei que no seu âmago guarda a iniciativa popular de mais de um milhão eleitores, para reprimir a captação ilícita de sufrágio. Os seus efeitos atingem o direito político fundamental de ser eleito. Em tese, seria possível a aplicação da proporcionalidade no caso concreto. Todavia, uma série de fatores influenciariam a sua análise à luz da proporcionalidade.

O direito de votar é indissociável do voto direito, secreto e, sobretudo, livre. A liberdade de voto é o bem jurídico que deriva do próprio direito ao voto. Em diferentes graus de proteção, a legislação eleitoral dela cuida. A repressão ao abuso de poder visa resguardar a liberdade de voto coletiva, considerada a manifestação soberana do povo como um todo. Por sua vez, a coibição da captação ilícita de sufrágio se destina a proteger a liberdade de voto singularmente considerada, em que cada voto livre de cada eleitor importa.

De acordo com a jurisprudência do TSE, não se exige potencialidade lesiva ou gravidade das circunstâncias para a caracterização da captação ilícita de sufrágio. Basta o aliciamento de único eleitor para que o ilícito se configure. Também não se exige potencialidade lesiva ou gravidade das circunstâncias para que sejam aplicadas cumulativamente as sanções de cassação do registro ou do diploma e de multa, previstas no art. 41-A de Lei nº 9.504/97. O entendimento do TSE firmou-se com base na concisa fundamentação de que o ilícito visa tutelar a liberdade de voto do eleitor, bem jurídico diverso do protegido pelo abuso de poder, qual seja a normalidade, a legitimidade e a lisura do pleito, guardando similaridade apenas quanto ao rito procedimental disciplinado no art. 22 da LC nº 64/90 até a prolação da sentença, o qual somente lhe são aplicáveis os incisos I a XIII.

Desta assertiva é possível extrair que, em primeiro lugar, ao tutelar a normalidade, a legitimidade e a lisura do pleito, o abuso de poder considera a globalmente os votos. A eliminação do candidato da disputa e a paralela declaração da sua inelegibilidade decorreriam de interferência revestida de gravidade suficiente para alterar o seu resultado. Não é preciso que haja efetivo prejuízo, mas que o abuso de poder esteja apto a nela influir de forma ilegítima. Já o voto livre de cada eleitor, antes da edição da Lei nº 9.840/99, submetia-se a proteção do crime de corrupção eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral. Dado o rigor inerente ao processo penal, cuja punição atinge não só os direitos políticos do infrator, mas também o seu direito de locomoção, não se tinha um meio eficiente para reprimir estes resquícios de práticas coronelistas ainda presentes na democracia brasileira. Com o advento da captação ilícita de

sufrágio, enquanto ilícito cível-eleitoral originariamente destinado a afastar imediatamente da disputa candidato que incorresse na vil prática da “compra de voto”, a proteção da liberdade do voto um meio mais eficaz, em razão do menor rigor exigido para a sua apuração e punição.

Em segundo lugar, a liberdade de voto é um bem jurídico de extrema relevância, mormente, considerando o histórico maniqueísta brasileiro de manipulação da vontade do eleitor. Por meio do abuso de poder, nas suas mais diversas formas, o eleitor é levado a crer que vota livre, conforme a sua consciência, conferindo apanágio democrático às eleições nacionais. Contudo, a mais ilegítima das formas de abuso de poder, sem dúvidas, é a captação ilícita de sufrágio. A sua prática é ignóbil. Tanto é, que mais de um milhão de cidadãos, aproveitando-se de uma das formas de exercício direta da sua soberania contempladas, tida, por isso, como uma democracia semidireta, subscreveram o Projeto de Lei nº 1.517/1999. A iniciativa legiferante de tutela da liberdade de voto partiu do próprio eleitor, que a via maculada pleito após pleito, por candidatos que se aproveitavam da impunidade, para aliciá-lo, embora, por questões regimentais, tenha sido posteriormente convertida em proposição de iniciativa parlamentar. Seja como for, no seu âmago, a reprimenda normativa da captação ilícita de sufrágio sempre guardará consigo o exercício da vontade soberana do povo da tutela à sua própria liberdade de votar.

Em terceiro lugar, a prática da captação ilícita de sufrágio não viola tão somente a liberdade de voto, mas a própria democracia. Deve-se resguardar a fidelidade do voto de cada eleitor, permitindo-lhes formar a sua convicção por intermédio da influência intelectual legítima dos debates, das ideias, das ideologias e das propostas dos candidatos. A exigência de potencialidade lesiva para a sua configuração importaria equipará-la ao abuso de poder, inexistindo razão de ser, já que esta dispõe de alcance interpretativo bastante superior àquela. Ademais, a repressão ao abuso de poder é bem-sucedida em tutelar a legitimidade e a normalidade do pleito, em situações que, a despeito de serem práticas não tão insidiosas quanto a captação ilícita de sufrágio, igualmente depreciam a liberdade de grande quantidade de eleitores. Porém, uma situação ideal seria a liberdade de cada voto. E é com isso que a vedação à captação ilícita de sufrágio.

Em quarto lugar, ainda que se tenha a colisão entre os direitos de votar e de ser votado, a lesão causada ao primeiro é maior que o prejuízo ao segundo decorrente da aplicação da sua exclusão da disputa. Expôs-se que o texto constitucional conferiu sobrelevada importância ao direito de votar, somente admitindo a sua limitação por perda ou suspensão dos direitos políticos, enquanto, para ter o direito de ser votado, o candidato deve preencher todas as condições de elegibilidade, e não incidir em nenhuma das causas de inelegibilidade. A

restrição deste direito por força da sanção de cassação do registro ou do diploma por captação ilícita de sufrágio encontra fundamento constitucional implícito, porém imanente ao regime democrático. O voto é livre. A ninguém é permitido nele influir de forma ilegítima, sob pena de restar meramente aparente a democracia.

Em quinto lugar, a cassação do registro ou do diploma do candidato que captar ilicitamente o voto do eleitor é meio adequado à consecução do fim a que se presta. Ela atinge a sua finalidade no momento em que o candidato infrator é eliminado do pleito ou mesmo perde o seu mandato eletivo, sendo realizadas novas eleições, oportunidade na qual ele não poderá participar, segundo entendimento do TSE. Com isso, o eleitor tem uma nova chance de exercer livremente o seu direito de votar. Também deve-se considerar que o rigor da proscricção legal produz efeitos inibidores sobre os candidatos a cargos eletivos, vez que todo o seu esforço em vencer pode restar inócuo ante o reconhecimento da prática do ilícito, ainda que em desfavor de um único eleitor.

Em sexto lugar, não há meio mais eficaz em atingir o seu propósito, que é a tutela da liberdade de voto. Por meio da eliminação do candidato infrator da disputa, independentemente do número de eleitores aliciados, não é dada margem à mácula da liberdade do eleitor. Não havendo condenação à cassação do registro ou do diploma, entender-se-ia que a conduta não é grave e, portanto, não incidiria a causa de inelegibilidade. Restaria, ao infrator, tão somente a pena de multa por compra de voto, o que certamente seria prontamente absorvido pelo poder econômico de candidatos e de seus asseclas, apoiadores e interessados na sua eleição.

Em sétimo lugar, dividindo-se a proporcionalidade em três critérios de aplicação ordenada e subsidiária, aferida a adequação e a necessidade, é despicienda a análise da proporcionalidade em sentido estrito. Aquilatar as vantagens trazidas à liberdade de voto e às restrições ao direito de ser votado sucumbe à preponderância da cassação do registro ou do diploma como meio mais eficaz em atingir os fins para os quais se propõe.

Em oitavo lugar, a compra de um voto pode não ser capaz de alterar o resultado da eleição, mas viola incisivamente liberdade de votar, um dos bens jurídicos mais caros ao direito eleitoral. A partir da análise dos casos apreciados pelo TSE, pode-se concluir que a captação ilícita de sufrágio ocorre sob as mais diversas formas, que envolvem o emprego desde bens e vantagens ínfimos até os mais elaborados. Conforme sua jurisprudência, tutela-se a liberdade do eleitor, sobretudo dos menos aquinhoados, suscetível de aliciamento pelos mais ínfimos bens ou vantagens.

Em nono lugar, não haveria quaisquer prejuízos à vontade dos demais eleitores que votaram em candidato que tenha captado ilicitamente um único voto. As novas eleições

realizadas sempre que se der a cassação de candidato eleito permitirão ao eleitorado escolher livremente dentre os novos concorrentes.

Em décimo lugar, para o reconhecimento da captação ilícita de sufrágio, o TSE exige a demonstração cabal da prática do ilícito diretamente pelo candidato, ou com provas robusta da sua participação ou anuência. A rigorosidade desse tratamento não poderia ser diferente. São graves as sanções a ele cominadas, mas que se mostram consonantes com o bem jurídico protegido. Por menor que seja a lesão à liberdade de voto de um único eleitor, os seus efeitos repercutem diretamente no grau de democracia vivenciado pelo país. É, portanto, infinitamente superior ao prejuízo decorrente de restrição do direito de ser votado, que se circunscreve a sua esfera jurídica, sendo insuscetível de comprometer o regime democrático.

Interessante notar que o entendimento do TSE não se alterou desde a promulgação da Lei nº 9.840/99, mesmo após consideráveis substituições dos seus membros, em virtude do caráter temporário de sua composição. A Corte Eleitoral ainda se mantém firme na proteção da liberdade do eleitor, cassando o registro ou o diploma dos candidatos que incorram em captação ilícita de sufrágio. Tem-se, com isso, que há várias razões implícitas ao entendimento jurisprudencial do TSE.

Ainda mais relevante para o processo eleitoral é a necessidade de ética e moralidade na conduta dos candidatos. Princípios como o da legitimidade, da probidade, da moralidade e da lisura norteiam à disputa. A captação ilícita de sufrágio envolve práticas vis, insidiosas, imorais e antiéticas aptas a comprometer, de sobremodo, a liberdade de manifestação do eleitor. A mercantilização do voto, além de prejudicar o exercício da soberania, obsta a concretização de uma verdadeira democracia no Brasil, devendo, por isso, ser duramente reprimida.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. São Paulo: Ática, 1991.
- BIM, Eduardo Fortunato. O polimorfismo do abuso de poder no processo eleitoral: o mito de Proteu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 113-139, 19 fev. 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45918/45106>>. Acesso em: 30 nov. 2017.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, ano 54, n. 149, 15 set. 1999, p. 41.595-41.596. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD15SET1999.pdf#page=173>>. Acesso em: 16 set. 2017.
- BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2017.
- BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999. Altera dispositivos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9840.htm>. Acesso em: 29 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 7 dez. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 30 set. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112034.htm>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 244. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 11 de setembro de 2002. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 7 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.592. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402370>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2012. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 7 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº 890. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 05 de agosto de 2004. **Diário de Justiça**. Brasília, 28 out. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 30.260. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 27 de abril de 2011. **Diário de Justiça**. Brasília, 30 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Cautelar nº 76.516. Relator: Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 02 jun. 2010, p. 33. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Cautelar nº 88.037. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 02 ago. 2010, p. 212. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Cautelar nº 107.495. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 jun. 2017, p. 99-102. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 7 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 10.157. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 09 de dezembro de 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 20 fev. 2009, p. 43. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 11.434. Relator: Ministra Laurita Hilário Vaz. Brasília, DF, 07 de novembro de 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 11 fev. 2014, p. 36-37. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 12.165. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 01 out. 2010, p. 32-33. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 12.165. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 01 out. 2010, p. 32-33. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 21.284. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Brasília, DF, 07 de outubro de 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 15 out. 2014, p. 40. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 3.510. Relator: Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira. **Diário de Justiça**. Brasília, 23 maio 2003, p. 126. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 4.033. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. **Diário de Justiça**. Brasília, 24 2003. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 4.422. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 09 de dezembro de 2003. **Diário de Justiça**. Brasília,

12 mar. 2004. v. 1, p. 121. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 4.410. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. **Diário de Justiça**. Brasília, 07 nov. 2003, p. 208. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 4.548. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 16 de março de 2004. **Diário de Justiça**. Brasília, 28 maio 2004. v. 1, p. 164. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 42.396. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 15 de agosto de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 26 out. 2017. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 5.498. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF, 27 de setembro de 2005. **Diário de Justiça**. Brasília, 28 out. 2005, p. 134. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 6.638. Relator: Ministro Antonio Cezar Peluso. **Diário de Justiça**. Brasília, 24 abr. 2008, p. 8. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 67.293. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 25 de agosto de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 set. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 7.051. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Brasília, DF, 31 de outubro de 2006. **Diário de Justiça**. Brasília, 27 nov. 2006, p. 136. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 7.069. Relator: Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto. **Diário de Justiça**. Brasília, 14 abr. 2008, p. 9.

Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Medida Cautelar nº 2.260. Relator: Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. **Diário de Justiça**. Brasília, 18 dez. 2007. v. 1, p. 147-148. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 28.459. Relator: Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 17 set. 2008, p. 22. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 27.104. Relator: Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 14 maio 2008, p. 2. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 27.104. Relator: Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 14 maio 2008, p. 2. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Medida Cautelar nº 970. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Brasília, DF, 01 de março de 2001. **Diário de Justiça**. Brasília, 27 abr. 2001, p. 236. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Medida Cautelar nº 994. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 31 de maio de 2001. **Diário de Justiça**. Brasília, 15 out. 2001. v. 1, p. 133. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Medida Cautelar nº 994. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 31 de maio de 2001. **Diário de Justiça**. Brasília, 15 out. 2001. v. 1, p. 133. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671. Relator: Ministro Eros Roberto Grau. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 03 mar. 2009, p. 35. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 24.739. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 28 de outubro de 2004. **Publicado em Sessão**. Brasília, 28 out. 2004. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.644. Relator: Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho. Brasília, DF, 03 de dezembro de 2002. **Diário de Justiça**. Brasília, 14 fev. 2003, p. 190. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.221. Relator: Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira. Brasília, DF, 12 de agosto de 2003. **Diário de Justiça**. Brasília, 10 out. 2003. v. 1, p. 152. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.878. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 22 de março de 2007. **Diário de Justiça**. Brasília, 13 abr. 2007, p. 235. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.566. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2001. **Diário de Justiça**. Brasília, 26 abr. 2002. v. 1, p. 185. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 35.352. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 08 de abril de 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 07 jun. 2010, p. 30. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.022. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 05 de dezembro de 2002. **Diário de Justiça**. Brasília, 07 fev. 2003. v. 1, p. 144. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.120. Relator: Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira. Brasília, DF, 17 de junho de 2003. **Diário de Justiça**. Brasília, 17 out. 2003. v. 1, p. 132. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.215. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Brasília, DF, 04 de agosto de 2005. **Diário de Justiça**. Brasília, 09 set. 2005. v. 1, p. 171. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 28.441. Relator: Ministro José Augusto Delgado. Brasília, DF, 06 de março de 2008. **Diário de Justiça**. Brasília, 29 abr. 2008, p. 10. Relator p/ acórdão Ministro: Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.146. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF, 07 de março de 2006. **Diário de Justiça**. Brasília, 20 abr. 2006, p. 124, Relator p/ acórdão Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 26.118. Relator: Ministro José Gerardo Grossi. Brasília, DF, 01 de março de 2007. **Diário de Justiça**. Brasília, 28 mar. 2007, p. 115. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 35.573. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 06 de setembro de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 31 out. 2016, p. 7. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.229. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2001. **Diário de Justiça**. Brasília,

05 jun. 2001. v. 1, p. 7. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.269. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Brasília, DF, 31 de outubro de 2006. **Diário de Justiça**.

Brasília, 20 nov. 2006, p. 202. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.327. Relator: Ministra Ellen Gracie Northfleet. Brasília, DF, 04 de março de 2004. **Diário de Justiça**. Brasília, 31 ago. 2006, p. 126. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.579. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 09 de março de 2006. **Diário de Justiça**. Brasília, 01 ago. 2006, p. 236. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 28.186. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. **Diário de Justiça**. Brasília, 24 abr. 2014. v. 1, p. 8.

Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 24.862. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. **Diário de Justiça**. Brasília, 16 set. 2005. v. 1, p. 172.

Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.258. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. **Diário de Justiça**. Brasília, 11 dez. 2006. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.937. Relator: Ministro José Augusto Delgado. **Diário de Justiça**. Brasília, 01 nov. 2006, p. 120. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 13.925. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. **Publicado em Sessão**. Brasília, 28 nov. 2016, p. 120. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.937. Relator: Ministro José Augusto Delgado. **Diário de Justiça**. Brasília, 01 nov. 2006, p. 120. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.878. Relator: Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira. **Diário de Justiça**. Brasília, 10 set. 2002. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25.937. Relator: Ministro José Augusto Delgado. **Diário de Justiça**. Brasília, 01 nov. 2006, p. 120. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 31.696. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 set. 2002, p. 166. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 13.925. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. **Publicado em Sessão**. Brasília, 28 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 47.371. Relator: Ministra Laurita Hilário Vaz. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 out. 2014, p. 57-33. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.553. Relator: Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence. **Diário de Justiça**. Brasília, 21 jun. 2002, p. 244. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.022. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. **Diário de Justiça**. Brasília, 07 fev. 2003. v. 1, p. 144. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.248. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. **Diário de Justiça**. Brasília, 08 ago. 2003. v. 1, p. 155. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.264. Relator: Ministro Carlos Mário Da Silva Velloso. **Diário de Justiça**. Brasília, 11 abr. 2004. v. 1, p. 94. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 26.118. Relator: Ministro José Gerardo Grossi. **Diário de Justiça**. Brasília, 28 mar. 2007. v. 1, p. 115. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 27.737. Relator: Ministro José Augusto Delgado. **Diário de Justiça**. Brasília, 01 fev. 2008, p. 37. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoos/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 49.956. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 31 mar. 2016, p. 10.

Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 356.177. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 01 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 43.040. Relator: Ministro José Antônio Dias Toffoli. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 25 maio 2014, p. 72-73. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 356.177. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 01 abr. 2016, p. 45-46. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 21.312. Relator: Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. **Diário de Justiça**. Brasília, 20 fev. 2004. v. 1, p. 101. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1.362. Relator: Ministro José Gerardo Grossi. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 06 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1.497. Relator: Ministro Eros Roberto Grau. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 2 dez. 2008, p. 21-22. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 2.373. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 3 nov. 2009, p. 33. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 696. Relator: Ministro Fernando Neves Da Silva. Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2003. **Diário de Justiça**. Brasília, 12 set. 2003. v. 1, p. 120. Relator p/ acórdão Ministro: Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 717.793. Relator: Ministro José Antônio Dias Toffoli. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 abr. 2014, p. 61-62. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 748. Relator: Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira. Brasília, DF, 24 de maio de 2005. **Diário de Justiça**. Brasília, 26 ago.

2005, p. 174. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 752. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 06 ago. 2004, p. 163. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 772. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 29 de junho de 2004. **Diário de Justiça**. Brasília, 05 nov. 2004, p. 159. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 773. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, DF, 24 de agosto de 2004. **Diário de Justiça**. Brasília, 06 maio 2005, p. 150. Relator p/ acórdão: Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 787. Relator: Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha. Brasília, DF, 13 de dezembro de 2005. **Diário de Justiça**. Brasília, 10 fev. 2006, p. 132. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 97.917. Relator: Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior. **Publicado em Sessão**. Brasília, 05 out. 2010. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 441916. Relator: Ministro Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 maio 2012. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 7 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula nº 45. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-no-45>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Edipro, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

COÊLHO, Marcus Vinícius. **A gravidade das circunstâncias no abuso de poder eleitoral**. Eleições & Cidadania, Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, Teresina, v. 3, n. 3. 2011, p. 145-146. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/673>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

COSTA, Adriano Soares da. **Captação ilícita de sufrágio**: novas reflexões em decalque. Paraná Eleitoral, Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, Curitiba, n. 50, out./dez. 2003. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/505>>. Acesso em: 7 dez. 2017.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, José Jairo. **Recursos eleitorais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, Suzana de Camargo. **Captação ilícita de sufrágio**. Revista da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas, Manaus, n. 1, p. 33-49, 2009. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionRecuperaBinario.do?id=102468PERI>>. Acesso em: 7 dez. 2017.

GOMES, Suzana de Camargo. **Crimes eleitorais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**: o município e o regime representativo no Brasil. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1975.

LIMA, Martonio Mont'alverne Barreto; LIMA, Renan Saldanha de Paula. Resquícios do coronelismo no processo político-eleitoral do Século XXI: a captação ilícita de sufrágio na jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. **Revista Culturas Jurídicas**, Niterói, v. 3, n. 6, p. 98-127, 30 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/183/102>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MACEDO, Dimas. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 1999.

NISS, Pedro Henrique Távora; SOUZA, Lucianda Toledo Távora Niess de; KAHN, Andréa Patrícia Toledo Távora Niess. **Direito eleitoral**. São Paulo: Edipro, 2016.

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

PAIVA, Maria Arair Pinto. **Direito político do sufrágio no Brasil (1822-1922)**. Brasília: Theasaurus, 1985.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada: legislação e jurisprudência atualizadas: Lei da Ficha Limpa e da minirreforma eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 1.

PINTO, Djalma. **Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal - noções gerais**. São Paulo: Atlas, 2003.

PORTO, Walter Costa. **O voto no Brasil: da Colônia à 5ª República**. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 1989.

RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no direito eleitoral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Captação ilícita de sufrágio**. Revista do Ministério Público/Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 52, p. 171-193, jan./abr. 2004. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1273861569.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 91, n. 798, 2002.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ZILIO, Rodrigo López. **Captação ilícita de sufrágio: art. 41-A da Lei nº 9.504/97**. Revista do TRE/RS, Porto Alegre, v. 9, n. 18, p. 23-50, jan./jun. 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/832>>. Acesso em: 21 nov. 2017.