

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO  
FACULDADE DE DIREITO

ANA CAROLINA GUILHERME BRINGEL

A INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL E O ARTIGO 41-A DA LEI N°  
9.504/97 (LEI DAS ELEIÇÕES)

Fortaleza  
2006

ANA CAROLINA GUILHERME BRINGEL

A INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL E O ARTIGO 41-A DA LEI N° 9.504/97  
(LEI DAS ELEIÇÕES)

Monografia apresentada como exigência parcial  
para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob  
a orientação do Professor Edmilson Barbosa Filho.

Fortaleza  
2006

*LUTA. Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que  
encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.*  
(Eduardo Couture)

*À Deus, razão de tudo; à minha mãe, o melhor anjo da guarda que Deus poderia ter me dado, e à minha "pequena grande" família, meu porto seguro.*

## AGRADECIMENTOS

Aos ilustres membros da banca examinadora, Camila Costa Lima Amorim e Abimael Carvalho, pela gentileza em aceitar o convite e pelas sugestões acrescidas à monografia.

Ao meu orientador Prof. Edmilson Barbosa Filho, pelo apoio, confiança, incentivo a mim dispendidos, proporcionando uma enriquecedora orientação.

Aos meus amigos, pela ajuda, estímulo, apoio e carinho dispensados a mim não somente na elaboração deste trabalho e na graduação, como em toda a minha vida.

Ao meu namorado, Armando Bandeira Júnior, pelo carinho, paciência e compreensão a mim sempre dispensados.

À minha família, em especial à minha mãe, Francisca Fátima Guilherme, pelos ensinamentos transmitidos que me conduzem pelos caminhos da vida; pelo apoio, incentivo e amor incondicional a mim proporcionados.

## RESUMO

Trata-se de um paralelo traçado entre a Ação de Investigação Judicial Eleitoral e o artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), enquanto meios de combate a ilícitos praticados durante o processo eleitoral. A importância deste estudo é latente, já que explora uma seara pouco visitada pelos estudiosos do Direito. Ademais, trata-se de um tema de relevância diante do mar de escândalos e corrupção pelo qual o país está passando, especialmente às vésperas de um novo pleito. A avaliação do instituto da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, bem como do disposto no art. 41-A da Lei das Eleições, deu-se com através de estudos doutrinários e, especialmente buscando um enfoque com base na Jurisprudência do TSE (Tribunal Superior Eleitoral); de tal forma, buscou-se analisar a compatibilidade entre ambos e aplicabilidade dos mesmos. Os resultados obtidos nos remetem à conclusão de que a Ação de Investigação Judicial Eleitoral e o artigo 41-A da Lei das Eleições são mecanismos que não se excluem, devendo coexistir, com o intuito de combater desmandos eleitorais.

Palavras-chave: Ação de Investigação Judicial Eleitoral, corrupção eleitoral, captação de sufrágio.

## ABSTRACT

One is about a traced parallel enters the Action of Electoral Judicial Inquiry and the article 41-A of the Law n° 9,504/97 (Law of the Elections), while half of combat the illicit ones practised during the electoral process. The importance of this study is latent, since it explores one little place visited by the scholars of the Right. Then, is about a relevance subject ahead of the sea of scandals and corruption for which the country is passing, especially to the eves of a new lawsuit. The evaluation of the institute of the Action of Electoral Judicial Inquiry, as well as of made use in art. 41-A of the Law of the Elections, was given with through doctrinal studies e, especially searching an approach on the basis of the Jurisprudence of the TSE (Electoral Superior Court); of such form, one searched to analyze the compatibility between both and applicability of the same ones. The results gotten in send them to the conclusion of that the Action of Electoral Judicial Inquiry and the article 41-A of the Law of the Elections is mechanisms that are not abstained, having to coexist, with intention to fight electoral disobediencies.

Key words: Action of Electoral Judicial Inquiry, electoral corruption, captation of suffrage

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL .....	10
1.1 Considerações históricas .....	10
1.2 Natureza Jurídica .....	13
1.3 Objetivos.....	17
1.4 O abuso de poder nas eleições.....	19
1.4.1 O abuso de poder político .....	21
1.4.2 O abuso de poder cultural.....	23
1.4.3 O abuso de poder econômico.....	24
1.5 Do procedimento .....	27
1.5.1 Legitimidade e Competência .....	27
1.5.2 Rito processual .....	29
1.5.3 Efeitos e Recursos .....	32
2 O ARTIGO 41-A DA LEI N° 9.504/97 (LEI DAS ELEIÇÕES) .....	34
2.1 Corrupção x Democracia.....	34
2.2 A iniciativa popular e o advento do art. 41-A da Lei das Eleições .....	36
2.3 A inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições.....	37
2.4 Do procedimento .....	39
2.4.1 Legitimidade e Competência .....	40
2.4.2 Rito processual .....	44

3 A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL E O ART. 41- A DA LEI DAS ELEIÇÕES – diferenças e traços comuns .....	47
3.1 O bem jurídico.....	48
3.2 Tipificação .....	49
3.3 Da compatibilidade entre os dispositivos.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	51
REFERÊNCIAS .....	54

## INTRODUÇÃO

A história política do Brasil tem caminhado a passos contados, em uma vagarosa evolução no que tange ao processo democrático e ainda distante de exercer de fato a soberania popular.

Partimos de um regime monárquico para chegarmos à República. Mas aquilo que deveria ser “coisa pública” em sua gênese, passou a ser domínio da minoria. O poder passou pelas mãos das oligarquias, ficamos sob a égide da ditadura e finalmente chegamos ao regime democrático. Nesse momento, tivemos um sopro de evolução e hoje vivemos em um Estado Democrático de Direito. Mas será que já o é de fato?

No transcorrer da nossa história, não contamos com uma tradição política edificante, o que de certa forma freou uma maior evolução na nossa Justiça Eleitoral. No entanto, apesar de seus passos muitas vezes tímidos, ela já trouxe significativas contribuições.

As eleições que outrora ocorriam com o “voto a descoberto”, hoje estão modernizadas. Com o voto eletrônico passamos a ter uma realidade formal das votações, uma vez que refletem o que ocorreu realmente nas urnas.

Entretanto, a lisura de uma eleição não tem seus limites na mera exatidão da contagem de votos. Ainda nos falta ter uma realidade material das eleições, um reflexo da verdadeira vontade do eleitor. Embora tenha havido um avanço formal do processo eleitoral, os maiores ofensores da lisura do pleito ainda persistem: o abuso de poder e a corrupção, especificamente a compra de votos. Enquanto essa questão não for resolvida, é inviável se pensar em uma significativa evolução democrática.

Pretendemos com esse trabalho, traçar uma análise crítica e estabelecer um paralelo entre os dois mecanismos de combate a esses ofensores: a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) e o artigo 41-A da Lei nº 9.504/97. Essa análise será feita frente ao posicionamento adotado pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral diante de alguns pontos

consideráveis, tais como a (in)constitucionalidade do artigo 41-A ou a coexistência dessas normas.

No primeiro capítulo pretende-se fazer uma explanação acerca da Ação de Investigação Judicial Eleitoral prevista na Lei Complementar nº 64/90, tecendo algumas considerações históricas e abordando tópicos relativos ao procedimento propriamente dito. Em meio a esses itens, será dada uma ênfase a questão do abuso de poder, objeto da AIJE, e suas espécies.

Já o segundo capítulo foi reservado à captação ilícita de sufrágio. Nele serão abordados pontos a respeito da corrupção e sua relação com a democracia, da iniciativa popular que deu origem ao artigo 41-A e as peculiaridades do próprio dispositivo em comento.

Por fim, tecidas as devidas explanações nos capítulos anteriores, traçaremos um paralelo entre as normas em discussão, dando ênfase a alguns pontos, tais como o bem jurídico tutelado e a tipicidade. Dessa forma pretendemos refletir e nos posicionar a respeito da compatibilidade entre ambos.

## 1 A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL

### 1.1 Considerações históricas

Traçando uma avaliação crítica da nossa história política, constatamos que não temos uma tradição realmente democrática, na qual as eleições reflitam a expressão da livre vontade popular. A fraude e a corrupção, assim como o abuso de poder econômico ou político, sempre permearam nocivamente o nosso processo eleitoral.

As eleições durante o Império, além de marcadas pelo voto censitário e a descoberto - o que por si só já afasta um caráter eminentemente democrático que poderia ser a elas conferido - eram controladas pelo Imperador, por meio da Secretaria do Estado dos Negócios do Brasil, dos presidentes das províncias e da oligarquia rural. As reformas

eleitorais eram feitas às vésperas das eleições e sempre de acordo com as necessidades momentâneas dos grupos políticos dominantes.

Com o advento da República, embora ocorridos avanços como a instituição do voto secreto, inúmeras práticas atentatórias à democracia se sucederam. Dentre elas, podemos citar os famosos “currais eleitorais” ou até mesmo os anos de ditadura que massacraram o país.

Paralelamente a todos esses fatos, temos de destacar o papel da legislação eleitoral, sempre em busca do aprimoramento do processo eleitoral em nosso país. Tal legislação tem se mostrado voltada para a purificação do processo eleitoral, buscando um equilíbrio entre candidatos e partidos e afastando indevidas interferências advindas de abuso do poder econômico ou político. Temos na figura da Ação de Investigação Judicial Eleitoral o principal instrumento de proteção da normalidade e legitimidade das eleições contra tais abusos.

Embora diferente dos moldes atuais, o Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965<sup>1</sup>), já estabelecia, visando proteger a lisura do pleito, o combate à interferência do poder econômico e político que viessem a desequilibrar a igualdade entre e os candidatos. Tal lei já previa o uso de investigação ao dispor em seu artigo 237 que:

Art. 237 A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade de voto, serão coibidos e punidos.

§ 1º O eleitor é parte legítima para denunciar os culpados e promover-lhes a responsabilidade, e a nenhum servidor público, inclusive de autarquia, de entidade paraestatal e de sociedade de economia mista, será lícito negar ou retardar ato de ofício tendente a esse fim.

§ 2º Qualquer eleitor ou partido político poderá se dirigir ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas e pedir abertura de investigação para apurar o uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político.

§ 3º O Corregedor, verificada a seriedade da denúncia, procederá ou mandará proceder a investigações, regendo-se estas, no que lhes for aplicável, pela Lei n. 1.579, de 18 de março de 1952.

---

<sup>1</sup> A Lei nº 1.579/52 dispõe acerca das Comissões Parlamentares de Inquérito.

Tratava-se de um procedimento investigatório, de cunho notoriamente administrativo, servindo quase que unicamente como meio para produzir provas judiciais para serem empregadas no Recurso Contra Diplomação, nos termos do art. 262, IV, do mencionado Código<sup>2</sup>.

Ao Corregedor - condutor da investigação - eram outorgados os poderes conferidos às Comissões Parlamentares de Inquérito, afim de que a ele fosse permitido se aprofundar nas investigações.

Em razão de alguns entraves, o dispositivo acima sofreu limitações na sua aplicação. Inicialmente, podemos destacar que a reserva de competência ao Corregedor Geral ou Regional, em todos os pleitos, arrefeceu o ânimo dos sujeitos legitimados ao seu uso, diminuindo seu aforamento.

Ademais, a legitimação difusa acabava por propiciar certa confusão no que concerne aos pedidos interpostos. Muitos desses pedidos acabavam por envolver o judiciário em querelas políticas, afastando-se da finalidade que seria a lisura do pleito.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu art. 14, §9º, o constituinte previu que lei complementar estabeleceria outros casos de inelegibilidade, além dos já dispostos na Carta Magna. Diante da necessidade de se conferir uma eficácia concreta a esse dispositivo constitucional, em 18 de maio de 1990, foi promulgada a Lei Complementar n.º 64 e com ela passaram a ser incorporadas uma série de inovações.

Posteriormente, o supramencionado o § 9º do art. 14 da Carta Magna ganha nova redação conferida pela Emenda Constitucional de Revisão n.º 4, de 07 de junho de 1994. São acrescentadas as expressões: "a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do

---

<sup>2</sup> Art.262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:  
(...)IV-concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art.222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997.

mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e", após a expressão "a fim de proteger", passando o dispositivo a vigorar com a seguinte redação:

Art. 14. 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:

[...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A partir de então passamos a dispor de uma Investigação Judicial de mais amplo alcance, deixando de ser apenas um mero instrumento para se colher provas a serem usadas, por exemplo, no Recurso Contra a Diplomação, e passando a servir principalmente para a declaração de inelegibilidade e cassação do registro do candidato. Essa amplitude também pode ser observada no que tange ao campo de convencimento do julgador.

O julgador ultrapassa a linha do o simples normativismo, deixando de apreciar apenas as provas produzidas e passando a analisar “fatos públicos e notórios”, “indícios” e “presunções”, mesmo que não alegados nos autos<sup>3</sup>. A equiparação de peso valorativo dessas normas é uma forte ferramenta para que a Justiça Eleitoral venha a combater os inúmeros abusos praticados contra o processo eleitoral como um todo.

## 1.2 Natureza jurídica

A par das inovações trazidas pela LC 64/90 e os seus reflexos sobre a Investigação Judicial, é possível destacar, dentre outras, a discussão doutrinária acerca da natureza jurídica da investigação.

---

<sup>3</sup> A respeito dessa inovação, a LC n° 64/90 dispõe que:

Art. 23. O Tribunal formará 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.

A Investigação Judicial, nos termos do art. 237 do Código Eleitoral, outrora tida como processo administrativo de caráter meramente instrutório, passa a ter outra conotação com o advento da referida norma, que lhe conferiu algumas peculiaridades.

Parte da doutrina entende que se passou a ter uma ação cognitiva com carga decisória desconstitutiva ou constitutiva negativa (quando ocorre a cassação do registro) ou de carga declaratória (ao ser declarada a inelegibilidade por três anos). O professor Joel José Cândido mostra-se adepto a esta corrente.

O mestre reconhece que, embora inovações tenham sido trazidas pela Lei Complementar, não é possível se falar em ação. Ele mesmo afirma que uma ação tem seu objeto certo, diferentemente da investigação judicial, na qual o efeito variará de acordo com a época do julgamento. Tratar-se-ia, portanto, de investigação judicial atípica, de carga decisória relevante. (CÂNDIDO, 1998, p.38).

Já outra vertente, na qual o nome de Emerson Garcia merece destaque, não identifica na investigação judicial um direito de ação, mas sim o exercício do direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV<sup>4</sup>, da Constituição Federal e que garante a todos o direito de petição junto aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. (GARCIA, 2000, *apud*, OLIVEIRA, 2005.p.48).

Contrapondo-se ao acima citado, doutrinadores como Adriano Soares da Costa, afirmando que, embora tenha sido mantida a terminologia “investigação judicial”, passamos a ter, com o advento da Lei Complementar, uma nova ação de direito material, nos ditames da ação processual prevista no art. 22 da referida Lei. O mesmo ressalta que o legitimado, ao ingressar em juízo tendo como base o art. 22 da LC 64/90, tem a pretensão de que se decrete a

---

<sup>4</sup> Art. 5º, XXXIV – são a todos segurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

inelegibilidade do réu que abusou ou se beneficiou do abuso. Instala-se aí o contraditório com possibilidade de dilação probatória, culminando em carga decisória constitutiva negativa ou declaratória. Embora o diploma legal não mencione os termos “ação”, “contestação” e “sentença”, temos presente os elementos necessários a evidenciar a natureza de ação. (COSTA, *apud* OLIVEIRA, 2005, p.49).

Já Lauro Barreto, na primeira edição de sua obra “Investigação Judicial Eleitoral e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo”, considerava a Investigação Judicial um procedimento administrativo-eleitoral regido nos moldes das Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI’s). Atualmente, o autor reconhece a natureza de ação judicial que reveste a investigação e menciona uma decisão proferida pelo Juiz Eleitoral Luiz Zanelato, a nosso ver, bastante esclarecedora, cujo trecho segue abaixo: (BARRETO, 1999, p.34).

A reclamação prevista na LC n° 64/90 alterou consideravelmente esse dispositivo (refere-se ao art. 237 do CE). Criou-se uma verdadeira ação, com cognição plena, cujo efeito da sentença é declarar a inelegibilidade, bem como cassar o registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico. Portanto, de simples investigação (como previsto no Código Eleitoral) a reclamação passou a ter caráter sancionatório-desconstitutivo, através da declaração judicial de inelegibilidade e da cassação do registro. (Ac. N° 11.524, Dj 10/12/1993, Rel. Min. Torquato Lorena Jardim )

O que parece é que as inovações trazidas pela LC 64/90 conduziram a investigação judicial do seu caráter de atividade administrativo-eleitoral a uma atividade jurisdicional, um ato de competência da Justiça Eleitoral. Isso pode ser observado no próprio texto do art. 19 da Lei Complementar n° 64/90, que qualifica a investigação como “jurisdicional” - o que vem a ser um ato do Poder Judiciário.

Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais.

O próprio rito previsto no art. 22 da LC 64/90, ao permitir aos legitimados ingressar em juízo com a pretensão de decretar a inelegibilidade do candidato praticante do abuso, com a instalação do contraditório e de dilação probatória, estando a lide composta por

provimento judicial com carga decisória, que pode ser entendida como uma sentença que, inclusive, é apta a assumir a figura da coisa julgada, nos leva a concluir que estamos diante de verdadeira ação.

A determinação de que a Investigação Judicial terá início por representação de "partido político, coligação, candidato ou Ministério Público", é fruto do princípio da inércia, disposto no art. 2º do Código de Processo Civil, e que, por sua vez, é característica fundamental e própria da jurisdição. Para que seja instaurada a Investigação Judicial, é necessária a provocação da parte legitimada pela lei a desencadeá-la, daquele que se sinta lesado pelo ato abusivo do poder econômico ou de autoridade, sendo legitimados para tal, partido político, coligação ou candidato, ou o Ministério Público.

O próprio art. 22 reforça a idéia de termos uma Ação de Investigação Judicial, ao dispor em alguns excertos que:

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio, abuso do poder econômico ou de autoridade, ou ainda, a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

I - o Corregedor, que terá as mesmas atribuições do Relator em processos judiciais, ao despachar a inicial, adotará as seguintes providências:

Percebemos que há uma necessidade de formulação do pedido, ao qual não poderá faltar também a causa de pedir, pois deverá relatar os fatos e indicar provas, indícios e circunstâncias. O Corregedor-Geral ou Regional, na Investigação Judicial, desenvolve atividades idênticas as do relator nos processos de competência originária dos tribunais - função indiscutivelmente jurisdicional e não administrativo-eleitoral.

Ademais, a indicação de que deverá seguir o procedimento estabelecido para as Comissões Parlamentares de Inquéritos a desnatura, eis que o próprio texto do art. 21 dispõe

que "as transgressões a que se refere o art. 19 desta Lei Complementar serão apuradas mediante procedimento sumaríssimo de investigação judicial". Não pode haver a menor dúvida de que a norma legal impõe o desenvolvimento de atos judiciais, atos praticados pelo juiz, pelo magistrado, com o procedimento sumaríssimo, mas em processo contencioso, com o objetivo de declarar o direito aplicável ao caso concreto, os quais não são, evidentemente, atos administrativos e sim jurisdicionais.

### 1.3 Objetivos

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece no parágrafo único do seu art. 1º que *“todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”*. Deparamos-nos, portanto, com uma democracia representativa, na qual a participação popular é indireta, periódica e formal e onde o povo expressa sua vontade através da eleição de representantes que tomam decisões em nome daqueles que os elegeram.

No desdobramento do princípio da democracia representativa, a nossa Carta Magna reserva um Capítulo destinado aos Direitos Políticos, constituído pelos artigos 14 à 16, no qual são traçadas regras que regulam a atuação da soberania popular. Mais precisamente, o já mencionado § 9º do art. 14 da nossa Carta Magna tem como objetivo a manutenção do sistema democrático representativo.

Isso se dá por meio da garantia de um mandato representativo, exercido por aqueles que, através de um pleito eleitoral livre de quaisquer abusos ou instrumentos fraudulentos, consigam conquistar a confiança do povo.

A escolha desses representantes ocorre através de processo eleitoral que, para preservar sua legitimidade deve refletir o exercício da democracia. Para tal, o legislador procurou inserir um mecanismo apto a assegurar a legitimidade das eleições, preservando o equilíbrio entre os candidatos e afastando qualquer interferência oriunda de abuso de poder. Esse instrumento é a ação de investigação judicial eleitoral cuja finalidade é apurar fatos ou

denúncias que possam configurar o cometimento de irregularidades no processo eleitoral e qualquer reflexo negativo que o abuso de poder pode causar ao pleito.

Diante de indícios ou fatos que denotem o abuso de poder econômico ou político e a indevida utilização dos meios de comunicação social para beneficiar candidato, Partido Político ou Coligação, interferindo na liberdade de voto, deve ser adotada a Ação de Investigação Judicial Eleitoral como instrumento hábil a coibir tais condutas. Podemos aferir, portanto, que tal ação, buscando defender o legítimo convencimento do eleitor, prima pelo combate ao abuso de poder e sua incidência negativa no processo eleitoral.

Seu objetivo é apurar e reprimir condutas transgressoras das normas que protegem a legitimidade das eleições contra vícios e as diferentes espécies de abuso de poder. Caracterizados o desvio, o uso indevido ou o abuso de poder em favor de candidato ou partido político e a potencial lesividade à lisura do pleito, podemos ter como sanção a declaração de inelegibilidade e a cassação do registro ou do diploma do candidato.

Vale ressaltar que embora a LC nº 64/90 inove ao proporcionar uma maior amplitude ao campo de convencimento do julgador, permitindo que o mesmo venha a empregar “fatos notórios”, “indícios” ou “presunções” como elementos de convicção, isso não implica no abandono das provas produzidas. Diante do interesse público que gira em torno do bem jurídico tutelado – a lisura do pleito – o convencimento do órgão julgador deve ser construído sobre esses elementos, mas não de forma excludente. As decisões partem no sentido de que para configurar o abuso – objeto da ação – são necessárias provas “robustas” que possam dirimir qualquer dúvida. Segue entendimento nesse sentido:

Recursos especiais eleitorais. Representação. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder político e econômico. Procedência. Sentença mantida pelo TRE/AL. Preliminares. Rejeição. (...) Preliminares rejeitadas pelos seguintes fundamentos: (...) e) de cerceamento de defesa, porquanto, conforme assentado no aresto regional, os recorrentes estavam presentes à audiência e, portanto, tiveram a oportunidade de contraditar as testemunhas, e de negativa de prestação jurisdicional, em razão do art. 23 da LC nº 64/90, pelo qual o Tribunal formará sua *convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e provas produzidas, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou*

*alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.*  
NE: Representação por infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97.  
(Ac. nº 21.133, de 1º .7.2003, rel. Min. Barros Monteiro.) (grifo nosso)

#### 1.4 O abuso de poder nas eleições

A respeito do que vem a ser o poder, Max Weber o definiu como “oportunidade de impor sua própria vontade, no interior de uma relação social, até mesmo contra resistências, pouco importando em que repouse tal oportunidade”.

Desde os mais primitivos agrupamentos humanos a necessidade de comandar, de exercer poder sobre um grupo de dominados, se fez inerente à vida em sociedade. Ainda seguindo o raciocínio de Weber, podemos aferir que nossa evolução foi acompanhada pela incessante luta pelo poder, pela tentativa de impor sua vontade sobre a dos demais. Essa imposição pode ter como base o uso da coerção física ou de meios mais racionais - e não por isso menos ofensivos – como o uso do domínio cultural, econômico ou político.

É exatamente na política que vemos de forma mais profunda essa luta por poder. Ao se ingressar na política, o indivíduo inicia uma luta incessante pelo poder, seja ele para atingir fins lícitos ou não. Dá-se, então, início a um ciclo no qual, em busca de mais poder, empregam-se, de forma abusiva, as influências daquele já existente, seja sob o prisma econômico, político ou cultural. Normalmente aqueles que dispõem de recursos materiais suficientes, detém o poder; e, uma vez estando nele, não costumam medir esforços para nele se manter. Reportando essa idéia para a realidade do nosso processo eleitoral, percebemos quão marcantes e perniciosas podem ser as influências geradas pelo abuso de poder nas eleições.

A ocorrência de vícios e abusos está intrinsecamente ligada à história do nosso processo eleitoral. O abuso, enquanto gênero, pode se manifestar sob vários aspectos, dentre os quais destacamos: o político, o econômico e o cultural.

Essa divisão acaba por ter um fim muito mais didático, uma vez que na prática há uma forte interpenetração entre as diversas espécies de abuso dificulta, tornando difícil dissociá-las.

O eminente doutrinador Fávila Ribeiro tece considerações extremamente relevantes acerca dessa matéria.

A luta eleitoral fica totalmente desvirtuada, mantendo-se o objetivo da 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 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 (RIBEIRO, *apud*, OLIVEIRA, 2005, p.25).

A própria noção de abuso de poder não é de fácil compreensão. O abuso pode ser entendido como o uso ilícito dos poderes e de objetos, desviando o exercício de direitos - especificamente falando do direito a real democracia - do seu fim legítimo. Mas a dificuldade consiste, especialmente, na aplicação desse conceito. Há uma linha tênue entre o que é o uso - conduta lícita - e o abuso - a prática ilícita, punível. Em consequência desse fator, temos a dificuldade para efetivar um controle maior sobre as práticas abusivas no processo eleitoral.

A própria legislação eleitoral não oferece subsídios suficientes para mensurar o que vem a ser abuso ou não. Um exemplo claro pode ser observado no que diz respeito ao financiamento de campanhas eleitorais. Como não há limites estabelecidos para os gastos com as candidaturas, desde que o financiamento seja oriundo de fontes legítimas, nada obsta que um determinado empregue um maior volume de recursos que os demais. O gasto maior, por si só não caracteriza abuso de poder. No entanto, na prática, sabemos que, em regra, o candidato que dispõe de mais recursos e os emprega em campanhas “esplendorosas” acaba por ter vantagens no pleito.

Embora saibamos ser difícil conceber uma divisão estanque entre as espécies de abuso de poder, cumpre-nos tecer alguns comentários a respeito de cada uma delas,

analisando seus principais aspectos sem, contudo, abandonar a idéia de que não são conceitos isolados.

#### 1.4.1 O abuso de poder político

O agente público, em virtude do exercício de sua função, tem um papel de destaque no contexto social. A atividade por ele exercida está intimamente ligada aos interesses da coletividade. Toda essa evidência concedida naturalmente ao agente público ganha maior ênfase em período eleitoral, a partir do momento em que o agente a emprega para beneficiar candidaturas.

Não é novidade a prática de uso da “máquina administrativa” para favorecer candidatos apoiados pelo Administrador. Atos que em outro contexto seriam entendidos como lícitos, desde que assumam uma finalidade eleitoreira, podem configurar abuso de poder político. Tal prática afeta a normalidade das eleições, atingindo o campo da ilicitude e merece ser duramente combatida.

A Emenda Constitucional nº 16 de 04 de junho de 1997, ao instituir a reeleição dos chefes do Poder Executivo, independentemente de desincompatibilização, acentuou a preocupação com o abuso de poder político, uma vez que os chefes do Poder Executivo passaram a ter um maior empenho no processo eleitoral, fragilizando a igualdade de oportunidades. A “máquina administrativa” outrora já empregada em prol de candidatos apoiados pelo Administrador, passa a funcionar em benefício próprio e certamente com maior empenho. Daí termos, às vésperas das campanhas eleitorais, uma enxurrada de obras públicas voluptuosas e inaugurações emolduradas por campanhas publicitárias. Toda essa “eficiência” tem o intuito de persuadir o eleitor, levando-o a crer na necessidade de continuidade de determinado governo.

Nessas circunstâncias, a construção de obras públicas pode deixar de ser um ato lícito, de simples cumprimento do dever do Administrador e passar a ser caracterizado como abuso de poder político, em face do seu fim eleitoreiro e da influência causada.

É válido ressaltar um detalhe esclarecedor acerca do conceito de “agentes públicos”. O conceito empregado pelo art. 73, § 1º da Lei 9.504/97<sup>5</sup>, é amplo, cabível a qualquer exercente de função pública, a que título for.

A idéia de que o dispositivo legal é dirigido apenas aos agentes políticos deve ser abolida. O agente público, nos termos do artigo, é aquele que, servidor ou não, exerce, mesmo que transitoriamente, não remunerado e independentemente do modo de investidura, o mandato, cargo, emprego ou função pública. Portanto, o que confere ao agente público essa evidência, não é o seu vínculo com a Administração, mas sim o fato de exercer função.

Essa função, uma vez exercida com o objetivo de favorecer candidato, caracterizando desvio de finalidade e acarretando em desequilíbrio na disputa eleitoral, tipifica o abuso de poder político. O próprio art. 73 traz um rol exemplificativo de condutas que, quando descritas, além de configurar o abuso de poder político, implicam na inobservância de princípios da Administração Pública, destacando-se o da impessoalidade, pois a ação é dirigida para atender interesse específico, o da candidatura. Isso permite que o agente público transgressor responda perante a Justiça Eleitoral pelo abuso cometido ou por captação de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97 - a ser analisado posteriormente - na Justiça Comum - o que não vem a ser objeto do nosso estudo.

Portanto, caracterizada a prática de ações administrativas com o intuito de beneficiar candidato, podemos tipificar o abuso de poder político; conduta esta que carece de reprimenda, uma vez que desequilibra o processo eleitoral.

---

<sup>5</sup> Art.73 § 1º § 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional.

### 1.4.2 O abuso de poder cultural

O abuso do poder cultural consiste na má utilização dos meios de comunicação para fins eleitoreiros. Tal conduta é apurada segundo o procedimento da Investigação Judicial Eleitoral, previsto no art. 22 da LC n° 64/90. A ela se aplicam normas como a Lei n° 4.117/74 e as reguladoras das eleições de cada ano.

A Lei n° 4.117/74, por exemplo, tem como finalidade proibir que as estações de rádio e de televisão de propriedade da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal, e de qualquer entidade de direito público, ou nas quais eles possuam maioria participativa, assim como os serviços de auto-falante por eles mantidos, sejam empregados para veicular propaganda de cunho político-partidária, favorecendo ou não qualquer político, partido ou coligação.

Um outro exemplo pertinente é a Resolução n° 20.988/02 – TSE, no seu art. 18. O dispositivo determina que os abusos e excessos praticados na imprensa escrita, emitindo opinião favorável a candidato, partido ou coligação, devem ser também apurados pelo procedimento acima mencionado. Os excessos também devem ser tratados como abuso de poder ou como uso indevido dos meios de comunicação, fatos que são hipóteses de inelegibilidade e que, por conseguinte, levam à cassação do registro.

O legislador, ao editar as medidas acima, não pretendia silenciar a imprensa, mas tão somente conter os possíveis abusos por ela cometidos, evitando ferir a lisura do pleito. Algumas modalidades de uso indevido dos meios de comunicação, como na hipótese de abuso cometido pelo Poder Público, podem caracterizar também improbidade administrativa.

Ademais, não se pode fechar os olhos para o papel preponderante que tem a imprensa enquanto formadora de opiniões, em especial os canais de radiodifusão e telecomunicações. A imprensa tem o condão de penetrar no inconsciente coletivo, sobretudo no inconsciente da parcela menos instruída da população.

Mais uma vez, a figura da reeleição veio para aquecer a discussão sobre o que configura ou não abuso de poder. A divulgação de atos da Administração Pública pode caracterizar abuso de poder nos meios de comunicação social. Dependendo do contexto, o que seria uma simples divulgação, pode ser, na verdade, uma sutil propaganda, cujo intuito é conduzir o eleitor ao pensamento de que se faz necessário à continuação da mesma linha de administração, favorecendo a reeleição do candidato já no poder, ou daquele que recebe seu apoio.

Talvez sejam as “campanhas extra-oficiais” as mais sutis e também as mais perigosas do ponto de vista da influência que podem causar sobre a vontade do eleitorado em geral, ferindo a lisura do pleito. Às vésperas das eleições, até mesmo pouco antes do início das campanhas oficiais, as aparições de políticos na mídia crescem absurdamente, quer manifestando ataques uns contra os outros e apresentando soluções para os problemas do país, quer dando foco às suas obras recém-inauguradas.

Até mesmo a veiculação de índices, projeções e percentuais podem caracterizar uma variante do uso indevido dos meios de comunicação. Isso pode ocorrer em havendo uma manipulação desses resultados para influenciar a opinião pública, especialmente do eleitorado indeciso. Caberá, portanto, à Justiça Eleitoral o papel de, utilizando-se de uma investigação eficaz, identificar a tênue diferença entre a prática comum e a abusiva.

### 1.4.3 O abuso de poder econômico

Dentre as variantes do abuso de poder no processo eleitoral, provavelmente seja essa a mais lesiva. Em não raras situações, os abusos de poderes na esfera política e cultural encontram-se intrinsecamente envolvidos com o poderio econômico e suas práticas abusivas.

No âmbito eleitoral, o abuso de poder econômico pode ter como ponto de partida a questão dos recursos empregados nas campanhas eleitorais: o financiamento, direto ou não, dos partidos políticos e candidatos, durante, ou até mesmo antes, das campanhas eleitorais,

ofendendo a legislação eleitoral, anulando a igualdade jurídica e atingindo a normalidade do pleito. Tal conduta fere o princípio da igualdade por causar um desequilíbrio na disputa, no processo eleitoral e pode se caracterizada pelas excessivas benesses concedidas.

O abuso do poder econômico pode caracterizar-se pelo descumprimento das normas relativas à arrecadação dos fundos de campanha. A Lei das Eleições regula a arrecadação e a aplicação dos recursos nas campanhas eleitorais em seus arts. 17 e seguintes. A inobservância desses dispositivos, como o recebimento de doações de pessoas físicas ou jurídicas que não podem contribuir ou o fazem em valores superiores aos limites legais, pode caracterizar a prática desse abuso.

O candidato pode aplicar recursos próprios em sua campanha, desde que, assim como as pessoas físicas e jurídicas autorizadas a financiar campanhas, o façam dentro dos limites informados à Justiça Eleitoral, sob pena de caracterizar abuso de poder econômico. Ademais, a referida Lei veda algumas doações, conforme disposto no seu art. 24<sup>6</sup>.

Ainda no que tange aos recursos de campanha, o abuso de poder econômico pode também revelar-se pelo descumprimento das normas relativas aos seus gastos. A referida Lei, ao exigir que os partidos informem previamente o montante a ser gasto durante as campanhas, funciona como freio à liberdade para empregar os recursos disponíveis.

A utilização de valores excessivos, superiores ao limite de gastos informados à Justiça Eleitoral pode caracterizar abuso de poder econômico e, por conseguinte gerar inelegibilidade. Entretanto, a fase de prestação de contas ainda não assumiu a relevância que deveria para coibir os abusos cometidos. Isso se deve ao fato das contas, quando apresentadas, serem julgadas em tempo inábil para ajuizar a ação de investigação judicial eleitoral.

O modo de utilização dos recursos de campanha, seja pelos gastos excessivos ou pelo exagero dos meios lícitos de propaganda, pode caracterizar abuso. Podemos, inclusive,

---

<sup>6</sup> O artigo elenca agentes dos quais partidos e candidatos não podem receber doações em dinheiro ou por ele estimável, inclusive por meio de publicidade ou qualquer espécie.

nos deparar com um liame estreito entre o abuso de poder sob o prisma econômico e pelo cultural.

Por meio do abuso do poder econômico temos a transformação do voto em instrumento de mercancia. Os candidatos se utilizam do poder econômico, não apenas como uma forma de viabilizar a campanha, mas como principal fonte de convencimento dos eleitores. Fazem isso através da compra, direta ou indiretamente, da liberdade de escolha dos eleitores. O eleitor, em especial o mais carente, aliena seu voto, como também o de seus familiares, em troca de vantagens econômicas que, não raro, “atendem” algumas necessidades que deveriam ser papel do Estado. Certamente essa é a mais corriqueira das práticas abusivas. Através do fornecimento de bens e vantagens ao eleitorado pode caracterizar abuso de poder econômico ou até mesmo a captação ilícita de sufrágio.

Há uma linha tênue que distingue o que vem a ser abuso de poder e o que configura captação ilícita de sufrágio. A esse respeito, traçaremos um breve comentário, a fim de que esse ponto seja tocado em momento mais oportuno.

Uma vez que o bem jurídico tutelado é a lisura do pleito, para caracterizar o abuso de poder econômico se faz necessário que as práticas cometidas tenham potencial lesivo suficiente para desequilibrar o processo eleitoral. O abuso resta configurado quando as influências por ele causadas são suficientemente capazes de ferir a igualdade de oportunidades entre os candidatos, viciando a vontade dos eleitores. Atendido o bem jurídico tutelado – a lisura do pleito – aplica-se como sanção a declaração de inelegibilidade e a cassação do registro ou do diploma do candidato.

Já a captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-a da Lei das Eleições, tem como objeto a vontade do eleitor sendo irrelevante o potencial lesivo ou se o número de eleitores atingidos foi expressivo ou não. Apesar de apresentarem algumas distinções, não é

possível dissociá-los totalmente. Há um liame entre esses dois institutos e que será objeto de uma análise mais específica em momento oportuno.

Diante do exposto, há de se aferir que a Investigação Judicial Eleitoral da LC n° 64/90 tem como principal objeto, a manutenção da normalidade das eleições, por meio da declaração de inelegibilidade, os candidatos e os que contribuirão para que esses sejam beneficiados pelo abuso de poder econômico e político, bem como pela utilização indevida dos meios de comunicação social.

## 1.5 Do procedimento

### 1.5.1 - Legitimidade e Competência

Em conformidade com o art. 237 do Código Eleitoral, o eleitor, assim como os partidos políticos, detinha expressa legitimidade para acionar a Justiça Eleitoral com o intuito de requerer a instauração de procedimento investigatório. Com a inovação trazida pela LC n° 64/90, tal prerrogativa foi suprimida. Segundo essa Lei, passaram a figurar como partes legítimas para pleitear a Ação os partidos políticos ou coligações, os candidatos e o Ministério Público, tendo excluído o eleitor.

Essa exclusão foi motivo de divergência entre doutrinadores. Joel José Cândido, favorável à inovação, demonstrou entender que o eleitor não deveria ter essa prerrogativa, uma vez que nunca a usou, ou quando o fez, foi de forma inadequada, envolvendo o Judiciário em “querelas políticas”. (CÂNDIDO, 1998, p.100)

Contrapondo-se a ele, encontram-se entendimentos como o de Lauro Barreto que entende ser perigosa essa exclusão. Ela importa em uma maior exposição do pleito a possíveis irregularidades, uma vez que estaria sujeito a interesses políticos e afastado do povo, a quem é inerente a democracia. O autor não afasta a possibilidade de acordos políticos serem efetuados com o intuito de evitar a ação de candidatos, partidos ou coligações pela via judicial. (BARRETO, 1999, p.36)

O Ministério Público participa desse processo cumprindo seu papel de fiscalização permanente. Em face da função que lhe é conferida constitucionalmente, ou seja, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, é legítimo para agir, assim como os eleitores o eram. Contudo se tornou inviável que o mesmo absorvesse tudo o que fora retirado dos eleitores.

Dissolvendo esse impasse, o TSE fixou o entendimento de que o eleitor está legitimado à representação para instauração da Investigação Judicial Eleitoral. Esse entendimento encontra-se disposto no art. 57 da Resolução/TSE nº 20.105/98, *in verbis*:

Art. 57. Qualquer eleitor, candidato, partido político, coligação ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Juiz Eleitoral, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para 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, partido ou coligação (LC nº 64/90, arts. 22, caput e 24; Processo nº 14.156, de 3.3.94).

No que tange à legitimidade conferida aos partidos políticos, candidatos e coligações, a Lei a concedeu da forma mais ampla possível, não fazendo qualquer referência de cunho restritivo, ao fixar que “qualquer” partido político, coligação ou candidato tem essa legitimidade, ainda que não tenha disputado o pleito.

As coligações possuem natureza jurídica de um partido temporário que se forma para determinada eleição. Perfectibilizada sua unidade, com o oferecimento a registro dos candidatos que as representarão, somente elas poderão provocar o Poder Judiciário, a respeito do uso indevido do poder em detrimento da liberdade de voto, decorrendo, daí, a ilegitimidade da agremiação coligada para fazê-lo isoladamente, no decorrer do processo eleitoral.

Direitos eleitoral e processual. Recurso especial. Eleição suplementar. Registro de candidato. Solicitação feita isoladamente por partido coligado. Impossibilidade. Reexame. Matéria não prequestionada. Recurso não conhecido. - é firme a jurisprudência do TSE no sentido de que partido coligado só pode requerer registro e ser representado, perante a justiça eleitoral, por pessoa designada nos termos do art. 6º, § 1º e § 3º, ii, iii e iv, da lei nº 9.504/97. ( Respe-19418 – relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira - PSESS - publicado em sessão, data 05/06/2001)

Assim como a legitimidade ativa, a passiva também alcança um amplo leque de legitimados. Podem figurar no pólo passivo dessa relação processual os candidatos diretamente beneficiados pelo abuso de poder, bem como aqueles que, candidatos ou não, tenham contribuído para beneficiar ilicitamente algum candidato ou pré-candidato, cujo registro tenha sido obtido posteriormente.

A Justiça Eleitoral é competente para julgar Ação de Investigação. Ao se tratar de eleições municipais, essa competência é restrita aos Juízes Eleitorais de 1º grau de jurisdição.

Por designação dos Tribunais Regionais Eleitorais, essa competência pode recair no Juiz-Coordenador da Propaganda Eleitoral e, se não houver tal designação e existindo mais de uma Zona Eleitoral no Município, será competente o Juízo da Zona Eleitoral onde tiverem ocorrido os fatos a serem investigados.

Nas eleições estaduais, a competência recai diretamente sobre os Corregedores dos Tribunais Regionais Eleitorais e, nas eleições presidenciais, sobre o Corregedor-Geral (TSE). Cite-se julgado do Tribunal Superior Eleitoral:

Representação. Investigação judicial. lc 64/90, art. 22.competência do corregedor regional para processa-la e do tribunal regional eleitoral para o respectivo julgamento. “Impossibilidade de deslocar-se a competência, com base na conexão, dado seu caráter funcional e, pois, absoluto.” (Rep. n° 233. Ac. n° 20.435. rel.:min. Eduardo Ribeiro. publicado no DJ em 4.5.99, p.44)

### 1.5.2 Rito processual

O Colendo Tribunal Superior Eleitoral entende que não há termo inicial para a propositura da ação de investigação judicial eleitoral. Nesse sentido:

(...) II - Para configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC n° 64/90, as condutas vedadas podem ter sido praticadas antes ou após o registro da candidatura. (Resp. n° 19.566 Rel.:Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.Publicado no DJ em 26.04.2002)

No que tange ao termo final, ele se encontra na data da diplomação, conforme julgado que se segue:

(...) A par deste aspecto temos que o inciso XV disciplina a hipótese em que a representação formalizada contra candidato, ou contra partido político, - repito - é julgada após a eleição, o que a meu ver sugere, a mais não poder, que, uma vez ocorrida a diplomação, não cabe a figura prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64. Deverão os interessados lançar mão de outros meios contemplados pela ordem jurídica constitucional.” (Voto emitido pelo Min. Marco Aurélio mencionado em voto publicado:Resp. nº 25593 Rel.:Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. Publicado no DJ em 12/12/2005)

É louvável o entendimento do nosso Tribunal em ser flexível quanto ao termo inicial para ajuizamento de representação. Seria deveras danoso ao pleito não permitir a instauração de Ação de Investigação Judicial Eleitoral, sob a justificativa que o praticante dos abusos ainda não seria candidato à época da infração. Provavelmente, este candidato seria beneficiado pelos efeitos de sua prática abusiva.

Isso também pode ser cabível quanto ao alargamento concedido ao termo final, ampliando a possibilidade de apuração sobre o dano em questão. Temos, então, um avanço em relação ao entendimento anterior, segundo o qual o termo final era delimitado pelos dias das eleições. Levando-se em conta que o próprio dia das eleições não estava livre de ser marcado pelas práticas de abuso de poder por parte dos candidatos ou por aqueles que pretendessem beneficia-los, a Jurisprudência passou a se manifestar no sentido de ampliar o termo final, evitando a impunidade daqueles que assim agiam.

Uma outra inovação trazida pela LC nº 64/90 é o estabelecimento de um rito sumário de seu procedimento investigatório. Se a ação for conduzida nos prazos céleres dispostos na norma, o processo poderia levar pouco mais de vinte dias para chegar ao seu desfecho.

O ajuizamento da peça exordial da Ação deve atender aos requisitos de qualquer petição, quando possível, nos moldes do art. 282 do CPC, relatando os fatos tidos como abusivos, indicando provas, indícios e arrolando, no máximo, seis testemunhas.

Ajuizada a inicial, o Corregedor – Geral, Regional ou o Juiz Eleitoral, de acordo com a esfera de competência, poderá indeferi-la de pronto, quando não for o caso de representação ou ao faltar algum requisito estabelecido pela norma complementar.

Nessas hipóteses, a exordial poderá ser renovada diante de instância imediatamente superior; o mesmo ocorrendo se ela for indeferida ou se for retardada a solução do pedido e será resolvido em vinte e quatro horas.

No entanto, se recebida a inicial, os investigados serão notificados e poderão oferecer defesa em cinco dias, juntando documentação e um rol de até seis testemunhas.

Decorrido o prazo de cinco dias, com ou sem apresentação de defesa, as testemunhas serão inquiridas em audiência única e independentemente de intimação. Nos três dias que sucedem a oitiva das testemunhas, são realizadas diligências por determinação *ex officio* ou a pedido das partes. Nesse período também podem ser ouvidos terceiros mencionados pelas partes ou pelas próprias testemunhas.

Findo o prazo da dilação probatória, seguem as alegações finais das partes e do Ministério Público, no prazo de dois dias.

Em três dias, será publicada a decisão em Cartório Eleitoral – em se tratando de eleição municipal; se a eleição for geral ou presidencial, nesse prazo, o Corregedor-Eleitoral apresentará seu relatório conclusivo que será levado para julgamento na primeira sessão subsequente do TSE ou TRE, conforme o caso.

### 1.5.3 Efeitos e Recursos

A Ação de Investigação Judicial Eleitoral não se destina, inicialmente, à cassação dos mandatos de cargos eletivos, mas especialmente, a cassar o registro da candidatura e a decretar a inelegibilidade do candidato, bem como daqueles que contribuíram para a prática do ilícito. Essa inelegibilidade perdurará por três anos, contados da data da “eleição em que se verificou” o abuso e não da data do trânsito em julgado, em conformidade com o disposto no art. 1º, I, d, da LC nº 64/90 e com a Súmula nº 19<sup>7</sup> do TST que deu efeito *ex tunc* à sentença, ou seja, efeito retroativo.

Com isso, perde-se a capacidade eleitoral passiva, mas são mantidos íntegros o direito à filiação partidária e de fazer propaganda eleitoral, que desaparecem apenas quando os direitos políticos são perdidos ou suspensos, como no disposto no art. 15 da nossa Carta Magna.

A despeito da retroatividade da sentença, uma análise sobre a fragilidade de sua eficácia merece ser feita. Ilustremos a seguinte hipótese: em uma eleição de Governador do Estado, realizada a cada quatro anos, o candidato, após trânsito em julgado, é punido. Em virtude do caráter “*ex tunc*” do prazo, sua inelegibilidade não alcançará o próximo pleito para as eleições estaduais. O mesmo estará impedido apenas de candidatar-se ao cargo de Prefeito, algo que normalmente não é almejado por quem já é Governador. Está aí a brecha da lei. Dessa forma, não é possível obter um resultado prático eficaz.

Os efeitos da Investigação Judicial Eleitoral irão depender, portanto, diretamente do momento em que for proferida a decisão, se anterior ou posterior às eleições.

---

<sup>7</sup> O prazo de inelegibilidade de três anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC 64, de 18/5/90).

Quando julgada antes das eleições, a procedência da ação acarreta na declaração de inelegibilidade e na cassação do registro do candidato beneficiado pela prática do abuso, reconhecendo que a lisura do pleito sofria influências negativas do abuso e poder cometido. Temos, portanto, um efeito imediato da sentença.

Se a decisão vier a ser proferida após as eleições, já não teremos uma consequência tão objetiva quanto na hipótese anterior. O art. 22, XV, da LC n° 64/90 estabelece apenas que cópias dos autos do processo sejam remetidas ao Ministério Público Eleitoral para efeitos de propositura de ação de Impugnação de Mandato Eletivo ou Recurso Contra Expedição do Diploma.

Nesse momento, a decisão da Ação de Investigação Eleitoral não teria mais o condão de cassar registro e tampouco de declarar a inelegibilidade dos agentes. Passaria a funcionar como prova pré-constituída para interpor Recurso Contra Expedição do Diploma.

Por fim, temos a hipótese de a decisão ser proferida após as eleições, sem que o representado tenha sido eleito. Teremos então, a declaração de inelegibilidade, a fim de se evitar a impunibilidade.

Parte da doutrina defende que a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Eleitoral ocorre paralelamente à declaração de inelegibilidade. Contudo, não partilha do mesmo entendimento o nosso Tribunal Superior Eleitoral, como no seguinte julgado:

...Evidente que se procedente a representação antes da eleição, caberá declaração da inelegibilidade e da perda do registro (art. 22, inciso XIV). Se, após a eleição, a procedência implicará apenas na remessa ao órgão do Ministério Público para a propositura da ação de impugnação do mandato ou para interposição do recurso de diplomação.

Superadas que sejam tais etapas, como ocorreu no caso sub judice, não há como declarar-se a inelegibilidade do candidato, nem a cassação do seu diploma, sendo que esta só é possível através do exercício da ação de impugnação de mandato ou do recurso contra a diplomação...(Ac. n°11.844, de 15/09/1994, Rel. Min. Marco Aurélio Melo)

Da decisão proferida a respeito da Ação prevista na LC n° 64/90 cabem recursos, cuja adequação varia de acordo com a natureza dos cargos em disputa.

Em se tratando da lide em eleição municipal, destinada à escolha de prefeito e vereador, da sentença que concluir pela sua procedência ou improcedência da representação é cabível o recurso ordinário para o Tribunal Regional Eleitoral. Por sua vez, o acórdão emanado dessa Corte poderá comportar recurso especial para o Tribunal Superior Eleitoral, desde que conformadas as hipóteses descritas pelo art. 121, alíneas “a” e “b” da Constituição Federal e pelo art. 276, I, “a” e “b” do Código Eleitoral.

Contudo, se a representação estiver sujeita à competência originária do Tribunal Regional Eleitoral, nas eleições federais e gerais, cabe recurso ordinário para o Tribunal Superior Eleitoral, consoante o disposto no art. 121, § 4º, III da Carta Magna e no art. 276, II, “a” da Lei n. 4.737, de 1965. Do julgamento do Tribunal Superior Eleitoral, no exercício de sua competência recursal ordinária, há possibilidade de se interpor recurso extraordinário, nos casos previstos pela Constituição Federal, art. 102, III, “a” e “b”, e pela Lei n. 4.737, de 1965, art. 276, I, “a” e “b”.

## 2 O ARTIGO 41-A DA LEI N° 9.504/97 (LEI DAS ELEIÇÕES)

### 2.1 – Corrupção x Democracia

Não é exagero algum afirmar que a corrupção é tal qual um câncer, mais precisamente é um câncer social. Ambos são um mal universal, cujos efeitos corrosivos são devastadores. Embora combatidos com empenho e se utilizando constantemente de novos mecanismos, não tardam em atacar outro ponto, trazendo consigo suas maléficas conseqüências.

Nesse quase que interminável ciclo, a corrupção se manifesta sob as mais diversas formas e nos mais diferentes meios, tornando inviável a aplicação de um único conceito. Então, podemos entendê-la como uma transação entre quem corrompe e quem se deixa corromper, na qual se faz uma promessa de recompensa em troca de um comportamento que favoreça os interesses do corruptor. É possível ainda dizer que é uma forma particular de exercer influência ilícita, ilegal e ilegítima, incorporando-se ao funcionamento de um sistema.

É exatamente a Democracia, regime político que se fundamenta na soberania do povo, um meio bastante propício à prática da corrupção. Nesse regime, a relevância do processo eleitoral é evidente e, exatamente aí que a corrupção se propaga: ela se mostra como meio mais rápido para se chegar ao poder.

No Brasil não é diferente. Somos produto de longínquas e reiteradas práticas corruptas que podem ser observadas, especialmente, no nosso processo eleitoral. Mesmo diante das tentativas de combate, a corrupção, *latu sensu*, se manifestou através do abuso de poder nas eleições, como também na mais antiga das práticas: a captação ilícita de sufrágio.

Para o exercício da Democracia se faz necessário que os candidatos exponham suas propostas e ideologias no decorrer da disputa eleitoral. É inerente a esse momento a captação de votos, desde que de forma lícita. Em meio a uma desenfreada disputa por poder, os candidatos passam a se utilizar de manobras reprováveis do ponto de vista moral e até mesmo legal. O voto, instrumento de expressão da vontade do povo, passa a ser objeto de mercancia. É essa prática, vinda desde os tempos do coronelismo, que merece reprimenda.

Diante de continuadas práticas de corrupção, o povo se fez ouvir dando início a um ousado projeto de Lei de Iniciativa Popular cujo escopo era encerrar toda uma história de escândalos envolvendo o processo eleitoral e a corrupção.

## 2.2 A iniciativa popular e o advento do art. 41-A da Lei das Eleições

Consiste a iniciativa popular no direito constitucional que possibilita a um grupo de cidadãos apresentar projetos de lei para serem votados e, eventualmente, aprovados pelo Congresso Nacional. Esse direito está disposto no § 2º do art. 61 da Constituição Federal de 1988, encontrando regulamentação na Lei nº 9.709/98<sup>8</sup>. Se faz necessário a assinatura de um por cento dos eleitores, ou seja, mais de um milhão de pessoas, distribuídas em, pelo menos, cinco estados brasileiros, contando com no mínimo três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Apesar de ser uma das mais belas manifestações da soberania popular, ela acaba por cair no vazio. Diante do óbice de se atender aos requisitos constitucionais e em face da falta de cultura de participação democrática no nosso país, são incomuns os projetos de lei de iniciativa popular. A inédita iniciativa ocorreu exatamente com a Lei nº 9.840/99 – a Lei dos Bispos – que veio acrescentar o art. 41-A aos dispositivos da Lei das Eleições.

A legislação eleitoral não estava combatendo de forma satisfatória a corrupção. A impunidade era uma constante nos processos judiciais eleitorais. A própria captação ilícita de sufrágio, embora já fosse penalmente tipificada no artigo 299 do Código Eleitoral não lograva o êxito desejado. Muitas vezes a lentidão, por mais que alguém fosse punido, tornava a sanção inexecutável por excesso de tempo na tramitação processual.

Diante desse sentimento de indignação, surgiu um clamor da sociedade consubstanciado em projeto de lei de iniciativa popular. Esse projeto ganhou forças com o

---

<sup>8</sup> Os parágrafos do artigo 13 da citada lei dispõem sobre a iniciativa popular, da seguinte forma:

§ 1º O projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se a um só assunto.

§ 2º O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.

apoio maciço de cerca de sessenta importantes entidades da sociedade civil, destacando a participação da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Essa notável inovação constitucional, cujo objeto era o combate à mercancia de votos, aconteceu em tempo recorde. Centenas de milhares de brasileiros assinaram a iniciativa popular, mas diante da incerta quantidade e validade das assinaturas, uma dúzia de deputados federais subscreveu o projeto que foi apresentado ao Congresso em 10 de agosto de 1999 e aprovado em 21 e 23 de setembro, respectivamente, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Surgiu então a Lei n° 9.840/99 – a chamada Lei dos Bispos – que veio acrescentar o artigo 41-A aos dispositivos da Lei das Eleições n° 9.504/97, definindo captação ilícita de sufrágio, seu procedimento e suas sanções, nos seguintes termos:

Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, *o candidato doar, oferecer, prometer ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto*, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive, emprego ou função pública, desde o registro da candidatura, até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil UFIRs, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990. (grifo nosso).

Desde então, passamos a ter como tipo a conduta do candidato que doar ou simplesmente prometer vantagens de qualquer natureza, material ou não, com o escopo de obter voto. É um sopro de exercício de soberania popular no combate à corrupção.

### 2.3 A Inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições

É indiscutível o caráter eminentemente democrático do dispositivo, contudo o mesmo trouxe consigo algumas discussões, inclusive sobre a sua constitucionalidade. Alguns alegaram que o disposto no artigo 41-A encontrava-se eivado de inconstitucionalidade, sustentando que, segundo o artigo 14, parágrafo 9º da Carta Magna, somente é possível o estabelecimento de causas de inelegibilidade no seu próprio texto ou por meio de legislação

complementar e, por ser lei ordinária, não poderiam a Lei nº 9.504/97 dispor sobre tal matéria.

Uma análise mais profunda deve ser feita antes de se chegar a qualquer conclusão. A representação com base no art. 41-A não tem como objeto verificar se presentes as condições do registro, mas sim apurar condutas ilegais praticadas pelo candidato durante sua campanha eleitoral. O dispositivo não contempla, expressamente, a pena de inelegibilidade para quem for enquadrado na conduta reprimida, nem tampouco se encontra sanção desta natureza em quaisquer dos demais artigos desta Lei. As sanções cominadas pelo dispositivo legal em questão são as de multa, cassação do registro da candidatura ou, se já eleito, a cassação do diploma, somente. Como já dissemos, não há previsão de pena de inelegibilidade. A captação ilegal de sufrágio punida pela cassação do registro ou do diploma do candidato não tem o condão de declarar a inelegibilidade deste, portanto, não há de se falar em inconstitucionalidade do dispositivo.

A respeito dessa divergência, o TSE tem se pronunciado a favor da constitucionalidade do art. 41-A, segue julgado, *in verbis*:

Recurso especial. Investigação judicial. Prefeito. Abuso do poder. Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Não-caracterização. Doação de telhas e pregos a eleitor. Captação vedada de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Configuração. Constitucionalidade. Cassação de diploma. Possibilidade. Gravações clandestinas. Prova ilícita. Provas dela decorrentes. Contaminação. Ausência de ofensa aos arts. 22 e 23 da Lei Complementar nº 64/90 e aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da proporcionalidade e da não-admissão das provas ilícitas. Art. 5º, incisos LIV, LV e LVI, da Carta Magna. (...) 6. A jurisprudência deste Tribunal Superior está consolidada quanto à constitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições, que não estabelece hipótese de inelegibilidade e possibilita a imediata cassação de registro ou de diploma (acórdãos nºs 19.644 e 3.042). (...) (Ac. nº 21.248, de 3.6.2003, rel. Min. Fernando Neves.)

Outro questionamento a ser levantado gira em torno do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 e do artigo 299 do Código Eleitoral. Este último, tipificado como crime de corrupção eleitoral, dispõe que:

Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena: reclusão até 4 (quatro) anos e pagamento de 5 (cinco) a 15 (quinze) dias – multa.

O tipo penal tutela, como bem jurídico protegido, a liberdade do cidadão. Por não se tratar de norma penal em branco, não carece de complementação. O art. 41-A não tem alcance na esfera penal, não causando nenhuma alteração ao tipo do artigo 299. O que mudou não foi a penalidade, mas os meios para a sua aplicação. O que antes era possível através de processo criminal, por sua natureza morosa, passou a ser viável também por meio de rito mais célere, o do artigo 22 da LC 64/90. Com o advento do dispositivo, não temos uma complementação, mas sim uma duplicidade de incidência sobre as hipóteses de captação de sufrágio, penal e extrapenalmente.

## 2.4 Do Procedimento

A captação indevida de sufrágio é caracterizada pela indispensável presença de três elementos, a saber: a prática de uma ação, seja ela doar ou simplesmente prometer; a existência de uma pessoa física – o eleitor, e a finalidade a que se propõe o agente, a obtenção do voto.

Diferentemente do abuso de poder, cuja prova deve ser fincada na demonstração do potencial lesivo à lisura do pleito, a captação ilícita de sufrágio carece apenas da prova de oferecimento de vantagem pessoal de qualquer natureza. O tipo legal já se realiza com a simples promessa, independentemente de entrega ou não. Nesse caso, a consumação da vantagem seria uma qualificadora do ilícito, uma vez que facilitaria a prova de sua ocorrência.

Quanto à vantagem oferecida esta pode ser de qualquer natureza. Vão desde bens materiais como dinheiro, cestas básicas ou materiais de construção até vantagens imateriais como cargo ou emprego em órgãos públicos ou privados. Uma vez que o simples oferecimento é suficiente para configurar a captação ilícita de sufrágio, a tão comum entrega

de bilhetes autorizando o eleitor a receber certas benesses, também é de sua relevância para aferir a conduta ilícita do candidato.

Além disso, vale frisar que a vantagem a ser observada no ilícito em questão não deve ser coletiva, destinada a um número indeterminado de pessoas. Faz-se necessário que a intenção seja de auferir o voto de um eleitor específico. E por mais, que as pessoas sejam determináveis ou determinadas, é imprescindível que a vantagem oferecida seja individual, que não as beneficie enquanto comunidade.

Por fim, é indispensável, para caracterização do ilícito, que a vantagem, apenas oferecida ou de fato entregue, tenha fins explicitamente eleitoreiros, visando simplesmente à obtenção do voto daquele eleitor.

#### 2.4.1 Legitimidade e Competência

A teor do art. 96, caput, da Lei nº 9.504/97, são legitimados para propor a representação do art. 41-A: partidos políticos, qualquer candidato, coligações e Ministério Público. O mesmo ocorre com a legitimidade ativa da Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

No que tange à legitimidade passiva, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral por abuso de poder alcança não só os candidatos diretamente beneficiados pelo abuso de poder, mas também aqueles que, candidatos ou não, tenham contribuído para beneficiar ilicitamente algum candidato ou pré-candidato, cujo registro tenha sido obtido posteriormente. A representação do art. 41-A legitima a figurar no pólo passivo o candidato. Contudo esse não é o único entendimento.

Doutrinadores como Adriano Soares da Costa defendem que o ilícito somente pode ser atribuído à conduta do candidato, não sendo possível admitir que terceiro, mesmo que aja em nome do candidato, figure no pólo passivo. O referido autor emprega o seguinte argumento que não é possível empregar interpretação elástica às normas que prescrevem

sanções. Então, somente o candidato poderá realizar a conduta descrita no suporte fático da norma, pois o texto legal limitou o campo material de sua incidência, condicionando apenas ao candidato a realização da conduta descrita como antijurídica. (COSTA, 2002)

Nessa hipótese, aquele que agindo dessa forma ilícita para beneficiar candidato, poderia incorrer no tipo abuso de poder, mas não em captação de sufrágio.

Em contrapartida, estão aqueles que refutam a interpretação literal do dispositivo em análise em defesa de uma interpretação sistemática. Afirmam que o dispositivo em questão, por ser norma proibitiva e sancionatória deve dirigir-se a todos, indistintamente. Esse fator associado à objetividade do ilícito, segundo essa corrente, revela que a conduta indevida pode ser efetuada por sujeito expressamente determinado na norma, ou por terceiro não-qualificado. A conduta deve ser reprimida quando o candidato age pessoalmente, como partícipe ou como mandante, sendo possível figurar no pólo passivo terceiro que age em nome dele. O terceiro, dada sua condição de não-candidato, não pode ser punido com cassação do registro ou do diploma, recaindo sobre ele tão somente a pena de multa.

A despeito dessa matéria tem entendido o TSE que:

Eleições 2000. Investigação Judicial. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Decisão regional. Improcedência. Captação ilícita de sufrágio. Condenação. Necessidade. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula-STF nº 279. Ilícito eleitoral. Desnecessidade. Participação direta. Candidato. Possibilidade. Anuência. Conduta. Terceiro. 1. Embora o recurso especial se refira às eleições municipais de 2000, é certo que persiste o interesse de agir da agremiação representante, porquanto, mesmo que não seja mais possível a imposição da cassação do registro ou do diploma, há a possibilidade da aplicação da multa prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. 2. Para se infirmar a conclusão da Corte Regional Eleitoral que assentou a ausência de comprovação da captação ilícita de sufrágio, é necessário o reexame de fatos e provas, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula-STF nº 279. 3. 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. Nesse sentido: Acórdão nº 21.264. (Ac. nº 21792, de 15/09/2005, Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos)

Em se tratando da possibilidade de haver litisconsórcio, deve-se considerar que a norma processual civil, em seu artigo 47, determina que, se em virtude da natureza da relação jurídica o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, haverá a necessidade de citação de todos os litisconsórcios no processo. Em face desse preceito e considerando que os efeitos da sentença proferida na Representação alcançam diretamente os “vices”, é possível concluir pela admissão destes como litisconsortes no processo.

O nosso respeitável Tribunal Superior Eleitoral entende que, em face da relação jurídica subordinada entre candidato e vice, os efeitos do acontecido com o candidato, automaticamente alcançam seu vice. Segue o posicionamento do referido Tribunal, *in verbis*:

Representação. Captação ilegal de sufrágio. Oferta. Pagamento. Formaturas. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Art. 22 da LC nº 64/90. Prefeito candidato à reeleição. Vereador. Extinção sem julgamento de mérito. Falta de citação do vice-prefeito. Litisconsórcio necessário. Inexistência. Decadência. Não-ocorrência. 1. Em representação em que se imputa a prática de ato ilegal apenas ao prefeito, não é necessária a citação do vice-prefeito. Inexistência de litisconsórcio necessário. 2. Por se tratar de uma relação jurídica subordinada, o mandato do vice-prefeito é alcançado pela cassação do diploma do prefeito de sua chapa (Ac. nº 19.782, de 27.6.2002, rel. Min. Fernando Neves.)

No que concerne ao juízo competente, a Ação de Investigação Judicial por abuso de poder pode vir a percorrer diferentes caminhos, de acordo com a esfera da eleição: a presidencial fica a cargo do Corregedor-Geral, a federal e a estadual destinadas ao Corregedor-Regional e, os juízes eleitorais responsáveis pelas eleições municipais. O mesmo não ocorre com a representação do art. 41-A cuja manifesta competência é atribuída aos juízes eleitorais.

Esse fato encontra fundamento na diferença entre ambos. A AIJE (Ação de Investigação Judicial Eleitoral) prevê a declaração de inelegibilidade, o que não corre com a representação do art. 41-A. Enquanto essa cuida apenas da captação ilícita de sufrágio, aquela regula o uso indevido, desvio ou abuso de poder e dos meios de comunicação, cujo procedimento compete à Corregedoria-Geral e Regional.

Ambas apuram objetos distintos: a AIJE apura as práticas de abuso de poder político ou econômico e o uso irregular dos meios de comunicação e se as mesmas tiveram potencial lesivo suficiente para ferir a lisura do pleito; a representação do art. 41-A pretende apurar se a vontade do eleitor foi viciada por captação ilícita de sufrágio praticada por candidato.

Ademais, o objetivo da lei é criar mecanismo ágil que confira execução imediata, daí operar-se tal representação entre os Juízes Auxiliares dos Tribunais Regionais Eleitorais, conferindo maior celeridade aos processos eleitorais e, por conseguinte, uma maior efetividade das decisões.

Portanto, não há de se falar que o fato da representação do art. 41-A ser dirigida aos Juízes Auxiliares acarrete violação dos arts. 19 e 22 da LC n° 64/90. Tais artigos se referem à competência da Corregedoria para apurar uso indevido, desvio ou abuso e poder, podendo ter como consequência a inelegibilidade, diferentemente da apuração de captação de sufrágio.

Caso o Corregedor Eleitoral receba o pedido de instauração de investigação judicial eleitoral cumulada com o art. 41-A, no qual esteja sendo requerida a declaração de inelegibilidade do candidato, a cassação do registro de sua candidatura ou do diploma e também a aplicação da sanção de multa, o mesmo deve apreciar a matéria sob a ótica de sua competência, limitando-se a verificar se os fatos prescritos na petição inicial configuram abuso do poder econômico ou político e se tiveram potencial lesivo suficiente para desequilibrar a disputa entre os candidatos. Não poderá o Corregedor aplicar as sanções previstas no art. 41-A. Nada impede, todavia, que remeta cópia desse expediente para distribuição aos Juízes Auxiliares.

A despeito dessa matéria, o Colendo Tribunal Superior Eleitoral tem se manifestado da seguinte forma:

Direito Eleitoral. Investigação judicial e representações por descumprimento da Lei Eleitoral. Competência e processamento. I—O processamento e o relatório de representação ajuizada com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 são da competência dos juízes auxiliares, por força do disposto no § 3º do art. 96 da referida lei, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, sem que importe, pois, em deslocamento da competência para o corregedor. II—O processamento de representação por descumprimento da Lei Eleitoral, como assinalado no item anterior, é da competência dos juízes auxiliares, observado o rito sumaríssimo previsto no citado art. 96, exceção feita aos processos que visem apurar captação de sufrágio, em face da disposição final do seu art. 41-A, hipótese que deverá ensejar desmembramento do feito, de forma a possibilitar que as infrações a este artigo se processem conforme o rito da Lei Complementar nº 64/90, art. 22, e as que se referem ao art. 73 daquela lei se processem nos termos do seu art. 96. III – Em se tratando de representação que tenha por fundamentos os arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97 e 22 da Lei Complementar nº 64/90, o procedimento deverá observar as regras discriminadas nos itens anteriores, com a ressalva de que as infrações à referida lei complementar devem ser apuradas conforme os seus termos, pelos corregedores eleitorais. (Res.nº. 21.166, 1º.8.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo.)

#### 2.4.2 Rito processual

Segundo estipulado pelo art. 41-A, se reconhece a ocorrência da captação de sufrágio legalmente vedada, a partir da data do registro de candidatura e culmina na data da eleição. É de fato um período muito curto, diante da campanha dos candidatos que tem começado cedo. Nesse sentido, entende o nosso colendo Tribunal Superior Eleitoral, que o início deve se dar com o requerimento de registro da candidatura, antes mesmo de ser deferido ou não. Nesse sentido:

Representação pela prática da conduta vedada pelo artigo 41-A da Lei n.º 9.504, de 1997. Cassação de registro. Termo inicial do interregno previsto na norma indicada. Finalidade eleitoral necessária para caracterização da conduta punível. 1. O termo inicial do período de incidência da regra do artigo 41-A da Lei n.º 9.504, de 1997, é a data em que o registro da candidatura é requerido, e não a do seu deferimento. 2. Para a caracterização de conduta descrita no artigo 41-A da Lei n.º 9.504, de 1997, é imprescindível a demonstração de que ela foi praticada com o fim de obter o voto do eleitor. (Acórdão 19229, Relator Min. Fernando Neves da Silva, RJTSE – 12/373).

Quanto à conduta ilícita adotada antes do pedido de registro, uma vez que não é cabível representação com base no art. 41-A, entendemos ser possível ajuizar Ação de Investigação Judicial Eleitoral completamente nos moldes da LC nº 64/90.

Suponhamos que um vereador pratique condutas vedadas pelo art. 41-A, configuradoras de captação ilícita de sufrágio, como por exemplo, a doação de cestas básicas a eleitores de um determinado conjunto habitacional, com o fim de obter votos. A “doação” feita a partir do pedido de registro da candidatura até o dia da eleição é conduta abrangida pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Contudo, se o mesmo fato se deu antes do requerimento acima mencionado, podemos empregar como instrumento a Ação de Investigação Judicial Eleitoral com fundamento no abuso de poder econômico. Essa, por sua vez, pode ser empregada, pois é entendimento pacífico do Colendo Tribunal Superior Eleitoral que seu ajuizamento pode ocorrer em qualquer momento até a diplomação dos eleitos.

Com a leitura do art. 41-A, aferimos que a representação que versar sobre a corrupção eleitoral deverá seguir o rito sumário cujas fases e prazos estão dispostos no artigo 22 da Lei Complementar 64/90, especificamente nos incisos de I a XII. Os demais incisos prevêm sanções inaplicáveis ao ilícito previsto no dispositivo em comento. Ele não gera inelegibilidade, e sim afasta de imediato o candidato da disputa, além de cominar-lhe a cassação do seu registro ou do diploma e o pagamento de multa de mil a cinqüenta mil Ufir.

O ilícito previsto no art. 41-A enseja, como efeito, a cassação do registro de candidatura. A representação fundada nesse dispositivo tem atingido a sua finalidade que é o afastamento imediato da campanha eleitoral daquele que incidiu no tipo captação de sufrágio. Vem se decidindo que, uma vez julgada procedente a ação, ou seja, caracterizada a corrupção eleitoral mediante provas convincentes, a cassação do mandato é imediata, aplicando-se o artigo 257 que prevê: "Os recursos eleitorais não terão efeitos suspensivos". Deixa-se, portanto, de aplicar o artigo 216 do Código Eleitoral, que condiciona a necessidade de trânsito em julgado no recurso contra a diplomação. Temos, de forma clara, os efeitos imediatos da decisão. O colendo Tribunal Superior Eleitoral se posiciona nesse sentido:

Recurso especial. Abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio. Violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Necessidade de reexaminar matéria fático-probatória. Súmulas do STJ e STF (7 e 279). Infringência ao art. 460 do CPC. Não-ocorrência. Prestação jurisdicional deferida nos termos propostos na inicial. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Inconstitucionalidade afastada. 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'. A cassação do registro ou do diploma, cominados na referida norma legal, não constitui nova hipótese de inelegibilidade. 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 no caso em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se a nulidade atingir mais de metade dos votos. Recursos especiais e recurso adesivo não conhecidos." *NE*: "(...) não há infringência ao art. 216 do Código Eleitoral, que não tem aplicação neste caso, tendo em vista que a decisão se fundou em abuso de poder e captação ilícita de sufrágio, art. 41-A da Lei nº 9.504/97, este de execução imediata.(Ac. nº 21.221, de 12.8.2003, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.)

Traremos um outro exemplo, agora para ilustrar o quão importante para a efetividade da norma é o efeito imediato da decisão proferida.

Um prefeito eleito no pleito de 2004, dois anos depois, tem seu diploma cassado e é condenado, pelo juiz eleitoral, a pagar multa. O mesmo fora acusado de ter distribuído alguns terrenos em troca de votos, incorrendo em captação ilícita de sufrágio. Conforme sabido, uma vez imediatos os efeitos da decisão, o candidato é afastado do cargo, independente do recurso, se será interposto ou não.

O que podemos apreender deste exemplo é o efeito imediato de sua decisão, refletindo a vontade do legislador em afastar imediatamente aquele que teria praticado a captação indevida e sufrágio. Se porventura, a norma regulasse de forma diversa e tivéssemos de aguardar o trânsito em julgado da decisão da lide, certamente ela restaria inócua: o mandato eletivo se ainda em vigor, certamente estaria próximo ao seu estágio final, restando ao candidato que praticou o ilícito, apenas cumprir a sanção de pagamento de multa.

A representação do art. 41-A é disciplinada pelos arts. 8º e 9º da Resolução nº 20.951 do TSE. Ela dispõe que o recurso cabível é o agravo, interponível no prazo de três dias.

### 3 A ação de investigação judicial eleitoral e o art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 - diferenças e traços comuns

Antes de traçarmos qualquer paralelo entre a Ação de Investigação Judicial Eleitoral e o art. 41-A da Lei das Eleições, é salutar que partamos de um ponto em especial: a distinção entre o que é norma de direito material e norma de direito formal.

A norma do art. 41-A da Lei n° 9.504/97 prescreve a sanção de cassação de registro ou do diploma, além da multa de mil a cinquenta mil Ufir àquele que cometer o ato jurídico de captação ilícita de sufrágio. Trata-se de uma norma que é de direito material. Em contrapartida, o trecho final do dispositivo prescreve que deve ser "(...) observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990". Temos aí estipulada a norma que define o remédio processual próprio para a aplicação jurisdicional da sanção de cassação do registro à captação de sufrágio, é norma de direito processual. São normas que, embora postas no mesmo texto legal, possuem naturezas claramente distintas. Enquanto a ação de direito material diz respeito ao objeto litigioso; a ação de direito formal, à forma, ao rito.

Embora, de início, possamos ser levados a crer que o art. 41-A tenha criado uma representação, que seria processada pelo rito da ação de Investigação Judicial Eleitoral, mas que com ela não se confundiria - razão pela qual não seriam aplicáveis os incisos XIV e XV do art. 22 da LC 64/90 – esse pensamento deve ser afastado.

O que temos, de fato, é que a ação de direito material cabível contra a indevida captação de sufrágio deve ser manejada através da ação processual própria - a ação de investigação judicial eleitoral. Adota-se o mesmo rito – o da Ação de Investigação Judicial Eleitoral – para duas ações de direito material distintas: a Ação de Investigação por abuso de

poder e a Representação para apurar a captação de sufrágio. Temos, portanto, ações distintas, com efeitos igualmente distintos, mas com adoção do mesmo rito.

Enquanto a representação do art. 41-A gira em torno da vontade do eleitor, buscando apurar se a mesma foi viciada por práticas de captação de sufrágio vedadas em lei; ação de investigação judicial eleitoral tem por escopo apurar se as práticas de abuso do poder político ou econômico e o uso indevido de veículos e meios de comunicação social ocorreram e se tiveram potencial lesivo suficiente para macular a lisura do pleito. Para a procedência do pedido contido na primeira, deve-se examinar se o candidato, ao prometer ou oferecer vantagens pessoais ao eleitor, tinha como fim obter-lhe o voto, o que não ocorre com a segunda. A despeito de tais particularidades, é necessário dar ênfase a determinados aspectos.

### 3.1 O bem jurídico tutelado

A Ação de Investigação Judicial Eleitoral com fulcro no art. 22 da LC n° 64/90 tem a lisura do pleito como seu bem jurídico. É relevante, portanto, que os fatos praticados tenham potencial lesivo suficiente para atingir a legitimidade das eleições. Não há de se tratar aqui de nexos de causalidade entre os fatos narrados e o resultado do pleito. O que é de extrema relevância, nesse momento, é avaliar se as condutas abusivas praticadas são suficientes para desequilibrar as eleições.

Essa ação tem por escopo a apuração e punição de ilícitos, protegendo a legitimidade do processo eleitoral, contra práticas de abuso do poder político ou econômico e o uso indevido de veículos e meios de comunicação social que possam interferir na vontade do eleitorado.

Diametralmente oposta, temos a representação com base no art. 41-A da Lei n° 9.504/97, cujo bem jurídico é a vontade do eleitor. Por conseguinte, não há de se falar em potencialidade ofensiva, tampouco em nexo de causalidade.

O objetivo aqui é apurar condutas ilícitas praticadas pelo candidato em sua campanha eleitoral, condutas essas evadas de corrupção, interferindo diretamente na escolha do eleitor que “troca” seu voto por vantagens pessoais recebidas ou simplesmente prometidas.

### 3.2 Tipificação

Para tipificar a conduta prevista na LC n° 64/90, alguns aspectos descritos no caput do art. 22 da referida Lei devem ser suscitados. O uso indevido, desvio ou abuso de poder, seja ele econômico, político ou cultural devem ser potencialmente lesivos, a ponto de afetar a normalidade das eleições e, por conseguinte, ferindo a real democracia. Tais ilícitos podem ser praticados pelos próprios candidatos ou por quem os faça com o intuito de beneficiá-los.

No que concerne à conduta prevista pelo art. 41-A, observamos aspectos distintos. Uma vez que o bem jurídico protegido é a vontade do eleitor, podemos visualizar o ilícito em questão dentro de um cenário menor. Um cenário mais específico, no qual encontramos em um pólo o candidato e no outro o eleitor e onde as decisões têm efeitos imediatos.

A conduta deve ser praticada pelo candidato ou com sua aquiescência. Ressaltando que, para configurá-la, não se exige que o ato se concretize, sendo a promessa um elemento suficiente para a tipificação. Daí concluirmos não haver a modalidade “tentativa” nesse tipo.

Ademais, a vantagem, objeto da troca, pode ser de qualquer natureza, material ou imaterial e deve estar vinculada à troca pelo voto.

Diferentemente ocorre no tipo da LC n° 64/90, em que o alcance do dispositivo é maior. Mas em ambos, cada um dentro das suas particularidades, é latente o dano causado ao processo democrático.

Além do objeto diverso, ambas também culminam em sanções distintas: a ação de investigação judicial eleitoral com fulcro na LC n° 64/90 gera, especialmente, a declaração de inelegibilidade e a cassação do registro ou do diploma; na representação com base no art. 41-a da Lei das Eleições, ao há de se falar em inelegibilidade, mas no imediato afastamento do candidato da disputa, cassação do seu registro ou diploma e multa.

### 3.3 Da compatibilidade entre os dispositivos

A par das distinções brevemente tecidas, deve ser afastada uma possível incompatibilidade entre a Ação de Investigação Judicial e a ação a que se refere o art. 41-A da Lei n. 9.504/97, inserido por força de inédita iniciativa popular, a Lei n. 9.840/99. Isso se dá porque a primeira corre perante as Corregedorias, Geral ou Regional, objetivando tutelar a isonomia nas eleições, combatendo a influência decisiva do abuso do poder econômico ou político e da utilização dos meios de comunicação nos pleitos. Em contrapartida, a hipótese prevista no art. 41-A, da Lei n ° 9504/97 trata da conduta dos candidatos e dos agentes públicos, sendo bem diversos, portanto, os bens jurídicos tutelados.

Faz-se necessário, também, ressaltar a compatibilidade do dispositivo constante na Lei n° 9504/97 com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988, por não estabelecer nova causa de inelegibilidade - o que seria feito por lei complementar, segundo o texto constitucional. Isso porque o referido art. 41-A comina a pena de cassação de mandato e

estabelece sanção de natureza pecuniária, que não são hipóteses de inelegibilidade, pois o apenado continua em pleno gozo de todos os seus direitos políticos, e, portanto, elegível para as eleições seguintes. Encontra-se de fato reservado à lei complementar - LC nº 64/90 - o concernente a novas causas de inelegibilidades, em conformidade com o texto constitucional.

A Justiça Eleitoral fez avanços consideráveis com as inovações trazidas pelos dois dispositivos em comento. É certo que ambos já trouxeram e continuarão a trazer valiosas colaborações ao processo eleitoral, combatendo o abuso de poder nas eleições e a captação indevida de sufrágio. Afinal, são instrumentos, conforme já exposto, que tutelam objetos jurídicos distintos, embora acabem por ter um fim tão próximo: o exercício de uma legítima democracia. Portanto, não de se falar que são excludentes, mas sim que há uma verdadeira complementação entre ambos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A democracia, segundo Hans Kelsen (KELSEN, 1963, apud, OLIVEIRA, 2005, p.16), “significa identidade entre governantes e governados, entre o sujeito e o objeto do poder, governo do povo sobre o povo”.

Uma das manifestações de exercício da democracia, em especial a democracia representativa - regime sob o qual vivemos-, é a captação da vontade popular a fim de se outorgar poder àquele legitimamente escolhido. Fica evidente então, a relevância do processo eleitoral para as democracias.

O período eleitoral, indubitavelmente, torna-se um dos mais preciosos momentos da democracia, no qual podemos ter a materialização da vontade popular. Ela se concretizará através das eleições livres e amplamente competitivas para a escolha dos representantes e dirigentes do nosso país. Mas é exatamente nesse ambiente que emerge o fenômeno da corrupção sob suas mais diversas formas.

O abuso de poder e a captação ilícita de sufrágio são dois dos meios torpes de se chegar ao poder e que ganham uma maior atenção nas considerações aqui expostas. Esse poder, quando conquistado, acaba por ser essencialmente ilegítimo, uma vez que é alcançado à custa de uma afronta ao processo democrático.

A legislação eleitoral tem procurado com afincado criar mecanismos dotados de eficiência para garantir a liberdade do voto e, conseqüentemente a manutenção do regime democrático. Dentre esses mecanismos, merecem destaque a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) com fulcro no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90 e a representação do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), ambos objeto de nosso trabalho.

Tais mecanismos, cada um dentro e suas particularidades, representaram um importante avanço no processo democrático do país. A AIJE veio como instrumento de defesa da lisura do pleito, buscando punir quaisquer fatos que denotem abuso de poder político, cultural ou econômico e que tenham potencial lesivo suficiente para macular a lisura do pleito. Tais condutas encontram na declaração de inelegibilidades, na cassação do registro de candidatura ou da expedição do diploma do candidato a sua sanção.

Por sua vez, a representação com fulcro no artigo 41-A da Lei das Eleições prima por proteger a vontade do eleitor, reprimindo com cassação do registro de candidatura ou da expedição do diploma do candidato e/ou multa, o candidato que praticou a mais antiga das ilicitudes eleitorais: a compra de votos. Destaca-se ainda como característica especial, o fato de ser um dispositivo inserido na legislação eleitoral por meio de iniciativa popular: uma importante manifestação de democracia.

Percebemos que ainda estamos engatinhando no vasto caminho da democracia, ainda somos “imatuross” e nos mostramos de certa forma apáticos quando o assunto é política ou eleições. Afinal, são várias gerações marcadas por abusividades nos processos eleitorais

diante da pequena experiência de poucas eleições dentro desse Estado Democrático de Direito no qual estamos inseridos.

Através do presente estudo, detectamos que ainda estamos longe de alcançar uma democracia de fato, na qual se manifeste a vontade popular livre de quaisquer influências perniciosas e onde nos reste processo eleitoral ileso. Contudo, estamos caminhando para tal e os mecanismos aqui estudados são exemplo disso. A Justiça Eleitoral tem apurado cada vez mais casos de abuso de poder ou de captação ilícita de sufrágio.

De tais normas podemos dizer que são sim diferentes, mas não incompatíveis. Ambas, podem coexistir na nossa dinâmica eleitoral e funcionarão como instrumentos para proteger a normalidade das eleições, garantindo a lisura do pleito e a vontade do eleitor.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Lauro. Investigação judicial eleitoral e ação de impugnação de mandato eletivo. 2ª ed. São Paulo: Edipro, 1994.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. São Paulo: Rideel, 2005.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal**. Brasília: 2005.

CÂNDIDO, Joel José. Direito eleitoral brasileiro. 7ª ed. São Paulo: Edipro, 1998.

CASTRO, Edson de Resende. Teoria e prática do direito eleitoral. 2ª ed. rev.e atualizada. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

CEARÁ. Tribunal Regional Eleitoral. Manual de legislação eleitoral e partidária: atualizado e anotado. 5ª ed. Fortaleza: TRE-CE, 2004.

CERELLO, Anselmo. Ação de investigação judicial eleitoral. Resenha Eleitoral - Nova Série, v.9, nº 2. Florianópolis: TRE-SC, jul./dez. 2002.  
Disponível em: <<http://www.tre-sc.gov.br/sj/cjd/doutrinas/anselmo3.htm>>. Acesso em: 12 out. 2005.

COSTA, Adriano Soares da. Captação de sufrágio e inelegibilidade: análise crítica do art. 41-a da Lei nº 9.504/97. **Jus Navigandi**, Teresina, a.6, n. 56, abr.2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2909>> Acesso em: 03 jan. 2006.

EDILIO, Antonio. Constitucionalidade do artigo 41-A da lei 9.504/97. de sufrágio e inelegibilidade: análise crítica do art. 41-a da Lei nº 9.504/97. Revista dos procuradores da república – Ano IV – Nº 41, set.2001.

MINAS GERAIS. Corregedoria Regional Eleitoral de Minas Gerais. Ação de Investigação Judicial Eleitoral e o art. 41-A da Lei das Eleições. Belo Horizonte, 2002.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. Abuso de poder nas eleições: A Inefetividade da Ação de Investigação Judicial Eleitoral. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

ZILIO, Rodrigo Lopez. Do terceiro não-candidato e da aplicação das sanções pela captação ilícita de sufrágio. Resenha Eleitoral - Nova Série, v.11, nº 1. Florianópolis: TRE-SC, jan./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.tre-sc.gov.br/sj/cjd/doutrinas/anselmo3.htm>>. Acesso em: 12 out. 2005.