

DIREITO ELEITORAL

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Francisco de Assis Vieira Sanseverino

Procurador Regional Federal
Professor de Ciência Política na PUC/RS

Art. 41-A da Lei nº 9.504/97, captação vedada do sufrágio:

A – Considerações gerais:

A Constituição, de 1988¹, estabelece o Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos, entre outros, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (art. 1º, *caput*, incisos I, II, III, V). Consagra, como Princípios Fundamentais, entre outros, o Princípio Republicano e o Princípio Democrático, ao prever que “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição*” (art. 1º, parágrafo único). Como desdobramento de tais fundamentos (soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana e pluralismo político) e dos Princípios, Republicano e Democrático, nos Direitos Políticos, a Constituição dispõe que “*A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos*” (art. 14, *caput*). A propósito, os direitos políticos abrangem os direitos de participação política, incluindo-se o direito de votar e de ser votado.

De forma geral, aqui estão as normas constitucionais (regras e princípios constitucionais) que servem de fundamento e parâmetro

¹ As abreviaturas adotadas são as seguintes: Constituição de 1988, CF; Código Eleitoral, CE; Lei Complementar, I.C.

para a interpretação e aplicação do Direito Eleitoral, especialmente no que se refere ao processo eleitoral. A propósito, o processo eleitoral², em sentido amplo, consiste no conjunto de fases, previamente reguladas pela legislação eleitoral, tendentes à eleição e diplomação dos eleitos. Temos como fases do processo eleitoral, a título de exemplo, no Código Eleitoral, a formação do conjunto de eleitores, através do alistamento e da transferências de eleitores com domicílio eleitoral na circunscrição³; na Lei nº 9.504/97, as regras sobre as coligações, as convenções para a escolha de candidatos, o registro de candidatos, a arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas eleitorais, a prestação de contas, as pesquisas e testes pré-eleitorais, a propaganda eleitoral, nas suas diferentes modalidades, o sistema eletrônico de votação e da totalização dos votos, as condutas vedadas aos agentes públicos; na LC nº 64/90, ao estabelecer regras sobre as inelegibilidades, a impugnação do registro de candidaturas, a apuração dos abusos, do poder econômico e do poder político.

Com base nas diretrizes apontadas, inclusive para a efetiva realização do Princípio Democrático, balizado pelos valores da liberdade e da igualdade, verifica-se a importância da proteção aos direitos políticos do cidadão, como eleitor, no que se refere à liberdade de escolher seus representantes contra abusos praticados por candidatos, partidos e coligações. Este trabalho busca, então, examinar a infração eleitoral prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, incluído pela Lei nº 9.840/99, denominada de captação ilícita do sufrágio.

Conforme bem esclarece Leonel Tozzi⁴, a Lei nº 9.840, de 28.09.1999, aprovada a partir de projeto de lei, de iniciativa popular, com mais de um milhão de assinaturas, em movimento organizado pela Comissão Brasileira de Justiça e Paz, com a colaboração da

² Adota-se, de forma livre, o conceito de processo, como o conjunto de fases previamente ordenadas, tendentes a um fim.

³ O art. 91 da Lei nº 9.504/97 estabelece o prazo de 150 dias antes da data da eleição para o recebimento do requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência; revoga neste ponto o inciso I do § 1º do art. 55 do CE, que previa o prazo de 100 dias.

⁴ *Temas de Direito Eleitoral*. Publicado pelo Ministério Público do RS, PGJ, CAOCÍVEL, Núcleo Eleitoral, 2002. p. 54. O em. Dr. Leonel Tozzi examina diversos aspectos da Lei nº 9.840, como sua origem, seus objetivos, os posicionamentos da doutrina e da jurisprudência.

Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, e de mais de 60 entidades constituídas do Brasil, entre outras a Associação Brasileira de Imprensa – ABI, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. A citada Lei acrescentou o art. 41-A, como infração eleitoral, de natureza política e não-criminal, para excluir do processo eleitoral o candidato que praticar a captação vedada de sufrágio. As condutas já estavam previstas como crime eleitoral no art. 299 do Código Eleitoral, denominado de corrupção eleitoral.

Passa-se então a examinar as questões que decorrem desta infração eleitoral.

B – A constitucionalidade do art. 41-A:

Inicialmente, impõe-se afirmar a constitucionalidade da regra do art. 41-A. Com efeito, houve questionamento sobre a constitucionalidade da regra do art. 41-A, sob a alegação de que a Lei nº 9.840/99, lei ordinária, teria criado uma nova hipótese de inelegibilidade, matéria reservada à lei complementar (art. 14, § 9º, CF)⁵. Embora respeitável o argumento, não tem razão. Cabe referir que há outras hipóteses, na Lei nº 9.504/97, as quais também estabelecem como sanção a cassação do registro ou do diploma. Por exemplo, o § 5º do art. 73, nos casos de descumprimento dos incisos I, II, III, IV e VI daquela regra.

Cabe afirmar que a conseqüência jurídica, prevista no art. 41-A, limita-se a excluir do pleito em que concorre, através da cassação do registro ou do diploma (além de incidir a sanção de multa), o candidato que praticar a captação vedada do sufrágio. Não há ali a previsão de sanção de inelegibilidade⁶. E acrescenta-se que a Lei nº 9.840/89, por se tratar de lei ordinária, não poderia criar nova hipótese de inelegibilidade, matéria que exige lei complementar (art. 14, § 9º da CF).

⁵ Este é o entendimento de Adriano Soares da Costa. *Instituições de direito eleitoral: teoria da inelegibilidade; direito processual eleitoral; comentários à lei eleitoral*. 5. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, p. 2002, p. 502

⁶ No mesmo sentido, conferir Olivar Coneglian. *Propaganda Eleitoral: de acordo com o Código Eleitoral e com a Lei 9.504/97, modificada pelas Leis 9.840/99 e 10.408/2002*. 5. ed. Curitiba: Juruá, p. 120.

Há precedente do col. TSE afirmando a constitucionalidade da regra em comento⁷.

Argumenta-se que o candidato que tem o registro cancelado ou o diploma cancelado equivaleria a declaração de inelegibilidade para aquela eleição⁸. Cabe delimitar o significado da expressão inelegibilidade. O Ministro Néri da Silveira, ao citar o trabalho do Ministro Moreira Alves⁹, ensina que as inelegibilidades “*são impedimentos que, se não afastados por quem preencha os pressupostos de elegibilidade, lhes obstam concorrer a eleições, ou – se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional – servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito.*” Relevante a observação do Ministro Néri da Silveira¹⁰ no sentido de que **as inelegibilidades implicam restrições ao direito político do cidadão de ser votado para cargos eletivos, um dos direitos fundamentais**. Em face disso, ressalta-se a necessidade de a matéria ser regulada pela própria Constituição, de forma exaustiva, ou, no mínimo, nela estarem previstos os princípios básicos delas regentes. O § 9º do art. 14 da Constituição, com redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 04, de 07.06.94, prevê que **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

⁷ (1) 21221 REsp - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Tipo do Documento Nº Decisão Município - UF Origem Data 1 – ACÓRDÃO 21221 ITAU DE MINAS – MG 12/08/2003 Relator(a) Luiz Carlos Lopes Madeira Relator(a) designado(a) Publicação DJ – Diário de Justiça, Volume 1, Data 10/10/2003, Página 152; (2) 21248 REsp – RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Tipo do Documento Nº Decisão Município – UF Origem Data 1 – ACÓRDÃO 21248 IPUACU – SC 03/06/2003 Relator(a) Fernando Neves da Silva Relator(a) designado(a) Publicação DJ – Diário de Justiça, Volume 1, Data 08/08/2003, Página 155.

⁸ V. Rodrigo López Zilio. *Captação ilícita de sufrágio, art. 41-A, Lei nº 9.504/97*. in, Revista do Ministério Público/RS, nº 48, 2002, p. 191-192.

⁹ Estudos de Direito Público em homenagem a Aliomar Baleeiro, ed. UnB, 1976, p. 228, *apud* José Néri da Silveira, Aspectos do processo eleitoral, p. 31.

¹⁰ *Op. cit.* p. 32.

direta ou indireta. Embora sejam relevantes as hipóteses de inelegibilidades previstas no § 9º, não faz parte do objeto do presente trabalho.

De outra parte, para a configuração da inelegibilidade, prevista na LC nº 64/90, deve haver a imputação de outros fatos, qualificados como abuso de poder econômico ou abuso de poder político, que tenham potencialidade para comprometer a legitimidade e normalidade das eleições. Tal requisito da potencialidade não é exigido para a configuração da captação ilícita do sufrágio¹¹.

A propósito, no art. 41-A, acrescentado pela Lei nº 9.840, de 28.09.1999, a denominada “captação vedada ou ilícita de sufrágio” remete expressamente à necessidade de que seja observado procedimento de outra lei (coincidentemente, o art. 22 da LC 64/90). Por outro lado, embora remeta ao procedimento do art. 22 da LC nº 64/90, o art. 41-A já traz, desde logo, como consequência a cassação do registro ou do diploma. Vale dizer, se a sentença for anterior à diplomação, cassa o registro; se posterior, desde logo, o diploma, conforme adiante mencionado.

¹¹ “ACÓRDÃO 4033 BRASÍLIA DE MINAS – MG 28/08/2003 Relator(a) Francisco Peçanha MARTINS Publicação DJ – Volume 1, Data 24/10/2003, p. 128

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÃO 2000. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETTIVO. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. NEGADO PROVIMENTO.

I- Quanto ao juízo de admissibilidade, o TSE já assentou que o exame do recurso envolvendo a análise da existência ou não de dissídio jurisprudencial e infração à norma não implica invasão de competência. II- Em se tratando de ação de impugnação de mandato eletivo, assente a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, para a sua procedência, é necessária a demonstração da potencialidade de os atos irregulares influírem no pleito. Precedentes. Por outro lado, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, e para a tipificação do crime de corrupção (art. 299, CE), desnecessário aferir a potencialidade do ilícito para influir na eleição. III- A divergência, para se configurar, requer a realização do confronto analítico, bem como a sintonia entre os precedentes citados e o julgado que se pretende modificar. IV- Não comporta provimento o agravo que deixa de infirmar os fundamentos da decisão impugnada.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do relator.”

C – Natureza Jurídica:

A primeira observação que se impõe é que a regra do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 NÃO prevê hipótese de inelegibilidade, conforme antes referido, nem de crime eleitoral. O art. 299 do CE prevê o crime eleitoral, denominado de corrupção eleitoral. Não cabe no âmbito do presente trabalho examinar as questões da Teoria Geral do Direito se existem, ou não, diferenças essenciais entre os ilícitos, civil e criminal. Adota-se o critério do Direito Positivo brasileiro, no sentido de que as sanções diretamente estabelecidas no art. 41-A (cassação do registro ou do diploma) NÃO têm natureza de sanção penal.

Em síntese, pode-se afirmar que se trata de infração política, não criminal, a qual tem como objetivo a proteção da liberdade de escolha do eleitor, de modo a não ser corrompida pela compra do voto.

D – A hipótese e as conseqüências do art. 41-A:

Passa-se ao exame de aspectos que decorrem da regra do art. 41-A, tais como as condutas e as vantagens, o agente, a finalidade, os limites de tempo, as sanções, o eleitor.

1. As condutas e as vantagens:

O art. 41-A prevê que, ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constituem a captação ilícita ou vedada as condutas de “doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública”.

Inicialmente cabe examinar a ressalva referente à regra do art. 26 e seus incisos. Em parecer, emitido em consulta (proc. nº 22002500¹²), perante o Eg. TRE, como Procurador Regional Eleitoral, o entendimento adotado quanto à distinção entre distribuição de brindes de campanha (conduta lícita) e a doação de bens com o fim de obter o voto do eleitor (conduta ilícita) foi o seguinte:

“(…)

Por sua vez o art. 26, inc. XIII, da mesma Lei dispõe:

Art. 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei, dentre outros:

¹² RTRE/RS v. 4, nº 10, jan/jun 2000, rel. Dra. Sulamita Terezinha Santos Cabral.

(...)

XIII - confecção, aquisição e distribuição de camisetas, chaveiros e outros brindes de campanha;

(...)

Como bem expôs a consulente, embora seja vedada a doação, oferta, promessa ou entrega de bem ou vantagem de qualquer natureza, a Lei n.º 9.504/97 permite a distribuição de brindes de campanha. Com base nisso a consulente pede que se identifique o que são os bens de qualquer natureza a que refere o art. 41-A da Lei n.º 9.504/97.

A consulta deve ser respondida em termos diversos do que propõe a consulta. Não se pode listar exaustivamente o que são “bens de qualquer natureza” para os fins da Lei n.º 9.504/97. A lei não listou exaustivamente o que são “bens de qualquer natureza” e nem poderia fazê-lo, porque o dispositivo visa vedar a captação de sufrágio, conduta que deve ser apurada e aferida caso a caso.

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

Ademais, a potencialidade do bem ou vantagem de captar o voto do eleitor não pode ser obtida tão-somente pelo valor do bem, é de se levar em consideração ainda as posses do eleitor. Por óbvio que somente de acordo como as posses do eleitor será possível saber se em determinada circunstância um bem ou vantagem terá a potencialidade de “comprar-lhe” o voto. Saliente-se que no direito penal é comum a interpretação subjetiva do que vem a ser “pequeno valor” de uma coisa, sendo corrente adotar-se como parâmetro o prejuízo sofrido pela vítima (art. 155, §2º do Código Penal), e não o valor do

bem em si. Na presente situação, como o cerne do problema é a potencialidade do bem ou valor de captar o voto para aquele que o oferece, é imprescindível a análise das condições sociais do eleitor, a qual só pode ser feita de forma casuística.

É bem verdade que a expressão utilizada pelo legislador – “bem ou vantagem especial de qualquer valor” – é bastante ampla. Entretanto, de acordo com Carlos Maximiliano¹³, os próprios Códigos “revelam ter sido reconhecida a impossibilidade de tudo especificar e prescrever; porquanto deixam ao alvedrio do julgador o apreciar inúmeros motivos de demanda, ou de escusa”.

Nas hipóteses abrangidas pelo art. 41-A da Lei n.º 9.504/97 deve haver a análise do elemento subjetivo (“fim de obter o voto”), não sendo possível enumerar os “bens de qualquer natureza” referidos pela norma. Somente a partir do caso concreto será possível verificar-se a existência da captação do eleitor.

De qualquer sorte, vale salientar que os brindes, como camisetas, chaveiros, nos termos do art. 26 da Lei n.º 9.504/97 não caracterizam captação de eleitor. É lícito ao candidato efetuar gastos com brindes, de acordo com Olivar Coneglian¹⁴ os partidos e candidatos devem “observar que seus gastos fiquem dentro do limite, e que o uso de uma quantidade desmesurada de brindes não provoque o clamor dos adversários e nem caracterize abuso de poder econômico.”

Diz, ainda, o autor:

‘Lembra-se ainda que a distribuição de brindes não pode condicionar o voto.

Também não podem ser distribuídos objetos que sejam tão úteis que percam a característica de brinde, com sapatos, roupas, comida, ou objetos tão caros que façam supor a compra de votos: chaveiro de ouro, cinzeiro de cristal, relógio de marca, etc.’ (op. cit., fl. 157)

¹³ *Hermenêutica e aplicação do direito*. 15. ed., ed. Forense, p. 62-63.

¹⁴ *Radiografia da Lei das Eleições, Comentários à Lei 9.504/97*, Juruá Editora, 1998, p. 157/158.

Por fim, vale lembrar que, a par da infração eleitoral prevista no art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, o candidato que praticar a conduta de DAR, OFERECER E PROMETER DINHEIRO OU QUALQUER OUTRA VANTAGEM PARA OBTER VOTO incide nas penas do art. 299 do Código Eleitoral. No caso sobre a mesma conduta incidirão as duas normas: o art. 299 do Código Eleitoral e o art. 41-A da Lei n.º 9.504/97.”

Além dos brindes de campanha, já mencionados, também está previsto no gasto eleitoral, sujeito a registro e aos limites fixados na Lei n.º 9.504/97, a remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços à candidaturas ou aos comitês eleitorais (art. 26, inciso VII). Trata-se do pagamento feito a cabo eleitoral¹⁵.

Distinção entre promessa ilícita e promessa de campanha:

Cabe distinguir as promessas ilícitas que configuram a infração do art. 41-A e as promessas de campanha eleitoral. Não se trata de estabelecer uma diferenciação rígida e absoluta, pois torna-se difícil separar uma de outra. Parece mais seguro a sua verificação caso a caso, conforme as circunstâncias, objetivas e subjetivas. De outra parte, é possível, embora considerando as ressalvas já mencionadas, estabelecer, de forma mais ampla, alguns aspectos para diferenciar aquelas situações.

Com efeito, para o enquadramento da conduta no art. 41-A, deve haver a “compra” ou “negociação” do voto do eleitor, com promessas de vantagens mais específicas, de forma a “corromper” o eleitor. Já as promessas de campanha eleitoral, embora também dirigidas aos eleitores e com a nítida finalidade de obter os seus votos, têm caráter mais genérico. Por exemplo, as promessas, formuladas através de planos de governo, para construção de hospital, escola, igreja, ponte, ruas, obras públicas; a criação ou manutenção de benefícios, e outras. Entretanto, impõe-se ressaltar que a promessa pode ser formulada desde que NÃO condicionadas à obtenção do voto do eleitor, de

¹⁵ O art. 100 da Lei n.º 9.504/97 prevê que “a contratação de pessoal para prestação de serviços nas campanhas eleitorais não gera vínculo empregatício com o candidato ou partido contratantes.”

modo a corromper o eleitor. Há precedentes do col. TSE e do Eg. TRE/RS sobre a questão da promessa de campanha que não configura a conduta vedada pelo art. 41-A¹⁶.

Sobre as condutas praticadas pelos candidatos e os bens e vantagens oferecidos, cabe citar a observação da publicação da Comissão Brasileira de Justiça e Paz de que “*a inventividade para conseguir o voto do eleitor é sem limites, quantos aos bens e vantagens pessoais oferecidos, especialmente diante de tantas carências populares.*”¹⁷

2. O agente:

O candidato responde pela infração eleitoral se, de qualquer modo, concorrer para a sua prática. Vale dizer, o candidato pode praticar a conduta pessoalmente. Por outro lado, admite-se também que, embora não praticando a conduta prevista na hipótese, se o candidato, de algum

¹⁶ REsp. nº AI nº 2.790 – Cl. 2 – SP (129ª ZE – São Manuel), rel. Min. Fernando Neves, j. 22.06.20001; DJU de 22.06.2001, p. 111. Precedente citado por Adriano Soares da Costa. *Instituições de direito eleitoral: teoria da inelegibilidade; direito processual eleitoral; comentários à lei eleitoral*. 5. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, p. 2002, p. 485; Acórdão nº 19.176, de 16.10.2001, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Informativo TSE, ano IV, nº 5, 04 a 10.03.2002, p. 7 e segs.

– RTRE/RS v. 4, n. 12, jan/junh 2001, Proc. nº 19001001, Alvorada/RS, rel. Dr. Isaac Alster, 26.04.2001.

¹⁷ Op. cit., p. 15. Cabe transcrever a lista, elaborada com base em pesquisa realizada em 1997, sobre a compra de votos nas eleições de 1996: “*promessas de emprego, entrega de dinheiro, cestas básicas, alimentos básicos diversos tais como açúcar, óleo, sal, tíquetes de leite, bebidas, dentaduras, óculos, sapatos, roupas, ajuda para obter documentos, pagamento de fiança de presos, cimento, areia, pedra, tijolos e outros materiais de construção, ferramentas, insumos agrícolas, uniformes para clubes esportivos, bolas e redes, enxovais, cobertores, berços, colchões e colchonetes, móveis, eletrodomésticos e utensílios domésticos, bujões de gás, fogões, redes para dormir, casas, lotes de terreno, remédios, exames de laboratório, pagamento de consultas médicas e de atendimento hospitalar, de esterilizações e abortos, de cirurgias, tratamentos odontológicos e próteses, cadeiras de rodas, pagamento de contas atrasadas, de alugueis, de promissórias, carros, passagens e transporte, viagens e passeios, caixões de defunto e transporte para enterros, remoções gratuitas em ambulâncias, som para festas, financiamento para festas de formatura, de aniversário, batismo ou casamento, de quermesses, de bancos ou torres da Igreja, etc., etc., etc., numa lista infundável que expõe todas as dificuldades vividas pelo povo brasileiro.*”

modo, participar de sua realização; ainda, anuir ou concordar com a sua prática, também incide nas sanções cominadas. Caso não haja provas da participação do candidato, não há como responsabilizá-lo¹⁸. Neste sentido, entende Rodrigo López Zilio¹⁹. O col. TSE posicionou-se da mesma forma²⁰.

3. Finalidade eleitoral da conduta:

Para configurar a infração, a conduta deve ser praticada com o fim de obter o voto do eleitor²¹. Envolve, em síntese, a “compra” de voto do eleitor, em troca de algum bem ou vantagem.

4. Limites de tempo:

O art. 41-A exige que o fato seja praticado “*desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive*”. O termo inicial para a incidência da regra do art. 41-A é a data do pedido do registro da candidatura; o termo final, o dia da eleição, inclusive.

¹⁸ – RTRE/RS v.4, n. 11, jul/dez 2000, Proc. n° 19001100, Cristal/RS, rel. Dr. Rolf Hanssen Madaleno, 11.10.2000.

– RTRE/RS v.4, n. 12, jan/junh 2001, Proc. n° 19001400, Seberi/RS, rel. Dr. Isaac Alster, 24.10.2000.

– RTRE/RS v.4, n. 115 jul/dez 2002, Proc. Cl. 19 n° 30 2001, Triunfo/RS, rel. Des. Alfredo Guilherme Englert, 12.08.2002.

¹⁹ Op. cit., p. 186-187.

²⁰ “1229 AMC – AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR; ACÓRDÃO 1229 SOBRAL - CE 17/10/2002 Relator(a) Ellen Gracie Northfleet Relator(a) designado(a) Sálvio de Figueiredo Teixeira Publicação DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 07/03/2003, p. 111.

Ementa MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR CONCEDIDA. AGRAVO INTERNO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. AUTORIA. RECEDENTE. 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. Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, indeferindo a liminar e a cautelar, nos termos do voto do Ministro Sálvio de Figueiredo, que redigirá o acórdão. Vencida a Ministra Relatora.”

²¹ REsp. nº 19.229 - Cl. 22 - MG (259ª ZE – São Lourenço), rel. Min. Fernando Neves, j. 15.02.20001; DJU de 05.06.2001, p. 111.

Os candidatos são escolhidos em convenção até o dia 30.06 do ano da eleição²². O pedido do registro é encaminhado até o dia 05.07²³. Assim, se o fato é praticado antes do pedido de registro não configura a infração do art. 41-A, ainda que escolhidos em convenção e não encaminhado o pedido do registro. Cabe lembrar que o fato poderá configurar o crime de corrupção eleitoral (art. 299 do CE).

Também não se aceita a interpretação de colocar como termo inicial para a configuração da hipótese do art. 41-A a data do “deferimento do registro”. O deferimento do registro poderia ocorrer, rigorosamente, em data próxima ou até posterior a eleição, nos casos de recurso para o TSE de impugnação ao registro de candidatura, indeferidos por Juiz Eleitoral e/ou por TRE.

O col. TSE²⁴ tem precedente no sentido de estabelecer a data em que o registro de candidatura é requerido, e não a do seu deferimento. Já o Eg. TRE/RS tem precedente no sentido de que o fato praticado em data anterior ao registro da candidatura não se enquadra no art. 41-A²⁵.

Por fim, cabe ressaltar que a conduta poderá configurar, também, o crime eleitoral do art. 299 do CE, em face das independências das instâncias, criminal e cível (em sentido amplo).

5. Sanções:

(a) multa, de 1.000 a 50.000 UFIR; (b) cassação do registro; OU cassação do diploma.

Para a fixação do valor da multa, deve-se levar em consideração que a sanção deve ser proporcional ao fato praticado. Parece também razoável, adotar-se como critérios de fixação do valor a capacidade econômica do agente, o número de fatos praticados. Além disso, no

²² V. art. 8º da Lei nº 9.504/97, o qual prevê que a escolha dos candidatos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 10 a 30 de junho do ano da eleição.

²³ Art. 11 da Lei nº 9.504/97.

²⁴ REsp. nº 19.229 - Cl. 22 - MG (259ª ZE - São Lourenço), rel. Min. Fernando Neves, j. 15.02.20001; DJU de 05.06.2001, p. 111.

²⁵ RTRE/RS v. 4, nº 12, jan/jun 2001 p. 222: Proc. nº 19005700, Rel. Des. Clarindo Favretto, 10.04.2001, São Lourenço do Sul.

caso da participação de terceiros, que não sejam candidatos, cabe aplicação em relação aos mesmos.

6. O eleitor:

A hipótese do art. 41-A prevê que a conduta seja dirigida ao eleitor, com a finalidade de obter-lhe o voto. Desta forma, embora respeitando posicionamentos diversos, é lícito afirmar que, se a conduta é dirigida contra quem não seja eleitor, não se configura um dos elementos previstos naquela regra. Por outro lado, tal afirmação exige algumas distinções. Com efeito, pode-se formular a hipótese de doação ou a promessa da entrega de um bem ou qualquer vantagem a familiares, ao esposo ou à esposa, do eleitor com o fim de obter-lhe o voto; por exemplo, a matrícula do filho, a consulta médica para algum familiar.

Há precedentes do col. TSE no sentido de não ser necessária a identificação do eleitor para a configuração da infração do art. 41-A²⁶.

²⁶ “21120 REsp – RECURSO ESPECIAL ELEITORAL ACÓRDÃO 21120 VITÓRIA – ES 17/06/2003; Relator(a) Luiz Carlos Lopes Madeira; Publicação DJ – Diário de Justiça, Volume 1, Data 17/10/2003, p. 132; Ementa Recurso especial. Representação com base nos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97. Se a decisão regional, após as eleições ou a proclamação dos eleitos, conclui pelo impedimento da diplomação, o recurso cabível é o ordinário (CF, art. 121, inciso III). O *quorum* de deliberação dos tribunais regionais eleitorais é o previsto no art. 28 do Código Eleitoral. Inaplicabilidade do *quorum* do art. 19 do mesmo código. Havendo representação por violação aos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97, o processo poderá obedecer ao rito do art. 22 da LC nº 64/90. Não-ocorrência de prejuízo. Código Eleitoral, art. 219. Para a configuração da infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não é necessária a identificação do eleitor. Precedente: REspe nº 21.022, rel. Min. Fernando Neves. Oferta feita a membros da comunidade. A pluralidade não desfigura a prática da ilicitude. A vedação a que se refere o inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/97 não diz, apenas, com as coisas móveis ou imóveis, como veículos, casas e repartições públicas. A interdição está relacionada ao uso e à cessão de todos os bens patrimoniais indisponíveis ou disponíveis – bens do patrimônio administrativo – os quais, “pelo estabelecimento da dominialidade pública”, estão submetidos à relação de administração – direta e indireta, da União, estados, Distrito Federal, territórios e municípios. Para evitar a desigualdade, veda-se a cessão e o uso dos bens do patrimônio público, cuja finalidade de utilização, por sua natureza, é dada pela impessoalidade. Recurso conhecido como ordinário a que se nega provimento. Medida Cautelar nº 1.264 prejudicada. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso como ordinário e lhe negou provimento, nos termos do voto do relator.”

E – Procedimento do art. 22 da LC nº 64/90

Na sua parte final, o art. 41-A determina que seja observado o procedimento previsto no art. 22 da LC nº 64/90. Inicialmente, torna-se oportuno recordar o princípio da preclusão²⁷. Com efeito, a regra do art. 41-A, como se viu, delimitou o período de tempo (desde o registro da candidatura até o dia da eleição) em que se configura a infração. Outra questão distinta consiste na época em que deve ser ajuizada a representação, ou mais especificamente, o seu termo final, sob pena de preclusão. De fato, após a diplomação, há a possibilidade de ajuizamento do recurso contra a expedição do diploma (art. 262, inciso IV, com a redação da Lei nº 9.840/99) no prazo de 03 dias²⁸; ou de ação de impugnação do mandato eletivo, pela prática de corrupção, no prazo de 15 dias contados da diplomação, com base no art. 14, § 10 da CF²⁹. Em termos práticos, significa que o termo final para o ajuizamento da ação é o prazo decadencial de 15 dias contados da diplomação.

Outra questão relevante, como se pode perceber das regras antes citadas, refere-se à escolha do tipo de ação eleitoral para apurar a ocorrência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Com efeito, em tese, cabe o recurso contra expedição de diploma na hipótese do art. 41-A (art. 262, inciso IV, do CE). Entretanto, não obstante seja cabível, em tese, a interposição do recurso contra a expedição do diploma, parece pouco recomendável a sua utilização nas situações do art. 41-A, por dois motivos. O primeiro motivo refere-se à exigência de prova pré-constituída para a interposição desse recurso, quando, via de regra, exige-se a produção de prova testemunhal³⁰. O segundo motivo diz

²⁷ Art. 259 do CE. São preclusivos os prazos para interposição de recurso, salvo quando neste se discutir matéria constitucional.

Parágrafo único. O recurso em que se discutir matéria constitucional não poderá ser interposto fora do prazo. Perdido o prazo numa fase própria, só em outra que se apresentar poder ser interposto.

²⁸ Art. 258 do CE. Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em 3 dias da publicação do ato, resolução ou despacho.

²⁹ Art. 14. (...), § 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de 15 dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

³⁰ RTRE/RS v. 4, n. 13, jul/des 2001, p. 118-, Proc. Cl. 20 nº 05 2001, rel. Des. fed. MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO.

respeito à sumariedade do seu processamento, o qual segue as regras do CE para os recursos, em geral (a interposição perante o Juiz Eleitoral, com as respectivas razões e prova pré-constituída; as contra-razões; a subida dos autos ao TRE); vale dizer, restringe-se a possibilidade de ampla dilação probatória para as partes.

De outra parte, o encaminhamento da representação, observado o procedimento do art. 22 da LC n° 64/90, é possível nas seguintes situações: (a) se já há provas do fato, praticado desde o registro da candidatura, durante a campanha eleitoral; (b) se as provas surgirem APOÓS a eleição do candidato e ANTES da diplomação, também é cabível o ajuizamento da representação, adotado o procedimento do art. 22 da LC n° 64/90.

Por outro lado, quando se diz observado o procedimento do art. 22 da LC n° 64/90, isto NÃO significa que necessariamente devam adotar-se todas as regras daquela lei complementar, como a questão do momento em que é julgada a representação (incisos XIV e XV) e os efeitos da decisão (art. 15), como se verá adiante.

Passa-se agora a examinar questões relativas ao procedimento do art. 22 da LC n° 64/90.

1. Legitimidade ativa:

Têm legitimidade ativa: partido político, coligação, candidato, ou o Ministério Público. Cabe observar que a coligação deve funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral (art. 6°, § 1°, da Lei n° 9.504/97). Desta forma, o partido político que estiver coligado NÃO tem legitimidade ativa para, isoladamente, ajuizar a representação³¹.

Quanto ao Ministério Público Eleitoral, como bem refere Vera Maria Nunes Michels, ex-Procuradora Regional Eleitoral, “*tratando-se a matéria eleitoral, toda ela, de ordem pública, a manifestação do Parquet Eleitoral, em todos os procedimentos eleitorais, é indispensável, cumprindo o Ministério Público Eleitoral o seu mister de representação*”

³¹ Esta observação vale também para a legitimidade passiva; isto é, se o partido político estiver coligado, a representação deve ser ajuizada contra a coligação. Mais, tais observações sobre a legitimidade do partido político valem também para representações, com base no art. 58 (direito de resposta) e no art. 96 da Lei n° 9.504/97 (v.g., propaganda eleitoral, em geral, outdoor, rádio televisão etc.).

*da sociedade e de defensor da ordem jurídica*³². Agora, sobre a posição do Ministério Público Eleitoral no processo, se a representação for encaminhada por candidato, partido político ou coligação, atuará como fiscal da lei. Acrescente-se que, se um desses legitimados encaminharem pedido de desistência, ou mesmo as partes formularem um “acordo”, durante a tramitação do processo, cabe ao Ministério Público Eleitoral assumir o pólo ativo da representação, tendo em vista as diretrizes da “legitimidade e normalidade das eleições”, bem como o interesse público na apuração dos fatos.

Já o cidadão não tem legitimidade ativa. Entretanto, no exercício do direito de petição (art. 5º, inciso XXXIV, da CF), poderá dar a notícia do fato ao Juiz Eleitoral ou ao Promotor Eleitoral.

2. Legitimidade passiva:

Conforme antes mencionado, o destinatário da norma é o candidato. De outro lado, se houver provas da responsabilidade de outras pessoas que não sejam candidatas, parece razoável sustentar que, sendo aplicável a elas a sanção de multa, tenham legitimidade passiva. Da mesma forma, o partido político e a coligação respondem, solidariamente, no excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos (art. 241 do CE)³³.

3. Competência:

Com base na interpretação sistemática das regras eleitorais, a saber, a Lei nº 9.504/97, art. 96, incisos I, II, III, da LC nº 64/90, no art. 2º c/c art. 24, pode-se afirmar que a competência para processar e julgar as representações e as arguições de inelegibilidade é fixada, conforme o tipo de eleição: (a) Nas eleições presidenciais, o TSE; (b) nas eleições federais, estaduais e distritais, o TRE; e (c) nas eleições municipais, o Juiz Eleitoral³⁴. Assim, da mesma forma, nas eleições municipais, o art. 24 da LC nº 64/90 atribui competência ao Juiz Eleitoral para processar e

³² *Direito Eleitoral de acordo com a Lei nº 9.504/97*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 65.

³³ V. Rodrigo López Zilio, op. cit., p. 188, o qual inclusive cita a lição de Joel Cândido.

³⁴ Distribuição de competência no art. 2º, parágrafo único, da LC nº 64/90; no art. 96 da Lei nº 9.504/97. Em sintonia, com o art. 35, inciso VIII, do CE (competência do Juiz Eleitoral para dirigir os processos eleitorais); e art. 24 da LC nº 64/90.

julgar a representação de que trata o art. 22. S.M.J., esta é a interpretação que atende ao sistema estabelecido pela legislação eleitoral para conferir a direção do processo eleitoral das eleições municipais ao Juiz Eleitoral.

4. A petição inicial:

O art. 22 da LC nº 64/90 prevê que a representação deve relatar fatos e indicar provas, indícios e circunstâncias.

Pode parecer óbvia a observação, mas a delimitação e descrição dos fatos, de forma clara e objetiva, tem grande importância no processo, civil ou penal. A um só tempo, permite que o réu possa exercer de forma efetiva o direito de defesa quanto aos fatos que lhes são imputados, bem como permite a verificação sobre o seu respectivo enquadramento jurídico, pelas partes e pelo Juiz.

Passa-se a analisar questões técnicas da inicial. Com efeito, ao relatar os fatos, torna-se recomendável adotar a mesma técnica da denúncia, com a descrição sucinta e objetiva do fato e suas circunstâncias, a utilização do verbo núcleo da hipótese do art. 41-A, bem como a referência expressa à finalidade eleitoral da “compra” do voto. Adriano Soares da Costa³⁵ cita, em precedente do col. TSE, o posicionamento do Min. Sepúlveda Pertence no sentido de que, em face da pequenez do fato (doação de 4 vales-refeição e a solicitação à concessionária de água e esgoto que não suspendesse o fornecimento de água na residência dessa mesma eleitora), e porque “*não estabelecida na inicial a clara imputação de uma conexão ideológica entre a doação e o objetivo de conseguir votos*”, haveria a própria inépcia da petição inicial. Vale dizer, a inicial, ao descrever o fato, deve deixar expresso o objetivo de obter o voto do eleitor. Além disso, indicar expressamente o fundamento jurídico (art. 41-A).

E, no pedido, mencionar o requerimento para a “cassação do registro ou, se for o caso, do diploma”. Em outras palavras, deixar a análise de eventuais provas já colhidas em procedimento preliminar para as alegações no prazo do inciso X do art. 22.

Para a formulação do pedido de aplicar a sanção de inelegibilidade pelo prazo de 03 anos aos responsáveis (candidato e terceiros), somente nos casos em que existirem outros fatos que configurem o abuso de

³⁵ Op. cit., p. 491. Acórdão nº 19.229, DJ, de 05.06.2001, rel. Min. Fernando Neves, Informativo TSE, ano III, nº 19, 11 a 17.06.2001, p. 4-6.

poder econômico ou o abuso do poder político³⁶. A propósito, se houver provas apenas em relação à compra de 01 voto, por exemplo, embora grave o fato e possa acarretar a cassação do registro ou do diploma, não cabe aplicar a sanção de inelegibilidade, por não ter a potencialidade lesiva para comprometer a normalidade e legitimidade das eleições.

5. As provas e sua avaliação:

Cabe a produção dos meios de prova permitidos pelo direito para comprovar a verdade dos fatos: documentos, testemunhas (até o máximo de 6 para cada parte, inciso V do art. 22 da LC nº 64/90) entre outras provas.

Embora o inciso V do art. 22 da LC nº 64/90 estabeleça que as testemunhas comparecerão independentemente de intimação, torna-se recomendável requerer ao Juiz Eleitoral a notificação das mesmas, através de Oficial de Justiça. Com efeito, o objetivo de tornar mais ágil o procedimento, denominado de “sumaríssimo” (v. art. 21 da LC nº 64/90), não se sobrepõe ao interesse público, seja de preservar a lisura, a normalidade e legitimidade das eleições, pelo qual deve zelar o Ministério Público Eleitoral, seja de buscar a verdade real.

No que se refere à avaliação das provas, cabe destacar dois aspectos. O primeiro diz com a possibilidade de o Juiz/Tribunal formar sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral (art. 23 da LC nº 64/90). No processo civil ou penal, estamos acostumados ao brocardo “*o que não está nos autos, não está no mundo*”. Com a regra citada de avaliação das provas, mesmo o que não estiver alegado nos autos pelas partes, poderá ser levado em consideração. Por outro lado, impõe-se observar a necessidade de demonstrar e, principalmente, fundamentar os “fatos públicos e notórios”. É que, geralmente, o processo, através da interposição dos recursos cabíveis, poderá ter tramitação no TRE e no TSE, longe do calor dos fatos, tidos como “públicos e notórios”, sentidos pelo Promotor Eleitoral e pelo Juiz Eleitoral.

³⁶ V. Acórdão, Proc. Cl. 20 nº 4 2001, j. 06.11.2002, rel. Des. Alfredo Guilherme Englert, RTRE/RS v. 8, n. 16, jan/jun 2003, p. 37/56. Parecer, Proc. Cl. 19001401, RTRE/RS, v. 4, n. 12, jan/jun 2001, p. 67-83.

O segundo aspecto refere-se à expressão, dita e repetida, de que “*a prova deve ser robusta e incontroversa*” em processos para cassar o registro ou diploma. O que dá a entender a necessidade de “prova incontroversa³⁷”, sem controvérsia ou contestação. Em processos desta natureza, que envolvem a disputa do poder por adversários políticos de forma subjacente, cada parte apresenta a sua versão; em decorrência, as suas alegações e as respectivas provas serão controversas, polêmicas, contestadas entre as partes. Ademais, em casos de corrupção, em geral, inclusive da corrupção eleitoral, o corruptor não deixa recibo... Vale dizer, exige-se, ao avaliar os depoimentos, a verificação do grau de credibilidade das testemunhas e o seu conhecimento direto dos fatos. O ponto central da questão reside na existência, ou não, de provas suficientes para formar um juízo de condenação e, em conseqüência, a cassação do registro ou do diploma.

De resto, no próprio ato de avaliar e sopesar as provas, cada parte e o Juiz tem a liberdade para valorá-las e o dever de fundamentar, tornando expressa a sua convicção.

Por fim, sobre o possibilidade de existirem divergências na avaliação das provas, parece oportuno recordar que a dialética faz parte do Direito, inclusive no processo, e da própria Democracia. Com efeito, num processo (como num debate político), há apresentação da tese pelo autor (na inicial), da antítese (na contestação) e da síntese (na sentença), a qual, a um só tempo, significa a reunião dos opostos (tese e antítese) e estabelece a sua superação. Neste sentido, podem ser apontados diversos casos julgados pela Justiça Eleitoral, nos quais encontramos divergências de posicionamentos, seja das partes, do Ministério Público Eleitoral, da Justiça Eleitoral, a partir da avaliação das provas³⁸.

³⁷ No CPC, os fatos admitidos como incontroversos não dependem de prova (art. 334, inciso III). Ou seja, a afirmação da prova como “incontroversa” deve ser entendida, S.M.J., como aquela suficiente para a condenação.

³⁸ – RTRE v. 4, n. 11, jul/dez 2000, p. 119-122 (acórdão): Proc. nº 19000800, rel. Juíza Dr. Érgio Roque Menine, Passo Fundo, de 11.10.2000.

– RTRE v. 4, n. 12, jan/jun 2001, p. 219-220 (ementário): (1) Proc. nº 19001700, rel. Juíza Luíza Dias Cassales, São José do Norte, de 19.10.2000, no qual houve voto de desempate do Presidente do Eg. TRE/RS, (2) Proc. nº 19002100, rel. Des. Clarindo Favretto, Ronda Alta, 10.05.2001; Proc. nº 19002300, rel. Dr. Pedro Celso Dal Prá, 24.10.2000, Serafina Corrêa.

RTRE v. 4, nº 13, jul/dez 2001, p. 131: (1) Proc. nº 19000301, rel. Des. Marco Antônio Barbosa Leal, São Nicolau; (2) Proc. nº 19000601, rel. Des. Marco Antônio Barbosa Leal, Ponte Preta.

6. A decisão:

Cabe sublinhar que, embora adotado o procedimento do art. 22 da LC nº 64/90, NÃO há necessidade de observar as regras dos incisos XIV (julgamento até a eleição³⁹) e XV (procedência após a eleição, com remessa de cópias do processo para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11 – impugnação de mandato eletivo –, e art. 262, inciso IV, do CE – recurso contra a expedição do diploma. Em outras palavras, na mesma representação, ocorrerá a cassação do registro se julgada até a eleição do candidato; se julgada procedente após a eleição e proclamação do eleito, oportunamente será cassado o diploma. Além disso, se houver a condenação pela prática do art. 41-A (a compra de 01 voto, por exemplo), sem que haja outros fatos que configurem as formas de abuso (do poder econômico ou do poder político), não cabe a aplicar a sanção de inelegibilidade a que se refere o inciso XIV do art. 22 do LC nº 64/90.

7. O recurso e seus efeitos; a questão da execução imediata:

Da decisão (de procedência ou improcedência), cabe recurso no prazo de 03 dias (art. 258 do CE).

Quanto aos efeitos da decisão, aplica-se a regra geral dos recursos, prevista no CE, a saber: Os recursos não terão efeito suspensivo (art. 257). E a execução de qualquer acórdão será feita imediatamente, através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão (art. 257, parágrafo único). Neste sentido, há precedente do TSE⁴⁰.

Impõe-se afirmar que não tem aplicação a regra especial, prevista no art. 15 da LC nº 64/90, no sentido de que a execução somente ocorre após o trânsito em julgado. Neste sentido, o col. TSE firmou posicionamento.

Feitas estas colocações de ordem geral, algumas questões relevantes devem ser examinadas.

A decisão de procedência, proferida pelo Juiz Eleitoral, cassando o registro do candidato, ANTES das eleições, deve ser

³⁹ A expressão “até a eleição” (inciso XV do art. 22 da LC nº 64/90) é interpretada pelo col. TSE como “até a proclamação dos eleitos”: REsp. nº 19.587 – Cladazinha – GO, de 21.03.21002, rel. Min. Fernando Neves.

⁴⁰ REsp. nº 19.552, Classe 22, MT do Sul, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, de 08.03.2002.

executada imediatamente ? A questão é polêmica. De um lado, é verdade que os recursos em matéria eleitoral não têm efeito suspensivo; assim, do ponto de vista estritamente técnico, poder-se-ia cogitar da execução imediata da sentença. A consequência prática consistiria em impedir o candidato de prosseguir na sua propaganda eleitoral, inclusive no rádio e na televisão, e, principalmente, retirar seu nome e sua foto da urna eletrônica. Tais consequências definitivas e irreversíveis acarretariam dano irreparável em eventual reforma da sentença de procedência, após a eleição. O que não parece razoável, na medida em que se deve compatibilizar os princípios da normalidade e legitimidade do processo eleitoral, com o direito ao recurso e ampla defesa, todos de nível constitucional. Do ponto de vista processual, não cabe dar efeitos definitivos e irreversíveis à execução provisória de uma sentença. De outra parte, caberá ao partido e ao candidato, assim condenado, avaliarem os riscos de dar continuidade na campanha eleitoral, sujeitando-se à manutenção da cassação do registro ou do diploma. A propósito, cabe citar o posicionamento de Leonel Tozzi, com a sua larga experiência e sabedoria no campo do Direito Eleitoral, após citar o art. 56 da Res. TSE nº 20.993/2002, a Res. nº 21.051/2002, e o entendimento do Min. Fernando Neves: “(...) *Destarte, em última análise, vale dizer que o candidato que teve seu registro cassado, forte no art. 41-A, desde que recorra da decisão, deverá ter seu nome mantido no cadastro da urna eletrônica e poderá desenvolver plenamente sua campanha eleitoral, porém, mediante condição, ou seja, se obtiver a reforma da sentença terá revalidado o seu registro; entretanto, se for confirmada a decisão inicial, a cassação do registro será mantida e, desta forma, o candidato não poderá alegar o dano irreparável.*”⁴¹.

⁴¹ A propósito, o col. TSE também se pronunciou em processo de consulta, saber: “786 CTA – CONSULTA 2 – RESOLUÇÃO 21087 BRASILIA – DF 02/05/2002. Relator(a) Fernando Neves da Silva, Relator(a) designado(a); Publicação DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 21/05/2002, Página 143 RJTSE – Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 13, Tomo 3, Página 388.

Ementa: Consulta – Instrução nº 55 - Registro de candidatura – Art. 56, parágrafo único – Res./TSE nº 20.993 - Processos de registro de candidatura – Cassação de registro ou de diploma com base nos arts. 41-A, 73 ou 77 da Lei nº 9.504/97.

Outra questão refere-se à possibilidade de execução da condenação antes do trânsito em julgado. Como se disse, o col. TSE já se posicionou no sentido de que não se aplica a regra do art. 15 da LC nº 64/90, já que não se trata de inelegibilidade. Desta forma, após o acórdão do col. TSE, é possível promover a execução da condenação.

Cabe observar que o candidato, já diplomado e empossado, ocorrendo sua cassação e conseqüente perda do mandato com base no art. 41-A, não poderá concorrer nas novas eleições (se e quando necessárias), a serem realizadas para completar o período, segundo entendimento recente do col. TSE⁴².

1. O parágrafo único do art. 56 da Res./TSE nº 20.993 aplica-se somente aos processos de registro de candidatura, não alcançando as decisões proferidas em representação fundada nos arts. 41-A, 73 ou 77 da Lei nº 9.504/97.

2. Na hipótese de representação fundada nos artigos referidos, o prosseguimento da campanha eleitoral é admitido pela Justiça Eleitoral para evitar dano irreparável, mas isso se dá por conta e risco do candidato e do partido político que prefira não substituir seu candidato, sem nenhuma garantia de sua diplomação. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente à consulta, nos termos do voto do relator.”

⁴² "19878 REsp - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL; 1 - ACÓRDÃO 19878 RIBAS DO RIO PARDO - MS 10/09/2002

Relator(a) Luiz Carlos Lopes Madeira; Publicação PSESS - Publicado em Sessão, Data 10/09/2002
Ementa Eleição majoritária municipal. Renovação. Art. 224 do Código Eleitoral. Prefeito e vice-prefeito que tiveram seus diplomas cassados por ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Registros. Indeferimento. Prevendo o art. 222 do Código Eleitoral a captação de sufrágio como fator de nulidade da votação, aplica-se o art. 224 do mesmo diploma nos casos em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se a nulidade atingir mais de metade dos votos. Havendo renovação da eleição, por força do art. 224 do Código Eleitoral, os candidatos não concorrem a um novo mandato, mas, sim, disputam completar o período restante de mandato cujo pleito foi anulado (iniciado em 1º.1.2001, findando em 31.12.2004). Aquele que tiver contra si decisão com base no art. 41-A não poderá participar da renovação do pleito, por haver dado causa a sua anulação. Observância ao princípio da razoabilidade. Recursos especiais conhecidos pela divergência, a que se negam provimento, confirmando a decisão que indeferiu os registros dos recorrentes. Decisão (O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e lhes negou provimento, nos termos do voto do relator.”

A propósito, com o julgamento antes citado, o col. TSE modificou o posicionamento anterior que admitia a possibilidade de concorrer o candidato que tivesse dado causa à anulação da eleição anterior (v. REsp nº 19.420, de 05.06.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). V. críticas formuladas por Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, no caso “Goianira”. in, Direito eleitoral brasileiro: O Ministério Público Eleitoral, as eleições em face da Lei nº 9.504/97. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Conclusão

A captação ilícita do sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, foi introduzida pela Lei nº 9.840, de 1999, para eliminar das eleições, o candidato que praticar alguma das condutas ali descritas. Já foi aplicada nas Eleições de 2000 e de 2002. Significa dizer que a interpretação e aplicação do art. 41-A, os respectivos efeitos no processo eleitoral, vêm sendo aos poucos delimitadas e definidas pelos Juízes Eleitorais, Tribunais Regionais e pelo col. Tribunal Superior Eleitoral; pelo Ministério Público Eleitoral, pelos advogados, partidos políticos e candidatos. O que propicia maior segurança para todos.

De outra parte, trata-se de instrumento relevante à disposição do Ministério Público Eleitoral, no exercício de sua atribuição constitucional de defesa do regime democrático (art. 127, *caput*, da CF), especialmente, na proteção da liberdade de escolha que envolve o direito político de votar.