

Captação de sufrágio

MARCOS RAMAYANA BLUM DE MORAES (*)

O artigo 41 da Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997, que " Estabelece normas para as eleições" foi acrescentado pelo artigo 41-A, em virtude do disposto no artigo 1º da Lei 9.840, de 28 de setembro de 1999.

Diz o artigo 41-A:

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

Algumas questões emergem do novo dispositivo legal, a saber:

O artigo 41-A alterou aspectos da tipicidade do crime do artigo 299 do Código Eleitoral? *In verbis*: "Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena: reclusão até 4 (quatro) anos e pagamento de 5 (cinco) a 15 (quinze) dias - multa".

O crime do artigo 299 do Código Eleitoral é conhecido na doutrina como o crime de corrupção eleitoral (definição atribuída pelo eminente penalista NELSON HUNGRIA).

O tipo penal tutela, como bem jurídico protegido, a liberdade de sufrágio. Neste sentido, PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS e SUZANA DE CAMARGO GOMES. Evita-se o comércio dos votos, o troca-lá-dá-cá entre candidatos e eleitores. A lei criminaliza o aspecto mercantil da votação.

A doutrina, especialmente nas lições de SUZANA DE CAMARGO GOMES e JOEL JOSÉ CÂNDIDO, entende que o artigo 41-A em nada alterou a tipicidade penal do artigo 299 do CE.

Ensina SUZANA DE CAMARGO GOMES que,

*“ ... Na verdade, esse dispositivo em nada alterou a disciplina penal pertinente ao crime de corrupção eleitoral, que continua incólume, pelo que incide no delito tipificado no art. 299 do Código Eleitoral tanto o candidato como qualquer outra pessoa que realize as figuras típicas ali descritas. A mudança está que, sendo o autor da infração um candidato, além de responder criminalmente, nos termos do art. 299 do Código Eleitoral, submete-se, também, às penas previstas no art. 41-A da Lei 9.504/97, com a redação dada pela Lei 9.840/99, sendo que o procedimento para a apuração é o previsto na LC 64, de 18 de maio de 1990, em seu art. 22, denominado de investigação judicial”.*¹

O eleitoralista TRIO COSTA leciona que o artigo 41-A não tem conotação na esfera penal eleitoral, mas apenas no aspecto do registro e do diploma do candidato. Verificar a obra *Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral*, Editora Juarez de Oliveira, pp. 55/6.

Assiste razão à doutrina.

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

Não partilhamos de eventual posição sobre o entendimento de que o artigo 299 do Código Eleitoral seja uma norma penal em branco em sentido amplo, e, portanto, o artigo 41-A lhe colmataria aspectos jurídico- eleitorais.

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

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

¹ GOMES, Suzana de Camargo. *Crimes Eleitorais*. Revista dos Tribunais, página 203.

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

Qual é o conceito de captação ilícita de sufrágio ?

A captação lícita diz respeito à própria disputa eleitoral, faz parte da essência da propaganda política eleitoral. Todavia, a ilicitude é que merece reprimenda.

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

Os meios de consumação podem ser por escrito, gestos, palavras *etc.*

O ato ilícito está caracterizado, quando existe a violação de um dever legal ou contratual com danos a outrem. A ação ou omissão ensejam o dano a terceiro.

O resultado danoso na captação ilícita é exatamente manifestado na conduta do candidato infrator, ou seja, o candidato, ao captar sufrágio ilicitamente, se vale de expediente desautorizado pela ordem jurídica eleitoral, *v. g.*, distribui remédios, dentaduras, tijolos, sapatos *etc.*, em troca de votos. Negocia os votos com o cidadão e causa danos ao processo eleitoral e à democracia.

A conduta do agente (candidato) é dolosa, intencional e geradora de uma responsabilidade com conseqüências penais e eleitorais, especialmente por abalar, em sua razão de ser, a normalidade e legitimidade das eleições com a finalidade especial de obter o voto do eleitor.

Saliente-se:

“(TSE). AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR N.º 1.229/CE. RELATORA: MINISTRA ELLEN GRACIE. REDATOR DESIGNADO: MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

EMENTA: *Medida cautelar. Liminar concedida. Agravo interno. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Autoria. Precedente. Provimento do apelo. Cassada a liminar. Indeferida a cautelar.* Caracteriza-se a captação de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 quando o candidato pratica as condutas abusivas e ilícitas ali capituladas, ou delas participa, ou a elas anui explicitamente. DJ de 7.3.2003”.

O doutrinador JOEL JOSÉ CÂNDIDO critica veementemente a nova lei, pois a mesma estipulou períodos de captação de sufrágio, além de apenas estipular a pena de multa.

O eleitoralista ADRIANO SOARES DA COSTA diz que, para caracterizar a captação de sufrágio, o agente tem que ser somente o candidato: “*Não poderá ser ele acusado*”

*de captação de sufrágio se outrem, ainda que em seu nome e em seu favor, estiver aliciando a vontade do eleitor. Para que a norma viesse de ter esse alcance, haveria de estar prescrevendo que o candidato ou alguém por ele captasse ilícitamente o sufrágio”.*²

Como se pode notar, a captação ilícita de sufrágio trazida na redação do artigo 41-A da Lei 9.504/97 está acarretando o efeito inverso do desejado pelo legislador, que era exatamente coibir a nefasta prática da compra de votos.

“Assim, para caracterizar a captação de sufrágio, três elementos são indispensáveis: (1) a prática de uma ação (doar, prometer, etc.), (2) a existência de uma pessoa física (eleitor) e (3) o resultado a que se propõe o agente” (TSE, DJ de 22.2.2002).

“Resta caracterizada a captação de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, quando o candidato praticar, participar ou mesmo anuir explicitamente com as práticas abusivas e ilícitas capituladas naquele artigo. Para a configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC n.º 64/90, as condutas vedadas podem ter sido praticadas antes ou após o registro da candidatura. Quanto à aferição do ilícito previsto no art. 41-A, esta Corte já decidiu que o termo inicial é o pedido do registro da candidatura” (TSE. Recurso Especial Eleitoral n.º 19.541/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, em 18.12.2001).

Qual o momento para ocorrer a captação ilícita de sufrágio?

A lei estipulou termos *a quo* e *ad quem*, “desde o registro” até o “dia da eleição”. O autor ADRIANO SOARES DA COSTA sustenta que, antes do registro, só poderá haver o crime do artigo 299 do Código Eleitoral.

A questão é interessante porque o Tribunal Superior Eleitoral registra entendimento de que o termo *a quo* é a partir do requerimento do registro de candidatura, e não do deferimento do mesmo (acórdãos 19.229/01, relator Ministro Fernando Neves e 19.566/02, relator Ministro Sálvio de Figueiredo).

Significativa é a observação de ALEXANDRE AFONSO BARROS DE OLIVEIRA, em artigo publicado na página 225 da *Revista Direito Eleitoral Contemporâneo*, em que o autor critica o lapso temporal adotado pelo legislador. Decerto, deveria o legislador não firmar prazo inicial ou final para a captação ilícita de sufrágio, pois sabemos que, nos anos não eleitorais, esta também poderá ocorrer, mas agora, diante da criação dos lapsos temporais, apenas restará o exame da tipicidade penal do artigo 299 ou do abuso do poder econômico ou político na investigação judicial eleitoral.

² COSTA, Adriano Soares. *Instituições de Direito Eleitoral*. Editora Del Rey, página 483.

Em assonância às lições de SUZANA DE CAMARGO GOMES e do autor ALBERTO LOPES MENDES ROLLO, na mesma revista acima referida (página 189), para o crime eleitoral não haverá limites temporais.

O doutrinador ADRIANO SOARES DA COSTA alerta para o absurdo da norma em fixar este lapso temporal porque o juiz pode negar o registro de um aspirante à candidato e ele poderá fazer propaganda eleitoral enquanto estiver a questão *sub judice*. E, assim, como poderia perder o registro, se ele não tem registro?

Por fim, não foi de boa técnica redacional o critério de fixação de prazo inicial e final da captação de sufrágio, pois é cediço que nos anos não eleitorais existe prática de clientelismo político, com oferta de vantagens, dádivas *etc.* A ocorrência destas ilicitudes ensejam, na visão hodierna, apenas a análise do crime do artigo 299 do Código Eleitoral e a preparação para uma futura impugnação ao pedido de registro de candidatura por abuso do poder econômico ou político ou deflagração de uma ação de investigação judicial eleitoral.

Qual é o procedimento judicial cabível para aplicar as sanções decorrentes da captação ilícita de sufrágio?

A doutrina firma duas posições sobre o tema: a primeira entende que deverá ser através de uma representação que seguirá o rito do artigo 22 e seguintes da Lei Complementar 64/90 (ALBERTO LOPES MENDES ROLLO); a segunda é que a ação deve seguir a própria ação de investigação judicial eleitoral (artigo 22 da Lei Complementar 64/90). Nesse sentido, ADRIANO SOARES DA COSTA. Com razão a segunda corrente.

A Lei diz que será "*observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990*", mas, efetivamente, não esclarece se é um procedimento autônomo ou integra um pedido dentro da ação de investigação judicial eleitoral. À primeira vista, pode nos parecer que se trata de um procedimento independente, mas este caminho é espinhoso e nos levará a dicotomias no processo eleitoral colocando a descoberto contradições judiciais.

Impossível, pois, olvidar que a investigação judicial eleitoral é uma ação com rito definido e é o devido processo legal do pedido de captação ilícita do sufrágio.

A *mens legislatoris* não foi voltada para a criação de uma ação própria de captação de sufrágio, cujo rito seria idêntico ao da ação de investigação judicial eleitoral. Se foi esta a intenção do legislador, a lei também falhou seriamente em seus propósitos.

É sobremodo importante assinalar que a interpretação sistêmica conduz o aplicador da lei a compatibilizar a ação de investigação eleitoral com o pedido de captação de sufrágio dentro de um contexto único de cumulação de pedidos.

O artigo 289 do Código de Processo Civil é, ao nosso pensar, a solução para a *vexata quaestio*. A hipótese é de pedidos cumulados na petição inicial da própria ação de investigação judicial eleitoral.

A cumulação de pedidos é admissível e representa, no caso estudado, o somatório de pretensões num só processo.

Sobre o assunto, trazemos as valiosas lições de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *in expressis verbis*,

“ Não há necessidade de conexão para justificar a cumulação de pedidos na inicial. Os requisitos legais de cumulação são os do §1º do art. 292, ou seja:

I - os pedidos devem ser compatíveis entre si: na cumulação subsidiária, sucessiva ou eventual, os pedidos podem ser até opostos ou contraditórios, porque um exclui o outro. Mas se a cumulação é efetiva, a sua admissibilidade pressupõe que todos os pedidos sejam compatíveis ou coerentes. Isto é, juridicamente há de existir conciliação entre eles;

II - o juízo deve ser competente para todos os pedidos. A competência material ou funcional é improrrogável e afasta a admissibilidade da cumulação de pedidos. De ofício caberá ao juiz repeli-la.

Mas se a incompetência para algum pedido for relativa (em razão de foro ou de valor da causa), não deverá o juiz repeli *ex officio* a cumulação, pois a ausência de exceção declinatória levará a prorrogação de sua competência para todos os pedidos (art. 114);

III - o tipo de procedimento deve ser adequado para todos os pedidos, quando houver uniformidade de procedimento para todos eles”.³

A espécie é de cumulação simples, pois o acolhimento ou não do pedido de inelegibilidade por 3 anos contados da data da eleição (artigo 22, XIV, da LC 64/90 e Súmula 19 do TSE), na hipótese de procedência ou improcedência do pedido, não afeta o pedido de cassação do registro (pedido cumulativo) por captação ilícita de sufrágio. Reconhecemos que não é nem de longe a solução ideal para o problema aviventado, mas é a maneira mais equânime de enfrentar a dicotomia criada pela norma do artigo 41-A em cotejo com o artigo 22, XIV, da Lei Complementar 64/90.

³ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Editora Forense, Volume I, 37ª edição, páginas 322/3.

Caberá ao autor legitimado para a ação de investigação judicial eleitoral: Ministério Público, partido político, coligação e candidato, cumular os pedidos de inelegibilidade e cassação do registro (se for o caso). A cassação do registro (artigo 22, XV) poderá ocorrer independentemente da inelegibilidade.

Vejam os exemplos.

O candidato X utilizou dinheiro público na campanha eleitoral e durante um comício distribuiu parte deste dinheiro em troca de votos.

O exemplo trata de abuso do poder econômico e de captação ilícita de sufrágio, além do aspecto penal e da probidade administrativa.

No caso, caberá a um dos legitimados propor a ação de investigação judicial eleitoral que, sendo julgada antes das eleições, terá duplo efeito: a cassação do registro e a declaração de inelegibilidade por 3 anos, contados da data da eleição. No entanto, se for julgada após as eleições, só terá o efeito de cassar o registro, cumprindo ao legitimado interpor o recurso contra a diplomação ou propor a ação de impugnação ao mandato eletivo (se o candidato infrator for eleito).

Como fica a análise deste caso à luz do artigo 41-A da Lei 9.504/97?

O legitimado deverá cumular os pedidos na petição inicial da própria ação de investigação judicial eleitoral. Se a ação for julgada procedente antes das eleições, ela continuará tendo o seu natural duplo efeito, ou seja, cassar o registro e declarar a inelegibilidade por 3 anos, contados da data da eleição.

E se a ação for julgada após as eleições ou diplomação, é necessária a interposição do recurso contra a diplomação ou a propositura da ação de impugnação ao mandato eletivo? É suficiente a procedência da ação de investigação judicial eleitoral para cassar o diploma?

A resposta a essa questão é que é o ponto fundamental.

O doutrinador ADRIANO SOARES COSTA nos ensina que:

“Assim, enquanto perdurar esse entendimento do TSE, acerca da imediata executividade da decisão que determina a cassação do registro em razão da captação ilícita de sufrágio, penso devam os candidatos, o Ministério Público e os partidos políticos ou coligações ajuizar a AJJE contra a captação ilícita de sufrágio, nunca – muita atenção a esse ponto – nunca pedindo a sanção de inelegibilidade, mas apenas o cancelamento do registro ou diploma. Com isso, se afastará a incidência do art. 15 da LC n.º 64/90, e a decisão será imediatamente executada (isso se não for aplicado o parágrafo único do art. 56 da Resolução n.º 20.993, de 2002)”⁴.

⁴ COSTA, Adriano Soares. *Instituições de Direito Eleitoral*. Editora Del Rey, página 504.

O artigo 15 da Lei Complementar n.º 64/90, dispõe que:

“Transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado o registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido”.

O doutrinador JOEL JOSÉ CÂNDIDO leciona que:

“Destarte, temos por resolvida a primeira dificuldade do art. 15, ou seja, que ele se refere a AIPRC, somente, e às inelegibilidades que nela são atacadas. Os efeitos decorrentes do trânsito em julgado da IJE, da AIME e do RCD estão disciplinados em regra própria, diversa deste art. 15”⁵.

Como se nota, entendemos que a única forma plausível de compatibilizar o artigo 41-A da Lei 9.504/97 com o artigo 22, XV da Lei das Inelegibilidades é a cumulação de pedidos simples. Devemos pensar o seguinte: se a ação for julgada após a diplomação, poderá cassar o diploma com base, exclusivamente, no pedido de captação ilícita de sufrágio (impossível a declaração da inelegibilidade); se a ação for julgada após a diplomação, mas visar também (cumulativamente) a inelegibilidade, o legitimado deverá interpor o recurso contra a diplomação ou propor a ação de impugnação ao mandato eletivo, pois só na via destes mecanismos jurídico-eleitorais de controle da higidez do processo democrático é que se poderá obter a cassação do diploma, ou seja, **em resumo**, o diploma poderá ser cassado de três formas: *pela procedência do pedido de captação ilícita de sufrágio* (sem declaração de inelegibilidade) ou *pelo provimento do RCD ou procedência da AIME*, com base no abuso do poder econômico/político, fraude ou corrupção.

Se o autor da IJE, AIME ou RCD visar a inelegibilidade não poderá alcançá-la no pedido de captação ilícita de sufrágio (não haverá efeito imediato).

O pedido de captação ilícita de sufrágio poderá ser deflagrado de forma isolada (única) na IJE ou, ainda, cumulativamente com o pedido de inelegibilidade por abuso do poder econômico, político, fraude ou corrupção.

O artigo 41-A da Lei 9.504/97, infelizmente, criou casos em que se pode cassar o registro ou o diploma, mas não se pode declarar a inelegibilidade. Para as próximas eleições o candidato infrator não será inelegível e poderá reincidir em todas as práticas de captação. Desta forma, a impunidade aumenta na medida

⁵ CÂNDIDO, Joel José. *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*. Editora Edipro, página 293.

em que o infrator descobre as falhas da legislação e se aproveita das lacunas legais para aumentar os votos comprados.

Hodiernamente, teremos que identificar três hipóteses distintas: a) *inelegibilidade sem captação ilícita de sufrágio*; b) *inelegibilidade com captação ilícita de sufrágio*; e c) *captação ilícita de sufrágio sem inelegibilidade*.

Em resumo: Para o caso da letra "a", o remédio jurídico-processual será a IJE, AIME ou RCD com os efeitos já conhecidos pela doutrina e jurisprudência; no caso da letra "b", a IJE terá que ter **pedido cumulativo simples**, e o juiz ou Tribunal poderá acolher ambos ou apenas um deles. Nesta hipótese, obrigatoriamente, deverá ser interposto o RCD ou a AIME para a obtenção dos efeitos da perda do mandato eletivo, exceto se o juiz não acolher o pedido de declaração da inelegibilidade e, por último, pela letra "c", o juiz ou Tribunal poderá decretar a perda do mandato eletivo sem necessidade de interposição do RCD ou propositura da AIME. A **execução é imediata**. A regra contida no inciso XV do art. 22 da LC n.º 64/90 não é aplicável quando se tratar de decisão fundada no art. 41-A da Lei 9.504/97.

Os riscos inerentes à **execução imediata** da decisão foram bem observados pelo doutrinador ADRIANO SOARES DA COSTA em sua obra *Instituições de Direito Eleitoral*, ver páginas 499 a 502.

Um dos problemas criados pela execução imediata é que ocorre violação à regra do artigo 216 do Código Eleitoral, que dispõe:

" Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude".

O Tribunal Superior Eleitoral e a doutrina preservam a manutenção do candidato eleito no mandato, enquanto não ocorre o trânsito em julgado da decisão que decreta a perda do mesmo, seja pelo RCD ou AIME. Com a introdução do artigo 41-A da Lei das Eleições, o efeito imediato gera flagrante antinomia com o art. 216 do Código Eleitoral.⁶

Alguns autores entendem que o artigo 41-A seria inconstitucional, porque: a) ele trata de inelegibilidade para determinada eleição e essa matéria só pode ser tratada por Lei Complementar (art. 14, § 9º, da CRFB); b) não há revogação do artigo 22, XV, da Lei Complementar 64/90; e c) o artigo 41-A em nada alterou as regras sobre a necessidade de interposição do RCD ou ajuizamento da AIME.

Registramos, ainda, a posição da doutrinadora MARIA LÚCIA SIFFERT FARIA SILVESTRE, em valioso artigo publicado no livro *Direito Eleitoral Contemporâneo*, organizado pela Escola Judiciária Eleitoral, página 233, *in verbis*:

⁶ Antinomia é " situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento jurídico e tendo o mesmo âmbito de validade" (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, p. 88).

“Por essas razões, o Tribunal resolveu questão de ordem na Instrução n.º 55, por meio da Resolução n.º 21.051, de 26.3.02 e também a Consulta n.º 786, Resolução 21.087, de 2.5.2002, deixando bem claro que a permanência, na urna eletrônica, do nome do candidato que tenha seu registro cassado com base no art. 41-A da Lei 9.504, de 1997, bem como o prosseguimento de sua propaganda eleitoral o que se dá por conta e risco do candidato e/ou de seu partido político em virtude da interposição de recurso não significa retirar o efeito imediato da mencionada decisão, que, entretanto, não pode ser tida como definitiva antes de seu trânsito em julgado”.

A autora trata da questão entre a diferença dos efeitos da execução imediata com o condão de definitividade da decisão que decreta a captação ilícita de sufrágio.

Lembra a autora que, nos processos de registro de candidatura e nas representações com base no artigo 41-A da Lei 9.504/97, o candidato permanece no pleito eleitoral com o seu nome na urna eletrônica. Ele não é afastado. Isto é efeito imediato, mas não é definitivo.

“No caso concreto, poder-se-ia pensar em captação de sufrágio, mas captação de sufrágio não leva à inelegibilidade; leva à cassação de registro ou à cassação de diploma. Está se pretendendo trazer uma figura que, hoje, está disciplinada pela Lei n.º 9.504/97, mediante a alteração feita pela Lei n.º 9.840, que é a captação do sufrágio, atribuindo-se a esta uma consequência que não lhe pode ser atribuída, qual seja a da inelegibilidade, que exige o risco de perturbação da livre manifestação popular. Esta é a diferença fundamental” (TSE, DJ de 22.6.2001)”.

É necessária a prova da potencialidade lesiva para caracterização da captação ilícita de sufrágio ?

O artigo 41-A da Lei 9.504/97 retrata uma ação de mera conduta, sem nenhuma necessidade de prova da potencialidade lesiva, pois basta o “ fim de obter o voto”.

A potencialidade lesiva é necessária para a prova do abuso do poder econômico, mas não para a comprovação da captação ilícita de sufrágio. É suficiente que o candidato pratique o ato ilícito eleitoral definido na norma jurídica.

É prescindível, portanto, a prova do desequilíbrio do pleito ou da quantidade da doação, promessa, oferta ou entrega. Todavia, vige na hipótese, ao nosso pensar, o princípio da fragmentariedade aplicável no Direito Penal moderno, ou seja, apenas uma parcela de bens interessa diretamente ao Direito Eleitoral, somente aquela capaz de afetar a moralidade das eleições, a ética eleitoral. Esse princípio se liga ao da intervenção mínima. Por exemplo, não interessa ao Direito Eleitoral punir a distribuição por um candidato de um *ticket*-refeição ou a distribuição de um sapato em troca de voto.

A aplicação desse princípio que, também, deriva do princípio da lesividade, não pode servir a impunidade, merecendo criteriosa análise, sob pena de infinitesimal desprestígio às normas de Direito Eleitoral, mas servirá de âncora segura à aplicação suprapartidária da norma eleitoral em comento, especialmente pela evitabilidade de amesquinamento da função eleitoral.

De toda sorte, ficará a critério do Ministério Público, do juiz e do Tribunal analisar a hipótese concreta diante do caso eleitoral, com a efetividade plena da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da lei eleitoral.

¹⁰ MARCOS RAMAYANA BLUM DE MORAES é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.
