

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

**JOSÉ ROBERTO PINHEIRO**

**A IMPORTÂNCIA DO ART. 41-A DA LEI 9.504/97 PARA A DEMOCRACIA NO BRASIL**

**Natal/RN**

**2010**

**JOSÉ ROBERTO PINHEIRO**

**A IMPORTÂNCIA DO ART. 41-A DA LEI 9.504/97 PARA A DEMOCRACIA NO BRASIL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Afonso Linhares.

Natal - RN

2010

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**JOSÉ ROBERTO PINHEIRO**

**A IMPORTÂNCIA DO ART. 41-A DA LEI 9.504/97 PARA A DEMOCRACIA NO BRASIL**

### **BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Paulo Afonso Linhares  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

---

Prof<sup>a</sup>. Esp. Aurelia Carla Queiroga da Silva  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

---

Prof. Ms. Paulo Sérgio Duarte da Rocha Júnior  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Natal, RN, em 14 de julho de 2010.

Dedico este trabalho aos meus filhos, Victor Hugo, Gabriel e Lucas Manoel; à minha esposa, Maria Kaliza, e a Dona Maria do Socorro, minha mãe, nordestina forte que soube criar, à sua maneira, seus nove filhos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha família, por compreenderem os momentos de ausência em função das atividades acadêmicas;

Aos meus e minhas colegas de turma pelo companheirismo de todos os momentos;

Aos servidores da UERN pela atenção, amizade e dedicação;

Aos professores pelos ensinamentos;

Agradeço, em especial, ao meu orientador por ter-me aceito como orientando, quando muitos não quiseram enfrentar o tema, bem como pela esmerada direção que deu ao trabalho.

“A saúde das democracias, quaisquer que sejam seu tipo e seu grau, depende de um humilde detalhe técnico: o procedimento eleitoral”.

(ORTEGA Y GASSET, 2001)

## RESUMO

O trabalho perscruta a Lei nº. 9.840/99, que inseriu na Lei nº. 9504/97 o art. 41-A, com o fim de combater a captação ilícita de sufrágio. A pesquisa investiga a repercussão da aludida norma nas searas política, jurídica, doutrinária e na sociedade como um todo, servindo-se dos julgados dos Tribunais, dos textos e livros que tratam da matéria desde o início da vigência da norma até a atualidade. A pesquisa perpassa a história das eleições no País, tratando sobretudo das questões ligadas à fraude eleitoral, em especial a compra de votos. Revela o estudo que diversos fatores, tais como, os sistemas eletrônicos da Justiça Eleitoral, a fiscalização dos gastos nas campanhas, a coibição à propaganda irregular ou extemporânea, além da atuação do Ministério Público Eleitoral, atrelados ao advento do art. 41-A da Lei das Eleições têm contribuído para a realização de eleições mais livres de fraudes no Brasil. O trabalho demonstra em que medida essa lei contribuiu, de fato, para a consolidação da democracia no País, assim como o que ainda pode ser feito para esse processo, tomando por base a interpretação e julgados dos Tribunais, além da análise da norma sob os ângulos sociológico, jurídico, político e culturais.

**Palavras-chave:** Lei das Eleições. Combate captação ilícita de sufrágio. Consolidação. Democracia.

## **ABSTRACT**

The present essay investigates Brazilian Law 9.840/99 which inserted in the Brazilian Law 9.504/97 the article 41-A, in order to combat illicit vote captivation. The research investigates its repercussion on political, juridical and doctrinarian fields and also in the whole society, using precedents, texts and books related to the subject since the beginning of the new regime until now. The essay goes through Brazilian election history, discussing particularly the issues related to electoral fraud, especially vote acquisition. The study reveals that many factors, such as Justice electronic systems, campaign cost control, previous and irregular propaganda repression, and also the Public Prosecutor performance, all those factors linked to the arrival of article 41-A in the Elections Law have been contributing to fraud free elections in Brazil. The essay shows how that Law have contributed to Brazilian democracy consolidation, as well as what can be done on this process, considering Courts interpretations and precedents and also the Law analysis under sociological, juridical, political and cultural angles.

**Keywords:** Elections Law. Illicit vote captivation combat. Consolidation. Democracy.

## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO

<b>1 – O ART. 41-A da LEI Nº. 9.504/97 E A TUTELA DA LIVRE ESCOLHA DOS CANDIDATOS POR PARTE DO ELEITOR.....</b>	<b>12</b>
1.1 - O anseio da sociedade pelo combate à fraude eleitoral.....	12
1.2 - Análise dos comandos normativos contidos no art. 41-A.....	15
1.3 - A efetividade do art. 41-A desde o início de sua vigência.....	19
<b>2 - A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 41-A DA LEI nº. 9.504/97.....</b>	<b>22</b>
2.1 - A posição do TSE frente à (in)constitucionalidade do art. 41-A.....	22
2.2 – A inconstitucionalidade do art. 41-A apregoada pela doutrina.....	25
<b>3 - A EXECUTIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAS ANTES E DEPOIS DO ART. 41-A DA LEI DAS ELEIÇÕES.....</b>	<b>27</b>
3.1 - A executividade das decisões judiciais no âmbito eleitoral.....	27
3.2 – A executividade das decisões judiciais baseadas no art. 41-A.....	30
<b>4 - O “PROBLEMA” DA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR QUE GARANTE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO CONTRA DECISÃO QUE APLICA O ART. 41-A..</b>	<b>41</b>
4.1 – A posição dos Tribunais frente à concessão de medida cautelar que garante efeito suspensivo a recurso que aplica o art. 41-A.....	41
4.2 – As razões doutrinárias desfavoráveis à posição dos tribunais.....	44
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>53</b>
<b>ANEXO – A .....</b>	<b>54</b>
<b>ANEXO – B .....</b>	<b>56</b>
<b>ANEXO – C .....</b>	<b>60</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar em que medida o advento da Lei nº. 9.840/99, que inseriu na Lei nº. 9504/97, Lei das Eleições, a captação ilícita de sufrágio, contribuiu e ainda pode contribuir para a democracia no Brasil, já que a mencionada lei intenta garantir a livre escolha de candidato por parte do eleitor, ou seja, a liberdade para a escolha do candidato em quem o eleitor deseja votar. A Lei 9.840/1999, que completou em setembro passado 10 anos de vigência, foi a primeira de iniciativa popular no Brasil, cuja campanha foi encabeçada pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB.

A norma alterou o Código Eleitoral e a Lei das Eleições. À Lei das Eleições foi acrescentado o art. 41-A que veda a captação ilícita de sufrágio. Segundo o mencionado artigo, o candidato que 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 Ufirs, e cassação do registro ou do diploma. Pelo menos teoricamente o texto legal intentava dar ao processo eleitoral mais rigor e celeridade na punição dos políticos corruptos, partindo do princípio da livre escolha que deve ser garantido ao eleitor.

O presente trabalho investiga o art. 1º da Lei 9.840/1999, a repercussão nas searas política, jurídica, doutrinária e na sociedade como um todo, servindo-se dos julgados dos Tribunais, dos textos e livros que tratam da matéria desde o início da vigência da norma até a atualidade.

A compra de votos não é uma prática recente no Brasil e obviamente que não é uma conduta restrita aos políticos brasileiros. Cite-se o voto “de curral” ou “de cabresto”, que remonta ao Império, mas ganha força sobretudo na República Velha, onde os detentores do poder econômico e político manipulavam os resultados das urnas, decidindo em quem a população local deveria votar, prática que deu sustentação à República das Oligarquias.

O grande problema consubstanciava-se no fato de não haver no Brasil um combate efetivo contra as práticas fraudulentas e manipuladoras, mesmo com a criação da Justiça Eleitoral em 1932. Só com o Código Eleitoral, surgido durante a ditadura militar no Brasil, em 1965, é tipificada a conduta de captação ilícita de sufrágio no seu art. 299. Porém esse artigo, embora ainda em vigor, não se mostrou ferramenta legal eficaz para a coibição do crime de captação ilícita de votos. Daí a importância do advento da chamada Lei dos Bispos, que nesses dez anos de vigência já fez com que mais de 800 detentores de cargo político perdessem os mandatos em função da captação ilícita de votos. Essa importância dá ao presente trabalho uma relevância não só jurídica, mas também sócio-antropológica.

A pesquisa mostra também que não é somente o advento da mencionada norma que deu ao País eleições mais sérias e igualitárias no tocante às disputas, afinal a Justiça Eleitoral implementou diversas ações, desde os sistemas de votação e apuração eletrônicas, a fiscalização dos gastos nas campanhas, a coibição à propaganda irregular ou extemporânea, dentre outras que contribuíram para a realização de pleitos que respeitem, de fato, a vontade do eleitor. É preciso anotar também a atuação do Ministério Público Eleitoral no combate a todo o tipo de fraude eleitoral, assim como a atuação de diversas entidades não governamentais nessa seara. Mesmo assim, sem sombra de dúvida, o advento da Lei nº. 9.840/99, é um marco na história da democracia no Brasil e, em função disso, o presente trabalho pretende esmiuçar em que medida essa lei contribuiu, de fato, para a consolidação da democracia no País e o que ainda pode ser feito para esse processo, tomando por base todos os ângulos possíveis, sociológico, jurídico, político e culturais.

A metodologia preponderantemente adotada no presente trabalho foi a pesquisa por intermédio de conteúdos bibliográficos, especialmente a jurisprudência e decisões emanadas dos juízes e tribunais, além de revistas eletrônicas.

Quanto ao método científico de abordagem, foi empregado o método dialético - dedutivo, levando-se em consideração as diretrizes e normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) adotadas pela Instituição de Ensino, bem assim moldado conforme o Projeto Político-Pedagógico do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

O corpo do trabalho está dividido em cinco partes, nas quais serão tratados os seguintes temas: O art. 41-A da Lei nº. 9.504/97 e a Tutela da Livre Escolha dos Candidatos por parte do Eleitor; A (In)Constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº. 9.504/97; A Executividade das Decisões Judiciais Eleitorais antes e depois do art. 41-A da Lei das Eleições; O “Problema” da Concessão de Medida Liminar que Garante Efeito Suspensivo a Recurso Contra Decisão que Aplica o art. 41-A da Lei nº. 9.504/97; e, por fim, as considerações conclusivas.

# **1 - O ART. 41-A DA LEI Nº. 9.504/97 E A TUTELA DA LIVRE ESCOLHA DOS CANDIDATOS POR PARTE DO ELEITOR**

## **1.1 - O anseio da sociedade pelo combate à fraude eleitoral**

A democracia tem sua origem na Grécia Antiga (demo=povo e kracia=governo). Este sistema de governo foi desenvolvido na cidade estado de Atenas. Embora tenha sido o berço da democracia, nem todos podiam participar das decisões, vez que mulheres, estrangeiros e escravos não participavam das decisões políticas da cidade. Havia os demos, espécie de comunidades com relação estreita de parentesco, cujas principais famílias tinham seus oradores que participavam das decisões e debates da Ágora. Na atualidade a democracia é exercida, na maioria dos países, de forma mais participativa, direta ou indiretamente.

O Brasil, que segue o sistema de democracia representativa, ou seja, indireta, é considerado uma nação de democracia jovem, ainda mais se se levar em consideração que o País amargou um período de 21 anos de regime de exceção, iniciado com o golpe militar de 31 de março de 1964. Mesmo com a campanha das “Diretas Já”, 1983/1984, frustrada, o Brasil teve o regime ditatorial encerrado por meio da eleição no Colégio Eleitoral de Tancredo Neves, um dos defensores das eleições diretas para presidente da República.

No ano seguinte à promulgação da Constituição Federal de 1988, o brasileiro voltou a escolher pelo voto direto o presidente da República. A partir daí a cada dois anos o País passou a ter eleições ora gerais (Presidente, Governador, Deputados e Senadores), ora municipais (Prefeito e Vereadores). Com o advento das urnas eletrônicas, em 1996, a Justiça Eleitoral deu um passo significativo no combate à fraude, porém contra a compra de voto e abuso de poder econômico e político o ordenamento jurídico não dispunha de um mecanismo efetivo e eficaz para coibição e combate. Dessa realidade, surgiu, na sociedade como um todo, um sentimento de revolta contra os diversos tipos de abusos e fraudes eleitorais. Eis que surge o Projeto "Combatendo a corrupção eleitoral", em fevereiro de 1997, idealizado pela Comissão Brasileira Justiça e Paz - CBJP, da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB.

Apresentado aos Bispos o projeto de lei, em 1998, pelo ex-procurador-geral da república, o Dr. Aristides Junqueira, a CNBB, juntamente com mais de trinta entidades civis, iniciou a coleta das assinaturas. Com muitos esforços, chegou-se a mais de um milhão de assinaturas, porém por razões técnicas o projeto tramitou como sendo de iniciativa parlamentar e assinado por todos os partidos presentes na casa. Cinco dias após a aprovação no Congresso, o Presidente da República sancionou a lei, que passou a ser a Lei nº 9840, de 28 de setembro de 1999,

publicada no Diário Oficial da União no dia 29, um dia antes do prazo final para que vigesse nas eleições de 1º de outubro do ano 2000. A mobilização da sociedade em prol da aprovação da lei demonstrou o lanseio nacional pelo fim da corrupção no País.

O doutrinador RAMAYNA (2007, p. 25 ) afirma que:

“A democracia, em síntese conceitual, exprime-se como um governo do povo, sendo um regime político que se finca substancialmente na soberania popular, compreendendo-se os direitos e garantias eleitorais, as condições de elegibilidade, as causas de inelegibilidade e os mecanismos de proteção disciplinados em lei para impedir as candidaturas viciadas e que atentem contra a moralidade pública eleitoral, exercendo-se a divisão de funções e dos poderes com aceitação dos partidos políticos, dentro de critérios legais preestabelecidos, com ampla valorização das igualdades e liberdades públicas.”

Das palavras didáticas e elucidativas do Professor Marcos Ramayna, vê-se a importância do termo democracia para um estado que preserva os princípios garantidores do Estado Democrático de Direito, garante o exercício da soberania popular e a cidadania consciente e participativa. Um dos fundamentos da democracia para o pensador Aristóteles era a liberdade, sendo assim, o Brasil caminha, sem sombra de dúvida, para o aperfeiçoamento da sua democracia na medida em que procura resguardar a liberdade de escolha por parte de cada partícipe, cada eleitor.

Para o constitucionalista BONAVIDES (2003, p.17), democracia:

“é aquela forma de exercício da função governativa em que a vontade soberana do povo decide, direta ou indiretamente, todas as questões do governo, de tal sorte que o povo seja sempre o titular e o objeto, a saber, o sujeito ativo e o sujeito passivo de todo poder legítimo.”

Diante dessas lições, é possível afirmar que somente um povo que efetivamente, através da liberdade, participa livremente das decisões norteadoras dos rumos do país pode realmente se sentir no seio de uma democracia. No Brasil, esse sentimento, de que a vontade do povo deve ser respeitada, veio juntamente com o desejo de moralização no trato da coisa pública, de forma que a conduta dos eleitos tivessem realmente um espírito coletivo e escorreito.

O debate ocorrido nas últimas décadas do século passado em torno do respeito e da moralidade no trato com coisa pública, debate advindo da sociedade como um todo, acabou por elevar a moralidade à condição de princípio constitucional, por meio da Emenda à Constituição nº. 19/98. Isso sem dúvida alguma fez surgir a exigência de que essa moralidade chegasse também às eleições, sobretudo aos seus atores principais, candidatos, partidos e eleitores. Essa preocupação, é certo, não surgiu nos últimos vinte anos do século XX, porém a elevação à condição de princípio constitucional demonstra que a República Brasileira deu à moralidade status de

imprescindibilidade, inafastabilidade, isto é, condição *sine qua non* para o trato com a *res publica*. Assim, com esse grande passo e com o advento do art. 41-A da lei das Eleições o Brasil deu um salto considerável na busca pela lisura dos pleitos e pelo respeito à vontade de cada eleitor, tutelados pela Constituição Federal e tão desejado na prática pela sociedade.

Afirmou o Ministro Barros Monteiro, em voto proferido no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 19.644/SE, de 3 de dezembro de 2002, (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resp 19.644. Relator Min. Barros Monteiro. Diário de Justiça, 14/02/2003, p. 190) "Na hipótese prevista no indigitado art. 41-A da Lei nº 9.504/97, o escopo do legislador é o de afastar imediatamente da disputa aquele que no curso da campanha eleitoral incidiu no tipo captação ilegal de sufrágio".

No mesmo sentido é a lição do Ministro do TSE, Fernando Neves, por ocasião do julgamento da MC nº 944/MT (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Medida Cautelar nº. 944/MT. Relator Min. Fernando Neves. Diário de Justiça, 14/02/2003, p. 190):

Como observei no precedente já citado (MC nº 970), as alterações da Lei nº 9.504, de 1997, entre as quais consta a introdução do art. 41-A, vieram ao encontro da vontade da sociedade de ver rapidamente apurados e punidos os ilícitos eleitorais. Neste caso, o interesse a prevalecer é o de afastar imediatamente da disputa aquele que, no curso da campanha eleitoral, tenha incidido no tipo captação de sufrágio, vedada por lei. Por isso, o legislador, diferentemente de quando tratou das declarações de inelegibilidade, não condicionou ao trânsito em julgado os efeitos da decisão que cassa diploma por transgressão ao referido art. 41-A.

Assim, o art. 41-A da Lei das Eleições, comando normativo que traz uma garantia muito maior do que os já existentes no ordenamento pátrio à livre escolha dos candidatos por parte dos eleitores e à realização de eleições livres de fraude, uma vez que pune com o afastamento imediato do candidato que incorrer na compra de votos, é reflexo do debate em torno da questão, bem como fruto de um anseio da sociedade em geral, e que, a cada pleito, resta demonstrado que a norma não só veio ao encontro do desejo da população, mas também tem contribuído sobremaneira para a consecução de eleições sérias, democráticas e realmente livres de fraudes.

## 1.2- Análise dos comandos normativos contidos no art. 41-A

Assim está redigido o art. 41-A da Lei 9.504/97 (BRASIL. Lei nº. 4737/65 – Código Eleitoral. Disponível em <<http://bit.ly/97nagh>> acesso em 05 de abril de 2010):

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 ufr, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar N° 64, de 18 de maio de 1990.

Depreende-se que o comando coloca como conduta vedada ao candidato o aliciamento da vontade do eleitor através da concessão de algum benefício. O bem jurídico tutelado é o poder de escolha. O eleitor deve ter sua liberdade de escolha, independentemente do critério que utilize para fazê-la. O que não se pode é interferir nessa escolha, utilizando-se de doação, promessa, oferecimento ou entrega de bens.

Segundo o entendimento pacificado no TSE, três são os elementos indispensáveis à caracterização da infração ao art. 41-A. São eles, consoante decisão contida no Resp nº. 19.877, de 3.2.2004, Rel. Min. Carlos Velloso. (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Jurisprudência do TSE: Temas selecionados. Captação de sufrágio. Brasília: SGI/Cojur, 2008, p. 13):

(1) a prática de uma ação (doar, prometer etc.), (2) a existência de uma pessoa física (um eleitor focado na intenção ou ato praticado) e (3) o resultado a que se propõe o agente, que é a obtenção de voto. Exige, ainda, esta Corte, a participação ou anuência expressa do candidato na conduta ilícita (Ac. nº. 19.566/2001, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo).

Pode-se afirmar com convicção que se faz necessário o aliciamento do eleitor, apto a votar, por parte do candidato ou por outrem a seu mando expresso ou com sua autorização. Não pode ser feito uso da norma se a promessa houver sido feita, por exemplo, a eleitor com alistamento eleitoral em município diferente do município em que o candidato pediu o registro. Veja-se o seguinte julgado do TSE (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RESPE-19399/2001. Relator Min. José Paulo Sepúlveda Pertence. DJ- Diário de Justiça, volume 1, 01/04/2002, p. 114):

O eleitor é aquele que possui alistamento eleitoral em dado município e, por conseguinte, é o alvo dos aliciadores de voto. É através do alistamento que o cidadão torna-se apto a escolher o seu representante. Nas lições do doutrinador Joel J. Cândido “ o alistamento é a viabilização do exercício efetivo da soberania popular, através do voto e, portanto, a consagração da cidadania”. Também não há o que se falar na infração eleitoral em comento quando o indivíduo corrompido não for eleitor do município em que houve a suposta captação ilícita, ante a absoluta impropriedade do objeto. Não há espaço para que se tipifique esta infração eleitoral, vez que o bem jurídico tutelado, qual seja, a vontade do eleitor, não foi atingido. Com relação a identificação do eleitor, o TSE vêm admitindo que

esta condição não merece ser indispensável. O eleitor, sujeito passivo da conduta, sob a ótica do Tribunal Superior Eleitoral, não necessita ser identificado, o que não quer dizer que, uma vez sendo identificado, mais eficaz a incidência do artigo 41-A. Neste sentido se posicionou Marlon Jacinto Reis “ Isso não significa que, para a aplicação do comando legal, seja necessária a identificação do eleitor ou do grupo de eleitores aos quais se pretende aliciar. Basta que se comprove a realização de condutas suficientes para que os eleitores se vejam indevidamente incitados a dirigir seu voto ao captador ilegal

Para se configurar o ilícito previsto no art. 41-A, entendimento esse pacífico na jurisprudência, é preciso, portanto, que o eleitor esteja apto a votar. Desse modo, promessa feita a eleitor que não pode cumprir sua parte na avença não configura descumprimento da norma em apreço, segundo a Justiça Eleitoral. Da mesma forma não viola o art. 41-A da Lei das Eleições o candidato que doa ou promete algo para que outro candidato renuncie, uma vez que a norma tipifica a captação ilícita de votos entre candidato e eleitor. Sobre essa nuance o Tribunal Superior Eleitoral também já se pronunciou (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Jurisprudência do TSE: temas selecionados. Captação de sufrágio. Brasília: SGI/Cojur, 2008, p. 26).:

RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO DE VOTOS ENTRE CANDIDATOS. ATIPICIDADE. L.9504/97, ART. 41-A. 1. O artigo 41- A da lei 9.504/97 só tipifica a captação ilícita de votos entre candidato e eleitor, não a configurando a vantagem dada ou prometida por um candidato a outro, visando a obter-lhe a desistência. 2. Recurso não conhecido. Ac. nº 19.399, de 23.10.2001, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Necessário frisar que configura afronta ao art. 41-A, por entendimento sedimentado pelo TSE o pedido de abstenção de voto, afinal há aí uma ingerência no poder de escolha do eleitor, bem tutelado pela norma em apreço. Com esse entendimento o Tribunal Superior Eleitoral aproxima o art. 41-A da Lei nº. 9.504/97 do art. 299 do Código Eleitoral (BRASIL. Lei nº. 4737/65 -Código Eleitoral. Disponível<<http://bit.ly/97nagh>>acesso em 05 de abril de 2010) (sem grifo no original), que prevê:

art. 299. 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.

Outro entendimento importante pacificado no TSE a respeito do tema é quanto à desnecessidade de identificação do eleitor, ou seja, promessa feita a uma coletividade consubstancia a prática ilícita. Veja-se o precedente seguinte do TSE (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Jurisprudência do TSE: temas selecionados. Captação de sufrágio. Brasília: SGI/Cojur, 2008, p. 26) “Para a configuração da infração ao art. 41-A da lei 9.504/97 não é necessária a

identificação do eleitor. Precedente: RESPE N 21.022, relator min. Fernando Neves. Oferta feita a membros da comunidade. A pluralidade não desfigura a prática da ilicitude.”

Assim, basta que a conduta de oferta, dirigida a um ou a vários eleitores, seja com o fim de obter-lhes o voto, configura-se a infração ao dispositivo contido no artigo 41-A da Lei das Eleições. É preciso ficar caracterizada a intenção de obter voto. Já se pronunciou dessa forma o Tribunal Superior Eleitoral (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RespE 19.229, Relator Ministro Fernando Neves, DJ - Diário de Justiça de 15-2-2001): “Para a caracterização de conduta descrita no artigo 41-A da Lei 9.504, de 1997, é imprescindível a demonstração de que ela foi praticada com o fim de obter o voto do eleitor”

Obviamente que é necessário ao julgador analisar se a conduta praticada pelo candidato revestiu-se de caráter ilícito, isto é, se a conduta, oferta praticada, teve o fim de obter o voto do eleitor. Tal análise deve ser analisada minuciosa, afinal numa campanha eleitoral toda ação é no sentido de angariar voto, não se pode, no entanto, é propor a troca do voto por alguma benesse, seja explícita ou velada.

Do o exposto nesse subitem, depreende-se que a compra de votos ocorre quando há: 1) doação efetiva de um bem corpóreo; ou 2) oferta pública de recompensa, cuja outorga pode ser contemporânea à oferta ou posterior; ou 3) promessa de doação ou recompensa; ou 4) promessa de outorga de vantagem, ou proveito pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública. Tudo com o fim específico de obter o voto do beneficiado.

Para se chegar à conclusão de que houve uma das condutas especificadas acima, o julgador deve levar em consideração que a punição para o possível infrator é de extrema monta e por isso requer uma análise profunda do conjunto probatório, vez que o julgado pode substituir a vontade popular da maioria dos eleitores. Em função disso, a jurisprudência dos tribunais tem sido pacífica no sentido de que, para a imposição das sanções advindas da compra de votos é necessário que haja um suporte probatório inabalável de que o candidato praticou ou anuiu com a prática das condutas tipificadas. Veja-se parte da ementa do acórdão do Ag.RgAg nº 7051 (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ag.RgAg nº 7051, Relator Caputo Bastos. DJ – Diário de Justiça de 27/11/2006. p. 136): “A caracterização da captação ilícita de sufrágio há de ser demonstrada mediante prova robusta de que o beneficiário praticou ou anuiu com as condutas previstas no art. 41-A da Lei nº. 9.504/97”. Considerando a gravidade das consequências advindas da aplicação das sanções previstas no art. 41-A em comento é que o entendimento jurisprudencial exige prova incontrovertida da captação ilícita de sufrágio por parte do candidato ou por outrem com sua anuência.

Assim, a conduta da "compra de votos" é extremamente abominada na sociedade, embora ainda perpetrada por muitos políticos corruptos e corruptores, e em função dessa repulsa social é que o legislador previu duas formas de enquadrá-la, uma no aspecto criminal, corrupção

eleitoral ativa previsto na art. 299 do Código Eleitoral e noutra como ilícito eleitoral (não criminal) corresponde à captação ilegal de sufrágio, vedada pelo art. 41-A da Lei 9504/97, que acarreta na cassação do registro ou diploma e multa.

Pode-se afirmar, portanto, que o art. 41-A prevê o cometimento de um ilícito, um ato contrário ao Direito e não de um crime. Assim, aquele que incorrer na captação ilícita de sufrágio sofrerá as reprimendas penais pelo crime (art. 299 do Código Eleitoral) e as sanções previstas na Lei n.º. 9840/99 pelo ilícito. Para realçar a discussão, cite-se o doutrinador FRANCO (2001, p. 360):

Enquanto tipicidade e culpabilidade são categorias próprias da teoria do crime, a ilicitude, como 'contradição com o Direito' constitui um conceito à parte, válido em relação à ordem jurídica em seu sentido global, possuindo, por tal motivo, um inequívoco carácter unitário. Não há cogitar, assim, de uma ilicitude especificamente penal, civil, administrativa, etc.

Depreende-se que foi bastante procedente o projeto da CNBB, assim como a norma dele oriunda, na medida em que albergou mais uma reprimenda à famigerada “compra de votos”, agora mais célere e eficaz.

### 1.3 – A efetividade do art. 41-A desde o início de sua vigência

A norma em análise, como já foi exposto, surge para coibir a famosa “compra de votos”. Assim o candidato ou alguém com a anuência dele ficam proibidos de aliciar o eleitor com a promessa de algum benefício. O comando, embora não garante efetivamente que a vontade do eleitor, expressa no voto, seja respeitada, uma vez que se faz necessária a ação de órgãos partidários, Ministério Público, ou candidatos para que o Poder Judiciário possa punir aqueles que descumprem a norma, mostra-se como uma ameaça real, efetiva e imediata de sanção aos descumpridores. Mesmo não garantindo o expurgo total da “compra de votos”, a norma prevê uma punição severa e imediata ao candidato que descumpri-la. Como o Brasil é um país de bastantes desigualdades sociais, os detentores do poder econômico sempre se valeram da situação de miséria de muitos eleitores para lhes tirar a possibilidade da livre escolha eleitoral.

Destarte, o art. 41-A da Lei 9.504/97, embora não possa efetivamente garantir a livre escolha do eleitor, mostra-se um instrumento jurídico de proteção à liberdade de escolha do eleitorado, embora ainda sejam necessárias muitas mudanças cultural, política e jurídica para que a livre escolha por parte do eleitor seja totalmente garantida nas eleições. Mesmo assim, é possível afirmar que a sociedade brasileira já deu um passo importante na garantia do voto livre, com o advento do art. 41-A da citada lei.

A lei delimitou um tempo certo para a compra de votos: desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive. A compra de votos antes desse marco configura o crime de corrupção eleitoral, capitulado no art. 299 do Código Eleitoral, que, vale salientar, é um crime formal, configurando-se independentemente de seu resultado, bastando o exercício de uma das condutas tipificadas, ainda que a oferta não seja aceita.

O TSE entende que o início é do requerimento do registro da candidatura e não do deferimento, ou seja, requerido o registro a compra de votos enquadra-se no art. 41-A. O prazo final é o dia das eleições. Fora desse interregno, portanto, a compra de votos, como já foi exposto, infringe o art. 299 do Código Eleitoral. RAMAYNA (2009, p. 232) critica esse lapso temporal contido na norma. Afirma o jurista: “(...) não foi de boa técnica redacional o critério de fixação de prazo final e inicial da captação de sufrágio, pois é cediço que, nos anos não-eleitorais, existe prática de clientelismo político, com oferta de vantagens, dádivas etc.”.

Uma nuance interessante quanto à captação ilícita de sufrágio, no tocante à efetividade, é a desnecessidade de prova da potencialidade lesiva ao resultado do pleito. Ocorrendo a compra de votos, não é necessário demonstrar a potencialidade lesiva da conduta para influenciar o resultado da eleição; bastando uma só conduta tipificada, ainda que na forma tentada, para aplicação

das penalidades correspondentes, já que a norma protege o direito ao voto e não as eleições em si. Para ilustrar, veja-se a decisão abaixo (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resp nº 27.737-PI, Relator Min. José Augusto Delgado, DJU de 01.02.2008):

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2004. CONDUTA VEDADA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. REALIZAÇÃO DE NOVO PLEITO. ELEIÇÕES INDIRETAS. PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do TSE considera que a configuração da prática de conduta vedada independe de sua potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei. Precedentes: REspe nº 21.151/PR, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 27.6.2003; REspe nº 24.739/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 28.10.2004; REspe nº 21.536/ES, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 13.8.2004; REspe nº 26.908, desta relatoria, DJ de 12.2.2007.

2. O juízo de proporcionalidade incide apenas no momento da fixação da pena. Precedentes: AgRg no REspe nº 25.358/CE, desta relatoria, DJ de 8.8.2006; REspe nº 26.905/RO, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 19.12.2006; REspe nº 26.908/RO, desta relatoria, DJ de 12.2.2007. 3. Quanto à captação ilícita de sufrágio, o TSE considera despidiêda a potencialidade da conduta para influenciar no resultado do pleito. Precedentes: REspe nº 26.118/MG, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 28.3.2007; AG nº 3.510/PB, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 23.5.2003; REspe nº 21.248/SC, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 8.8.2003; REspe nº 21.264/AP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11.6.2004.

4. Uma vez reconhecida a captação ilícita de sufrágio, a multa e a cassação do registro ou do diploma são penalidades que se impõem *ope legis*. Precedentes: AgRg no RO nº 791/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26.8.2005; REspe nº 21.022/CE, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 7.2.2003; AgRg no REspe nº 25.878/RO, desta relatoria, DJ de 14.11.2006.

5. A jurisprudência do TSE tem compreendido que "(...) 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 da metade dos votos" (REspe nº 21.221/MG, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 10.10.2003).

6. É descabida a diplomação dos candidatos de segunda colocação, haja vista a votação obtida pelo candidato vencedor, de 51,61% dos votos válidos. 7. Pelo princípio da simetria implicitamente correlacionado com o art. 81, § 1º, da CF, a renovação do pleito no último biênio do mandato ocorre em eleição indireta, a cargo do Poder Legislativo local. Precedentes: REspe nº 21.308/SC, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 21.6.2004; AgRg no MS/PE nº 3.634/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 24.9.2007; Ag nº 4.396/MS, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 6.8.2004; REspe nº 21.432/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 25.6.2004; Cta nº 1.140/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 10.10.2005.

8. Recursos especiais providos para cassar o diploma dos recorridos por infringência ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aplicar a penalidade cabível pela prática de conduta vedada (art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/97) e determinar a realização de eleição indireta no Município de Caxingó/PI.

É importante ressaltar também que é irrelevante e desnecessária a demonstração do nexo de causalidade entre a prática do ilícito e a efetiva vitória do infrator na urnas. O espírito da lei visa a proteger a livre escolha do candidato por parte do eleitor, caso um eleitor tenha seu direito maculado, a norma fora descumprida e forçoso é enquadrar nos ditames da Lei dos Bispos.

É necessário frisar que, mesmo na captação ilícita de votos tipificada pelo abuso de poder econômico, não há necessidade, para o Tribunal Superior Eleitoral, da prova do nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o vício eleitoral, exigindo-se, no entanto, nesse caso, isto é, do

abuso do poder, a prova da potencialidade lesiva à lisura do pleito. Veja-se o seguinte julgado do TSE (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AREspe 26.035/MG, Relator. Min. Gerardo Grossi, DJ – Diário de Justiça de 29.6.2007).

CONSTRUÇÃO DE BARRAGENS – TRANSPORTE DE ELEITORES – ABUSO DO PODER – POTENCIALIDADE – CONFIGURAÇÃO. INELEGIBILIDADE. PREFEITO. POTENCIALIDADE. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Abuso do poder configurado, em face da construção de barragens e da concessão de transporte gratuito à população, em ano eleitoral, com potencial desequilíbrio no resultado do pleito.
2. A caracterização do abuso de poder não pressupõe nexo de causalidade entre as condutas praticadas e o resultado da eleição, mas a potencialidade lesiva dos atos, apta a macular a legitimidade do pleito. Precedentes.
3. O exame da potencialidade fica a cargo do tribunal regional, que é soberano na apreciação da prova. É inviável o reexame probatório em sede de recurso especial.
4. Agravo regimental desprovido.

Assim, a prova da potencialidade lesiva é necessária para a configuração do abuso de poder econômico, mas não para a configuração do crime previsto no art. 41-A da Lei das Eleições. Fica patente, portanto, que a compra de votos e o abuso de poder econômico maculam a lisura do pleito, a disputa democrática e igualitária que deve envolver uma eleição tornando sem valor uma vitória viciada por abuso ou corrupção.

## 2 - A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 41-A DA LEI Nº. 9.504/97

### 2.1 – A posição do TSE frente à (in)constitucionalidade do art. 41-A

A Constituição da República do Brasil preceitua condições de elegibilidade, isto é, traz expressos os requisitos gerais exigidos de qualquer pretendente a um cargo eletivo, tais como, nacionalidade brasileira, alistamento eleitoral, filiação partidária, pleno exercício dos direitos políticos e outras. Ao mesmo tempo que a Constituição enuncia os requisitos para ser votado, estabelece algumas situações que não podem se fazer presentes em relação ao candidato, que são as causas de inelegibilidade. Admitiu também a Constituição Federal que, através de lei complementar, o legislador estabelecesse outras causas geradoras deste afastamento do exercício do direito de ser votado, com o fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato e normalidade e legitimidade das eleições, consoante se vê no art. 14, § 9º, (BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil, DF : Senado, 1988) abaixo transcrito:

“Art. 14, § 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 abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”

A lei que atende ao comando normativo citado acima foi publicada no dia 18 de maio de 1990. A Lei Complementar 64, conhecida como Lei de Inelegibilidade, estabelecesse em detalhes os casos de inelegibilidade com o fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, 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 corrente que defende a inconstitucionalidade do artigo 41-A da Lei 9.504/97 baseia-se no argumento de que as sanções previstas geram a inelegibilidade, o que fere a ordem constitucional porque a inelegibilidade só pode ser prevista em lei complementar, conforme o art. 14, § 9º, com aprovação por maioria absoluta, não podendo ser por meio de lei ordinária, aprovada por maioria relativa ou até mesmo maioria simples.

A tese da inconstitucionalidade, ainda que parcial, do comando em estudo chegou a ser aceita por alguns tribunais, vejam-se os seguintes julgados. O primeiro do TRE de Santa Catarina (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Ac. 17.082, Relator Juiz Rui

Francisco Barreiros Fortes, Diário de Justiça de 04/10/2002):

O artigo 41-A da Lei 9.504/97 incide em inconstitucionalidade formal, pois é vedado ao legislador inserir no plano jurídico eleitoral novas hipóteses de inelegibilidade mediante lei ordinária, em infração ao disposto no artigo 14, § 9º, da Carta Constitucional, que exige que sejam instituídas tais hipóteses somente por Lei Complementar.

O segundo julgamento foi prolatado pelo Regional de Sergipe (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral/SE.. Ac. 8/2003, Relatora Juíza Ana Lúcia Campos Prado, DJ/SE de 18/03/2003).

Acolhe-se a inconstitucionalidade parcial do artigo 41-A, da Lei 9.504/97, por incidir em inconstitucionalidade formal, visto que em cominando pena de cassação do registro ou do diploma do candidato nele incurso, estabelece pela via ordinária nova hipótese de inelegibilidade, técnica legislativa vedada pela Constituição, em seu artigo 14, § 9.

Mas foi o Tribunal Superior Eleitoral que pacificou a questão e decidiu pela constitucionalidade do art. 41-A (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resp 19.644. Relator Min. Barros Monteiro. Diário de Justiça, 14/02/2003, p. 190):

REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILEGAL DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL AFASTADA. INFRAÇÃO CONFIGURADA. IMEDIATA CASSAÇÃO DO DIPLOMA.

- Segundo já teve ocasião de assentar esta Corte, a cassação do diploma por infração ao artigo 41-A da Lei 9.504/97 não implica declaração de inelegibilidade. O escopo do legislador, nessa hipótese, é o de afastar imediatamente da disputa aquele que no curso da campanha eleitoral incidiu no tipo captação de sufrágio vedada por lei. Inconstitucionalidade parcial da norma afastada.

A decisão do TSE foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal. A questão foi discutida pelo STF após o ajuizamento por parte do Partido Socialista Brasileiro de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade. Sustentava a agremiação que a expressão 'cassação do registro ou do diploma' contida no dispositivo criava uma nova forma de inelegibilidade e que também afrontava o princípio da reserva de lei complementar. Sustentou ainda o PSB que havia afronta também aos parágrafos 11 e 14 da Carta Política, no ponto em que estabeleceu hipótese de perda de mandato eletivo em decorrência de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, sem observar o procedimento previsto para ação de impugnação de mandato eletivo. O acórdão, cujo relator foi o ministro Gilmar Mendes (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI3592/DF, Relator: Min. Gilmar Mendes. Diário de Justiça 02-02-2007, p 07), assim está ementado:

I. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 41-A da Lei nº. 9504/97. Captação de Sufrágio. 2. As sanções de cassação do registro ou do diploma previstas no Art. 41-A da

Lei nº. 9504/97 não constituem novas hipóteses de inelegibilidade. 3. A captação ilícita de sufrágio é apurada por meio de representação processada de acordo com o art. 22 da Lei Complementar nº. 64/90, que não se confunde com a ação de investigação judicial eleitoral, nem com a impugnação de mandato eletivo, pois não implica a declaração de inelegibilidade, mas apenas a cassação do registro ou do diploma. 4. A representação baseada no art. 41-A da Lei nº. 9504/97 tem o objetivo de resguardar um bem jurídico específico: a vontade do eleitor. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

Ficou, assim, demonstrada de forma indubitável a constitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições, pelo menos na visão jurisprudencial, sobretudo pela chancela do Supremo Tribunal, tendo como argumento principal o fato de que as punições para o candidato que incorrer na compra de votos são as de multa, cassação do registro da candidatura ou, se já eleito, a cassação do diploma. Assim não há que se falar em pena de inelegibilidade, de afastamento da capacidade eleitoral passiva do infrator, até porque ele mantém os direitos políticos intactos. O outro argumento é com relação ao procedimento processual. A captação ilícita de sufrágio é apurada por meio de representação processada de acordo com o art. 22 da Lei Complementar nº. 64/90, incisos I a XIII, enquanto que a ação de investigação judicial, com o fim de apurar uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político deve seguir o procedimento do art. 22, incisos I a XV da LC nº. 64/90.

Não restam dúvidas de que houve uma expressiva inovação no que se refere à possibilidade de, mesmo deferido o registro de candidatura ou concedido o diploma, agora o candidato, em razão captação ilícita de votos, poder ser penalizado com a cassação desse registro ou do diploma, embora tenha preenchido os requisitos da elegibilidade ou logrado êxito nas eleições, sob o argumento de que o escopo do legislador foi o de afastar imediatamente do cenário eleitoral aquele que, no curso da campanha eleitoral, praticou a captação de sufrágio.

## 2.2 – A inconstitucionalidade do art. 41-A apregoada por parte da doutrina

Embora pacificada a questão da constitucionalidade do artigo 41-A da Lei 9.504/97 na jurisprudência, há quem defenda a inconstitucionalidade do comando normativo sob o argumento de que as sanções previstas geram a inelegibilidade. O posicionamento de Joel José Cândido (2002, p. 454) é no sentido de que “a sanção da cassação do diploma é absolutamente inviável e inaplicável pela via do art. 41-A, pois a medida se erigia em inelegibilidade, mesmo que só para uma eleição, restrição aos direitos políticos insuscetível se constar em sede de lei ordinária como é a da Lei nº. 9840.” Para o jurista a cassação de diploma torna o candidato inelegível, ainda que somente para aquela eleição.

Para COSTA (2002, p 13/27), o cancelamento do registro em função da aplicação do art. 41-A possui o mesmo efeito da inelegibilidade, uma vez que “(...) Perda de registro é perda da possibilidade de concorrer naquela eleição específica; é inelegibilidade para essa eleição; é inelegibilidade cominada simples.”

Percebe-se, portanto, que a divergência entre a doutrina e a jurisprudência, no tocante à constitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições, é grande. Para parte da doutrina, há inelegibilidade sempre que o candidato ficar impossibilitado de concorrer ao pleito e por essa razão o art. 41-A não poderia ser originado de uma lei ordinária, como de fato o foi, tornando, desse modo, o comando contrário aos preceitos constitucionais insculpidos no art. 14, § 9º da Constituição Federal de 1988.

ZILIO (2008, p. 454) analisa a questão da seguinte forma:

“A Corte Superior considera que as condições de (in)elegibilidade são aferidas nos processos de registro e, no caso de infração ao art. 41-A da Lei nº. 0504/97, tem-se a situação de um candidato que, por infringir valores mínimos de moralidade e probidade, fica sujeito às penalidades legais. O simples fato de se apresentar como candidato, através do pedido de registro, potencializa a reprobabilidade da conduta de captação indevida de voto, culminando com a cassação do registro ou diploma. A deslealdade do candidato com um dos princípios basilares do processo democrático – que é a liberdade do voto – é o fato propulsor do grave sistema punitivo criado pela Lei nº. 9.840/99.

O eleitoralista citado demonstra que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral estão de acordo com o telos da norma, qual seja, a proteção à liberdade do voto, e para isso é preciso afastar da disputa o candidato que infringe a moralidade e a probidade, conduta reprovável para um candidato a cargo eletivo, cuja repressão é taxativa e inexorável.

Embora os argumentos dos juristas que defendem a inconstitucionalidade do art. 41-

A pareçam bastante procedentes, o espírito da Lei fica respeitado com o entendimento jurisprudencial em relação à norma em estudo. A discussão sobre a constitucionalidade ou não parece ser pormenor, se se for levar em consideração a grandiosidade do bem tutelado pela norma, isto é, a liberdade de escolha por parte do eleitor, ainda mais num País com a desigualdade social e econômica enorme como há no Brasil, além do baixo nível de escolaridade do povo, a despeito dos avanços já sentidos nos últimos anos na educação.

Pode-se afirmar que o cidadão necessitado, sem escolarização e, muitas vezes, sem o entendimento do valor do voto, torna-se presa fácil para candidatos desonestos. É necessário, portanto, que o Estado desenvolva mecanismos para a proteção ao direito desse eleitor e o art. 41-A não deixa de ser um desses mecanismos.

### 3 - A EXECUTIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS ANTES E DEPOIS DO ART. 41-A DA LEI DAS ELEIÇÕES

#### 3.1 – A executividade das decisões judiciais no âmbito eleitoral

Há uma regra geral no âmbito eleitoral de que os recursos nessa seara não possuem efeitos suspensivos. Eis o artigo do Código Eleitoral (BRASIL. Lei nº. 4737/65 - Código Eleitoral. Disponível em <<http://bit.ly/97nagh>> acesso em 05 de abril de 2010):

Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo. Parágrafo único. A execução de qualquer acórdão será feita imediatamente, através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do Presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão.

Assim, no geral, os recursos eleitorais são recebidos apenas quanto ao efeito devolutivo.

Já o art. 216 do Código Eleitoral (BRASIL. Lei nº. 4737/65 - Código Eleitoral. Disponível em <<http://bit.ly/97nagh>> acesso em 05 de abril de 2010) que dispõe: “enquanto o Tribunal Superior Eleitoral não decidir o recurso interposto contra a expedição de diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda sua plenitude”, permite que o recorrido permaneça no cargo até o julgamento do recurso contra expedição de diploma. A jurisprudência, neste caso, adota o artigo in totum, conforme se vê da decisão do Ministro Gerardo Grossi ((BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. ARESPE nº 25910 – PR. Relator Min. José Gerardo Grossi. Diário de Justiça, de 6/12/2006, p. 153):

Agravo Regimental. Recurso especial. Recurso contra Expedição de Diploma (art. 262, III, CE). Provimento. Erro nos cálculos do quociente partidário. Litisconsórcio passivo necessário. Ausência. Efeitos do art. 216 do CE.

- No RCEd não há litisconsórcio passivo necessário entre o partido político e o candidato. Precedentes.

- O exercício do mandato pelo diplomado é garantido até o julgamento do RCEd pelo Tribunal Superior, a teor do art. 216 do CE. Agravo Regimental a que se nega provimento.

A lógica aqui é a seguinte: a lei protegeu o diploma concedido pela Justiça Eleitoral tendo em vista a eleição democrática, ou seja, houve a escolha do povo, até que se prove fraude ou outro ilícito, e a proclamação dos eleitos. Assim, faz-se necessário que o diplomado exerça o mandato até que, por decisão do Tribunal (Regional ou Superior) o recurso seja julgado procedente e o diploma seja cassado. Aqui não há uma sentença a ser executada, mas uma ação que intenta desconstituir o diploma do candidato.

O art. 262 do Código Eleitoral (BRASIL. Lei nº. 4737/65 - Código Eleitoral. Disponível <<http://bit.ly/97nagh>> acesso em 05 de abril de 2010) prevê o cabimento do recurso contra diplomação nos seguintes casos:

- I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;
- II - errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;
- III - erro de direito ou de fato na apuração final quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;
- 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 no 9.504, de 30 de setembro de 1997.

De todas as hipóteses, depreende-se que a ação (recurso) deve trazer prova pré-constituída, afinal o recorrente deverá sustentar as alegações com base em provas. Se estas forem judiciais, o entendimento é que não há necessidade de haver sido julgado o processo de onde elas foram extraídas. Assim, se o candidato que responde a representação com base no art. 41-A, mas não a teve julgada até o dia das eleições, poderá um legitimado, caso aquele seja proclamado eleito, interpor recurso contra expedição de diploma com base nas provas da citada representação.

Retomando a discussão sobre a executividade das decisões judiciais na seara eleitoral, é possível afirmar que a executividade não é tão imediata quanto parece, a despeito do teor do art. 257 do Código Eleitoral, afinal um recurso eleitoral, a depender do caso concreto, pode suspender a eficácia da decisão. Isso porque um recurso contra decisão que negue registro, ou o cancele, se já tiver sido feito, ou declare nulo o diploma, se já expedido, tendo embasamento as condutas vedadas, suspenderá a eficácia imediata da sentença, vez que todos os recursos cabíveis deverão ser apreciados até o trânsito definitivo. Neste caso, eventual recurso suspende a eficácia da decisão em função do art. 15 da Lei das Inelegibilidades, Lei Complementar nº 64/90, que exige o trânsito em julgado da decisão que declarar a inelegibilidade do candidato. Em função dessa previsão, muitos candidatos tiveram seus registros ou diplomas cassados, por abuso de poder econômico ou político, mas concluíram o mandato, pois utilizaram-se de diversos recursos (alguns procrastinadores) e viram os processos arquivados por falta de objeto, já que o processo na maioria das vezes chega ao final após o término do mandato.

O argumento utilizado para justificar a previsão acima citada é o de que deve-se ter o devido cuidado para que não haja perturbação que decorreria de uma nova eleição, no caso de candidato a prefeito. Assim, uma decisão de juízo de primeiro grau (eleições municipais por exemplo) que julgar procedente ação de investigação judicial eleitoral só terá eficácia após o trânsito em julgado. Eis decisão do TSE (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. MS nº 3275 – PE.

Relator: Min. Luiz Carlos Madeira. Diário de Justiça, volume I, data 02/09/2005, p. 154) que demonstra esse entendimento:

Mandado de segurança. Resolução. Novas eleições. Cargos prefeito e vice-prefeito. Ausência de trânsito em julgado de decisão que reconhece a inelegibilidade. Registro de candidatura. Incidência do art. 15 da LC nº 64/90. Liminar. Deferimento. A garantia expressa no art. 15 da Lei Complementar nº 64/90 decorre da presunção de elegibilidade. Essa presunção opera tanto quando se reconhece a inelegibilidade de uma situação anterior - no processo de registro -, como quando resulta de inelegibilidade numa situação posterior - reconhecida em processo de investigação judicial eleitoral (Lei Complementar nº 64/90, art. 22, XIV e XV). Há necessidade de se prevenir a perturbação que decorreria de uma nova eleição, enquanto não houver o acerto judicial definitivo sobre a elegibilidade ou não. Ordem concedida, liminar confirmada.

Embora uma leitura superficial e descontextualizada do art. 41-A da Lei das Eleições possa levar a entender que a captação ilícita de sufrágio leva à cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento da ação de investigação judicial eleitoral previsto no art. 22 da Lei das Inelegibilidades, o Tribunal Superior Eleitoral já consolidou posição no sentido de que as sanções de cassação de registro ou de diploma, previstas na Lei das Eleições, não constituem novas hipóteses de inelegibilidade e que, portanto, a sanção de cassação de registro ou do diploma, imposta pelo art. 41-A da Lei das Eleições, não se confunde com a declaração de inelegibilidade ante a ocorrência de alguma das hipóteses previstas no art. 14 da Constituição e na Lei Complementar nº 64/90, não se aplicando, portanto, o art. 15 da Lei Complementar nº 64, que exige o trânsito em julgado da decisão.

Em sendo assim, o art. 41-A da lei das eleições trouxe uma expressiva modificação na executividade das decisões judiciais eleitorais, como se verá detalhadamente no subitem seguinte.

### 3.2 - A executividade das decisões judiciais baseadas no art. 41-A da Lei das Eleições

Embora haja diversas ações processuais que visam resguardar os direitos políticos, a igualdade nas eleições, o exercício do direito a ser votado, o direito de resposta e diversas outras situações, há ações tipicamente eleitorais. São elas:

a) Ação de Impugnação de Registro de Candidatura, prevista no art. 3º da LC 64/90 (BRASIL. Lei Complementar 64/90. Disponível em <<http://bit.ly/anxjLK>> acesso em 02 de maio de 2010), que assim dispõe: "Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro de candidato, impugná-lo em petição fundamentada".

Assim, essa ação é movida no caso de falta de condição de elegibilidade prevista no art. 14, §3º da CRFB. O prazo vai da data do registro (05 de julho ou, quando pedido pelo candidato, 07 de julho), até 5 dias da publicação dos editais dos candidatos inscritos. A publicação do edital é feita no Cartório Eleitoral, para as eleições municipais, ou no diário oficial. Serve ainda para arguir a inelegibilidade por rejeição de contas (art. 1º, LC 64/90). Até 2006, o candidato valia-se da Súmula 1 do TSE (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula nº. 1 - DJ 23, 24 e 25/9/92. Disponível em <<http://bit.ly/cYY6LA>> acesso em 02 de maio de 2010), que dispunha: "Contas Rejeitadas por Irregularidade Insanável - Suspensão da Inelegibilidade - Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64-90, Art. 1º, I, g)".

Assim o candidato impetrava uma Ação Anulatória da decisão da Câmara Vereadores, Tribunal de Contas Estadual ou da União, para desconstituir a decisão de rejeição das contas, antes da impugnação, e ficava suspensa a inelegibilidade. Agora, pode até entrar com Ação Anulatória da decisão, mas tem que demonstrar verossimilhança de mérito ou potencialidade probatória, ou seja, para que volte a ser elegível, o Juiz vai ter que deferir tutela cautelar. Não basta apenas entrar com a ação, faz-se necessário que seja deferida uma liminar suspendendo a decisão que rejeitou as contas. Ilustre-se com a seguinte decisão do TRE/PR (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. (RE n. 2209, Ac n. 27.734, TRE/PR, Relator: Dr. Fernando Quadros da Silva, Diário de Justiça de 03/08/2004):

**EMENTA - RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DESAPROVAÇÃO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS. PROPOSITURA DE AÇÃO. SUSPENSÃO DA INELEGIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

1. Não repelidos todos os pontos que serviram de fundamento para as decisões emanadas pelo TCU que rejeitaram as contas prestadas por pré-candidato, em ação autônoma por este proposta com o fim de desconstituí-las, prevalece, com plena eficácia, o ato combatido. Do mesmo modo, tal ação apresenta argumentos que não estão intrinsecamente ligados ao processo administrativo, sendo irrelevantes, portanto, para se aferir a presença de falha formal capaz de macular a validade deste. 2. Alia-se a isso o fato de a medida de urgência

pleiteada naquele feito ter sido indeferida, persistindo a presunção de que os atos do TCU foram emanados em conformidade com a lei.3. A fim de se assegurar um controle de seriedade pertinente, é forçoso reconhecer que não é qualquer ação que será apta a suspender a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC n.º 64/90, sob pena de conferir legitimidade a atos que visam simplesmente a violar a proibição especificada na lei.4. Recurso conhecido e provido. Unânime.

No mesmo sentido é o julgamento do Recurso Eleitoral n.º. 4986/2008 do Eleitoral Paranaense. (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Recurso n.º. 4986. Relatora: Dra. Gisele Lemke. Acórdão de 21/08/2008. Disponível em < <http://bit.ly/9rpdjO> > acesso em 02 de maio de 2010.

EMENTA: RECURSO ELEITORAL – REGISTRO DE CANDIDATURA – IMPUGNAÇÃO DO REGISTRO POR REJEIÇÃO DAS CONTAS RELATIVAS AOS EXERCÍCIOS DE 2002 e 2003 – REGISTRO INDEFERIDO – RECURSO DESPROVIDO.

1. A certidão juntada aos autos deve ser tida como prova bastante de que o recorrente teve suas contas desaprovadas por decisão irrecorrível do TCE/PR.
2. A mera protocolização de ação desconstitutiva, poucos dias antes do pedido de registro de candidatura e sem obtenção de antecipação dos efeitos da tutela, é ineficaz manobra destinada a burlar a incidência da vedação legal.
3. Registro de candidatura indeferido.
4. Recurso desprovido.

Portanto, atualmente aquele que tenha suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas torna-se inelegível e só terá suspensa tal situação se obtiver do Judiciário provimento liminar ou tutela antecipada. Não basta, assim sendo, que recorra ao Judiciário, vez que a inelegibilidade perdurará enquanto não houver decisão específica, ainda que provisória, em sede de ação judicial ajuizada para desconstituir a decisão de rejeição das contas.

Importa ressaltar, por fim, que não se trata só da rejeição de contas anuais prestadas pelo Chefe do Executivo (Presidente/Governador/Prefeito) ou por agentes, político ou público, mas, da rejeição de qualquer prestação de contas a que uma pessoa esteja obrigada a fazer em razão de cargo ou função pública que exerça ou tenha exercido.

Na ação de impugnação de registro de candidatura, até a fase de diplomação, impera o efeito suspensivo e o candidato participa da propaganda eleitoral normalmente, tem seu nome incluído na urna de votação, etc., ou seja, o candidato concorre por sua conta e risco. Concorre porque seria irreversível o contrário; se fosse considerado inocente, não teria como voltar à eleição. Assim, até a fase de diplomação, fica suspensa a impugnação da candidatura. Da diplomação em diante, porém, o candidato não assume o cargo eletivo e fica aguardando o julgamento final.

No tocante à quitação eleitoral, há duas condições para obtê-la: 1ª) prestação de contas regular (a sua omissão, no sentido de ausência, provoca a falta de quitação eleitoral); 2ª) multas eleitorais (transitadas em julgado) não quitadas, não recebe a quitação eleitoral.

Assim, os casos mais comuns perseguidos nessa ação são os de inelegibilidade decorrente da relação de parentesco, rejeição de contas dos gestores públicos, falta de filiação partidária ou dupla filiação, inobservância dos prazos de desincompatibilização e sentença penal condenatória transitada em julgado.

A competência para o julgamento da AIRC está devidamente delineada no art. 2º da LC 64. Ela será proposta perante o TSE quanto às candidaturas aos cargos de Presidente e Vice. Se o registro de candidatura disser respeito a candidatos aos cargos de Governador e Vice, Senadores, Deputados Federais e Estaduais, a competência será do TRE respectivo. Nos pleitos municipais, a competência para o julgamento será do Juiz Eleitoral da Zona em que o candidato for inscrito como eleitor e onde concorrerá.

b) Ação de Investigação Judicial Eleitoral, prevista no art. 22 da LC 64/90 (BRASIL. Lei Complementar 64/90. Disponível <<http://bit.ly/anxjLK>> acesso em 02 de maio de 2010), que dispõe:

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 ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito (...).

Serve a AIJE para declarar a inelegibilidade por abuso do poder econômico, político e abuso de autoridade. É julgada pelo Juiz Eleitoral, se a eleição for municipal, pelo TRE, se eleição geral e a presidencial pelo TSE. Nos Tribunais, o relator é o Corregedor-Geral ou Regional Eleitoral, com poderes para: quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico.

A legitimidade para ajuizar a AIJE (art. 3º, LC 64/90): candidato, pré-candidato (o impugnado numa AIRC), partido político e/ou coligação (se tiver interesse no pleito - disputando a eleição), através de advogado, e o MPE. O eleitor não pode interpor uma AIJE. Tem como marco inicial o pedido de registro da candidatura e final, a diplomação. A pretensão é declarar a inelegibilidade do requerido e de quem contribuiu com ele, por 3 anos, além de multa.

Se a AIJE for julgada após as eleições e o candidato não vencer, ou desistir da candidatura, a AIJE não perde o objeto, porque ainda persistirá a aplicação de multa. Para a AIJE surtir o efeito de inelegibilidade, tem que ser julgada antes das eleições, segundo o art. 22, XIV, da LC 64/90. Se for julgada após as eleições, o Ministério Público Eleitoral vai ter que entrar com RCD (com prova pré-constituída) ou AIME (sem prova pré-constituída). Não existe litisconsórcio necessário no caso de eleição majoritária, tendo em vista a unicidade da chapa.

A competência para julgar a AIJE é do TSE quanto às candidaturas aos cargos de

Presidente e Vice. Nas eleições estaduais, a competência é do Corregedor Regional Eleitoral e julgada pelo Tribunal respectivo. Nos pleitos municipais, a competência para o julgamento será do Juiz Eleitoral.

c) Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, prevista no art. 14, §10 da Constituição Federal de 1988. Esse artigo prevê que o mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral em até 15 dias da diplomação, instruída com prova de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. A AIME exige potencialidade do dano, sendo instrumento de proteção das eleições e não do eleitor. Opera-se mediante o mesmo rito da AIRC (art. 3º, LC 64/90) - o Rito Sumário Eleitoral; na eleição municipal é julgada pelo juiz eleitoral, na eleição geral, pelo TRE e a presidencial, pelo TSE. Não precisa ter prova pré-constituída, ou seja, permite-se dilação probatória. Ajuizando a AIME, pode-se efetuar a produção de provas depois.

d) Recurso Contra a Diplomação ou Expedição de Diploma - também serve para declarar a inelegibilidade, por abuso do poder econômico, político e abuso de autoridade. Prevista no art. 262, I do Código Eleitoral. Na eleição municipal, o juiz eleitoral processa o recurso, mas o julgamento é perante o TRE; na geral, quem processa é o TRE e o TSE profere julgamento. Não existe RCD na eleição presidencial.

O prazo de interposição do RCD é de 3 dias, contados da diplomação. Exige prova pré-constituída, como no Mandado de Segurança. O TSE entende como existente prova pré-constituída no caso da prova emprestada eleitoral, em que tenha sido oportunizado contraditório e ampla defesa.

e) A última ação é a Representação cabível nos casos do candidato incorrer em captação de sufrágio (art. 41-A), condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais (arts. 73 e 77) e captação ou gastos ilícitos de recursos durante a campanha (art. 30-A), todos na Lei 9504/97. A competência é a mesma das outras ações eleitorais, com exceção do recurso contra a diplomação. Vale ressaltar a crítica feita pelo doutrinador Rodrigo Lópes Zílio (2008, 452) a respeito da competência do Juiz Auxiliar nas eleições gerais:

A questão que merece reflexão é eventual competência, em sede de eleições gerais, para processo e julgamento da representação por captação ilícita de sufrágio pelos juízes eleitorais. Considerando que a procedência da representação, com base na captação ilícita de sufrágio pode acarretar a perda do registro ou do diploma, não é razoável aceitar que um juiz auxiliar possa julgar a representação, com base no art. 41-A da Lei nº. 9.504, e, por consequência, cassar o que não tem competência para deferir, na medida em que a competência para o registro é do próprio Tribunal.

Resumidamente é preciso afirmar que a AIRC é ação contra candidato, visando uma condição de inelegibilidade; a AIJE é ação contra candidato, para investigá-lo pelas diversas formas de abuso de poder ou de autoridade; e a AIME e o RCD constituem ações contra candidato

vencedor - só ele terá ou tem diploma, em virtude das atitudes vedadas pela legislação eleitoral. A ação que interessa ao presente trabalho é a quinta, ou seja, a Representação que apura a captação ilícita de votos, prevista no art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90, incisos I ao XIII.

A lei estipulou o momento inicial e o final para a interposição da aludida representação, quais sejam, “desde o registro” até “o dia das eleições”. O TSE pacificou o entendimento de que o termo inicial é o do pedido do registro e não do seu deferimento, até porque a partir daquele instante ele já é candidato. Veja-se o seguinte julgado do TSE (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RESPE 19.229, Relator Min. Fernando Neves, DJ de 05/06/2001):

Para a configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC 64/90, não tem relevância se as condutas abusivas foram praticadas antes ou após o registro de candidatura. Essa matéria, contudo, ganha relevo quanto à aferição do ilícito previsto no art. 41-A, uma vez que esta corte já decidiu que o termo inicial é o pedido do registro da candidatura.

Quanto ao termo final o entendimento pacificado agora é a data da diplomação. Como se vê no julgado abaixo (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Recurso Eleitoral. Relator Anastácio Jorge Matos de Sousa Marinho. Diário de Justiça, tomo 228, Data 05/12/2005, p. 149):

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESNECESSIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PRECLUSÃO. INELEGIBILIDADE. DESCABIMENTO. ANUÊNCIA DOS CANDIDATOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSOS PROVIDOS.

1 - A Representação fundamentada no art. [41-A](#) da Lei n.º [9.504/97](#) adota o rito procedimental do art. [22](#) da Lei Complementar n.º [64/90](#), que comporta dilação probatória, razão por que a propositura de referida ação eleitoral dispensa a existência de prova pré-constituída.

2 - O termo final para o ajuizamento de Representação eleitoral por captação ilícita de sufrágio é a data da diplomação dos eleitos.

3 - Preclui o prazo para a propositura de Representação por conduta vedada, prevista no art. [73, I, II e IV](#), da Lei n.º [9.504/97](#), quando a actio não é ajuizada no prazo de 5 (cinco) dias, contados do conhecimento dos fatos pelos Representantes.

4 - A declaração de inelegibilidade não é sanção cabível em sede de Representação para apurar captação ilícita de sufrágio, aplicando-se apenas a multa e a cassação de registro ou diploma, conforme previsto no art. [41-A](#) da Lei n.º [9.504/97](#).

5 - Para a configuração da infração capitulada no art. 41-A da Lei das Eleições é necessária a efetiva comprovação da compra de votos ou da participação, conhecimento ou anuência dos candidatos com a respectiva doação, oferecimento e promessa de benesses, em troca de votos revertidos em seu benefício.

6 - Recursos providos.

A representação por violação ao art. 41-A tem como legitimados ativos qualquer partido político, candidato e o Ministério Público Eleitoral. Ao eleitor é garantido o direito a denunciar o ilícito. Os sujeitos ativos da conduta são o candidato ou terceiro que aja com a anuência

daquele, mas o legitimado passivo é somente o candidato. Há também atualmente a possibilidade de qualquer cidadão entrar com Reclamação no Supremo Tribunal Federal para que seja dada efeito imediato a decisão de Juiz ou Tribunal Eleitoral, devendo seguir o rito do art. 282 do CPC.

É possível, antes de continuar a tratar do tópico em análise, fazer uma pausa para discutir um assunto que causa debates interessantes. É a questão da punibilidade. O art. 299 do Código Eleitoral prevê punição também para aquele que recebe algo em troca do voto, mas o art. 41-A não o faz. A punição é apenas para o candidato, não há punição para o eleitor. CÂNDIDO (2002, p. 452) assim se pronuncia sobre a questão:

Sob a ótica dos destinatários da norma, o projeto oriundo da chamada 'iniciativa popular' reduziu o alcance do combate ao ilícito, com grave prejuízo à ordem jurídica, posto que só puniu o corruptor. A lei então vigente punia o comprador e o vendedor de voto, ambos igualmente culpados e merecedores de sanção

Se a jurisprudência entende que não é possível punir o “vendedor” do voto a partir do art. 41-A e o argumento principal é o de que essa possibilidade faria com que o eleitor que recebesse a oferta não se sentisse seguro em denunciar, afinal poderia sofrer em tese reprimenda, poder-se-ia, pelo menos, no caso da conduta prevista no art. 41-A, o terceiro, aquele que agiu sob orientação do candidato, recebesse algum tipo de punição, pelo menos uma multa.

Retomando o assunto nevrálgico deste subitem, no tocante ao prazo para interposição de recurso contra decisão que aplica as sanções do art. 41-A, é possível afirmar que, embora haja entendimento no sentido de defender o cabimento de recurso previsto no art. 258 do Código Eleitoral, com prazo de três dias, o TSE tem entendido cabível recurso no prazo de 24 horas por se tratar de sentença proferida em representação por descumprimento da Lei das Eleições, aplicando a interpretação do art. 96, § 8º, da Lei nº. 95.04/97, porém, se na ação de investigação eleitoral houver cumulação com captação ilícita de sufrágio, o recurso é cabível em três dias (art. 258 do CE), em função da aplicação do previsto no art. 292, § 2º, do CPC. Como se pode verificar no seguinte julgado da lavra do Ministro Felix Fischer (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Relator Min. Felix Fischer. Diário da Justiça Eletrônico, data 04/02/2010, página 29):

Vistos etc., Trata-se de recurso especial eleitoral (fls. 42-63) interposto contra v. acórdão do e. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, assim ementado (fl. 18): RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. PETIÇÃO INICIAL QUE INDICA ABUSO DO PODER ECONÔMICO MAS DESCREVE FATOS QUE CONFIGURAM CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PRAZO RECURSAL. VINTE E QUATRO HORAS. ART. 96, § 8º, DA LEI Nº 9.504/97. RECURSOS NÃO CONHECIDOS. Na esteira do entendimento consolidado pelo Tribunal Superior Eleitoral, é de vinte e quatro horas o prazo recursal em face de sentença que julga representação eleitoral por captação

ilícita de sufrágio, na forma do art. [96, § 8º](#) da Lei nº [9.504/97](#), porquanto o rito do art. [22](#) da Lei Complementar nº [64/90](#) refere-se tão somente à apuração da infração. O e. TRE/PR considerou que a representação eleitoral fundamentou-se unicamente na conduta descrita no art. [41-A](#) da Lei nº [9.504/97](#), razão pela qual o recurso eleitoral deveria ter sido interposto no prazo de 24 horas, de acordo com o art. [96, § 8º](#), da Lei nº [9.504/97](#). Verifica-se que, na hipótese, os fatos descritos na inicial poderiam configurar, em tese, não apenas a captação ilícita de sufrágio como também o abuso de poder econômico, uma vez que tal abuso concretiza-se com o mau uso de recursos patrimoniais, exorbitando os limites legais, de modo a desequilibrar o pleito em favor dos candidatos beneficiários (Rel. Min. Arnaldo Versiani, RO 1472/PE, DJ 1º.2.2008; Rel. Min. Ayres Britto, REsp 28.387, DJ 20.4.2007). Sendo assim, deve ser aplicado à espécie o prazo recursal mais amplo, de 3 (três) dias, previsto no art. [258](#) do [Código Eleitoral](#), em razão do disposto no art. [292, § 2º](#), do [Código de Processo Civil](#). Nesse sentido: Investigação judicial. Apuração. Abuso de poder e captação ilícita de sufrágio. Cumulação. Sentença. Procedência. Recurso. Decisão regional. Intempestividade. Não-conhecimento. Prazo. Tríduo. Art. [258](#) do [Código Eleitoral](#). Violação. Art. [292, § 2º](#), do [Código de Processo Civil](#). Caracterização. 1. É de 24 horas o prazo previsto para recurso contra decisão proferida em sede de representação por descumprimento das disposições da Lei nº [9.504/97](#), o que se aplica, inclusive, às hipóteses em que se apura a captação ilícita de sufrágio. 2. No entanto, na hipótese de investigação judicial em que se cumula a apuração de abuso de poder e infração ao art. 41-A da Lei das Eleições - que seguem o mesmo rito do art. [22](#) da LC nº [64/90](#) -, aplica-se o prazo recursal geral estabelecido no art. [258](#) do [Código Eleitoral](#) em face da incidência do art. [292, § 2º](#), do [Código de Processo Civil](#). Recurso especial conhecido e provido para afastar a intempestividade do recurso eleitoral apresentado contra a decisão de primeiro grau (Respe nº 27.832/RN, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 21.8.2007). Publique-se. Intimações necessárias. Brasília, 1º de fevereiro de 2010.

Esse entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, baseado no §2º do art. 292 do CPC, acaba por beneficiar aquele que teve a sentença contrária a si na medida em que tem o prazo recursal mais amplo (art. 258 do Código Eleitoral). Depreende-se, salvo melhor juízo, que o melhor seria para o autor da ação não cumular os pedidos e sim mover a investigação judicial eleitoral e a representação por conta da captação ilícita, e oportunamente fazer o pedido de conexão, em função também da execução imediata do julgado desta, já que não gera inelegibilidade conforme já se discutiu neste trabalho.

Outra questão já pacificada no TSE é quanto à possibilidade de o candidato que teve o registro cassado antes do pleito permanecer com o nome e a foto na urna. O TSE faz a distinção entre execução imediata e caráter definitivo da decisão. Portanto o candidato nessa condição, embora não tenha nenhuma garantia da diplomação, caso eleito, pode permanecer na urna e receber votos, vez que estará no sistema de candidatura, se recorrer, sub judice, mas tudo sob sua conta e risco e do partido também, pois poderia substituí-lo. Veja-se a resposta à consulta nº. 786/2002 – DF (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral Resolução nº. 21.087/2002. Relator: Ministro Fernando Neves. Publicada no DJ de 21.5.2002):

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.

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.

Caso o TSE entendesse diferente, seria causado um problema de ordem técnica em função da informatização dos pleitos. Isso porque as urnas eletrônicas recebem cargas com os candidatos e eleitores, por óbvio antes do pleito, afinal têm de ser distribuídas nas respectivas zonas. Ora, um município que tiver suas urnas com a carga efetuada e tiver registro de candidatura pendente de julgamento no TSE, necessariamente esse candidato com a situação sub judice terá seu nome e foto nas urnas, sendo impossível do ponto de vista técnico, até esta data, um comando que venha a retirá-lo de lá. Caso seja substituído pelo partido, os votos dados ao substituído irão para o substituto que não teve condições de ser inserido nas urnas. Nessa hipótese, somente no sistema de apuração é feita a alteração e o substituto, se eleito, recebe o diploma até a data prevista no calendário eleitoral.

Questão polêmica na seara da execução das decisões eleitorais é quanto à participação ou não daquele que deu causa à anulação da eleição no novo pleito. O próprio Tribunal Superior Eleitoral já deu interpretações paradoxais. Considerando que a composição dos Tribunais Eleitorais sofre alteração constante é muito comum que haja modificação de entendimento quanto a questões controvertidas. Veja-se o seguinte julgado de 2001 (BRASIL. Tribunal Superior. Resp nº 19420. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Revista de Jurisprudência do TSE, volume 12, tomo 4, 2002, p. 383):

DIREITOS ELEITORAL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO. NOVA ELEIÇÃO (CE, ART. 224). RECURSO PROVIDO.

I - Em se tratando de nova eleição, regida pelo art. 224 do Código Eleitoral, que não se identifica com eleição suplementar, reabre-se o processo eleitoral em toda a sua plenitude.

II - A jurisprudência desta Corte, na hipótese sob o comando do art. 224, CE, é no sentido de que podem participar do processo eleitoral até mesmo candidatos que tenham dado causa à anulação da eleição anterior.

III - Enquanto ainda em tramitação recurso contra decisões pendentes de julgamento final, não se há de falar em trânsito em julgado, estando o Recorrente, no caso, no pleno gozo dos seus direitos políticos (art. 41-A da Lei nº 9.504/97 c/c art. 1º, I, "d", da Lei Complementar nº 64/90).

O Ministro Fernando Neves conduziu a Corte Eleitoral noutro sentido, agora bem mais coerente, com o seguinte julgado (BRASIL. Tribunal Superior. Resp nº 19825/2002, publicado em sessão, 06/08/2002. Revista de Jurisprudência do TSE, volume 13, tomo 3, 2003, p. 280):

Eleições majoritárias municipais - Abuso do poder - Investigação judicial e recurso contra diplomação - Diploma cassado - Renovação - Art. 224 do Código Eleitoral - Pedido de registro pelo mesmo candidato - Indeferimento - Alínea d do inciso I do art. 1º e art. 15 da LC nº 64/90 - Não-aplicação - Situação excepcional.

1. Na hipótese de renovação da eleição, com base no art. 224 do Código Eleitoral, quando o candidato eleito tiver tido seu diploma cassado por abuso do poder, ainda que por decisão sem trânsito em julgado, o registro desse mesmo candidato deve ser indeferido, não se aplicando o disposto na alínea d do inciso I do art. 1º e no art. 15 da LC nº 64/90, devido à excepcionalidade do caso.

Tal entendimento é o que está agora pacificado no Tribunal Superior Eleitoral, consoante se vê o julgamento a seguir, cujo relator foi o eminente jurista potiguar e ministro aposentado do STJ, o Dr. José Augusto Delgado (BRASIL. Tribunal Superior. Relator Min. José Augusto Delgado. DJ - Diário de justiça, volume 1, 21/08/2007, p. 136):

RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. PARTICIPAÇÃO NO NOVO PLEITO PARA COMPLETAR MANDATO. NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. PARTICIPAÇÃO DE CANDIDATO QUE DEU CAUSA À NULIDADE DO PLEITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 219 DO CÓDIGO ELEITORAL. PROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. A jurisprudência do TSE é de que o candidato que deu causa à anulação do pleito não pode participar da nova eleição para completar o mandato.

2. Segundo a interpretação do art. 219 do Código Eleitoral os efeitos da nulidade de ato eleitoral não podem beneficiar aquele que lhe deu causa.

3. Assim asseverou o parquet em seu parecer, adotado como razão de decidir:

"com efeito, permitir que candidatos que deram ensejo à anulação da primeira eleição, em decorrência de abuso de poder, participem do novo pleito, no mínimo, conflita com os princípios da moralidade e da razoabilidade. Isso estimularia a prática ilegítima daqueles que têm intenção de desequilibrar o pleito desde o começo, já cogitando a hipótese de que eventual cassação do registro ou diploma não lhes retiraria a condição de candidatos."

4. Precedentes: REspe nº 19.878/MS, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, sessão de 10.9.2002; MS nº 3.413/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 19.6.2006 e REspe nº 26.018/MG, minha relatoria, DJ de 27.10.2006. Recursos especiais providos.

O Tribunal Superior Eleitoral, com a consolidação desse entendimento, afasta da nova eleição aquele que deu causa à anulação do primeiro pleito. Nada mais justo, pois se assim não fosse, ele (o candidato cassado) seria beneficiado por sua própria torpeza, como bem assevera ZILIO (2008, 454):

No caso em tela, a sanção de cassação do registro ou diploma, imposta em captação ilícita de sufrágio, conquanto afaste o infrator do processo eletivo, não impõe a pecha de inelegibilidade – tanto que, em caso de nulidade da eleição (v.g., art. 224 CE), não poderá

ser arguida a inelegibilidade do candidato afastado pela sanção do art. 41-A da Lei nº. 9.504/97, somente sendo possível cogitar do indeferimento futuro registro com base na premissa de que a parte que deu causa à nulidade não pode dela se aproveitar (ou em outras palavras, ninguém pode se beneficiar da própria torpeza), na forma prevista pelo art. 219, parágrafo único, do Código Eleitoral. Em verdade, o afastamento do processo eleitoral do candidato por captação ilícita de sufrágio, seja na forma de cassação do registro ou do diploma, é, apenas, o resultado (consequência) da eficácia produzida na sentença de procedência, o que, embora a similitude de efeito, não se confunde com inelegibilidade .

Considerando as citações acima, vê-se uma sintonia entre o entendimento jurisprudencial e doutrinário a respeito da questão, que, sem dúvida, demonstra estarem ambos no caminho correto no tocante ao tema.

Para encerrar a discussão sobre a executividade, no âmbito deste trabalho, colaciona-se mais um julgado já pacificado na Justiça Eleitoral. Veja-se o resultado do Agravo Regimental em sede de Ação Cautelar (BRASIL. Tribunal Superior. Resp nº 1282 - CE Relator: Min. Raphael de Barros Monteiro Filho - Relator designado. Publicação DJ - Diário de Justiça, volume 1, 03/10/2003, p. 103):

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - AIME. ABUSO DE PODER. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - AIJE. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIOS (LEI N. 9.504/97, ART. 41-A). CAUSAS DE PEDIR DISTINTAS. CASSAÇÃO DE MANDATO EM SEDE DE AIJE NÃO PREJUDICADA EM FACE DE JULGAMENTO ANTERIOR DE AIME. EXECUÇÃO IMEDIATA INDEPENDENTEMENTE DE JÁ TEREM SIDO PROCLAMADOS OU DIPLOMADOS OS ELEITOS. PRECEDENTES DO TSE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 5º, LV, DA CF/88, INSUSCEPTÍVEL DE EXAME EM SEDE DE CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Sendo distintas a causa de pedir da AIME (abuso de poder) daquela da AIJE (captação ilícita de sufrágios), a cassação do mandato eletivo, como efeito da procedência da investigação judicial eleitoral, por violação do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, não implica a prejudicialidade desta pela mera circunstância de haver sido anteriormente julgada a impugnatória(AIME).

- É imediata a execução do julgado que decide pela ocorrência de captação ilícita de votos, ainda que tal ocorra após a proclamação ou a diplomação dos eleitos. Precedentes do TSE.

- Não há falar de julgamento ultra petita, visto que consta expressamente do texto do art. 41-A da Lei n. 9.504/97 a cassação do registro ou do diploma do investigado.

- A alegação de violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal não é susceptível de exame em sede de medida cautelar.

É essa perspectiva da execução imediata, mesmo após a proclamação ou diplomação dos eleitos, que dá à norma uma expressiva eficácia no direito eleitoral que, por sua peculiaridade, requer respostas céleres para se tornarem eficazes. O eleitoralista COSTA (2002, 16/27) considera um afronta à democracia essa executividade imediata na aplicação do art. 41-A. Eis o que afirma o jurista:

Basta imaginar, para justificar uma maior reflexão sobre o art. 41-A, as eleições

municipais, onde o juiz eleitoral venha a ter relações com grupos políticos, ou alguma desestima pessoal com determinado candidato. Amasiado com o outro grupo político concorrente ao candidato eleito, cassa-lhe o diploma e empossa o segundo colocado nas eleições para o cargo de prefeito municipal. Quem fez o novo prefeito? Acaso foi o povo? Não, uma autoridade judiciária que não honra o seu elevado cargo público. O candidato eleito, desse modo, passa agora a correr processualmente para reverter a execução provisória da decisão, ficando com o ônus de dar movimento ao processo. O *ônus do tempo* passa a ser seu e da comunidade de votantes, que lhe outorgou o mandato.

Considerar um comando normativo atentatório à democracia pelo fato de ele poder ser manejado por juiz inescrupuloso é um argumento, no mínimo, frágil, para não dizer falacioso, afinal de contas, em tese, toda decisão presta-se a reexame, além do mais existem órgãos para apurar a conduta não escorreita dos magistrados, cite-se a corregedoria de justiça e agora também o CNJ. Assim, embora respeitando os argumentos do renomado jurista, é possível discordar dele na medida em que o comando criticado vem sendo uma potente arma para coibir a compra de votos. Não se pode, salvo melhor entendimento, deixar de elogiar o art. 41-A, e dele fazer uso incessantemente, pelo fato de ele poder ser usado por juiz sem caráter, ou melhor, com mau caráter, até porque o combate a práticas desonrosas à magistratura (como venda de sentença) deve ocorrer de outras maneiras.

#### **4 - O “PROBLEMA” DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR QUE GARANTE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO CONTRA DECISÃO QUE APLICA O ART. 41-A DA LEI Nº. 9.504/97**

4.1 – A posição do Tribunais frente à concessão de efeito suspensivo a recurso contra decisão baseada na lei da captação ilícita de sufrágio

Os Tribunais Eleitorais, capitaneados pelo TSE, deram um entendimento jurisprudencial no sentido da execução imediata às decisões baseadas no art. 41-A da Lei das Eleições, aplicando-se, em consequência, a regra do artigo 257 no tocante aos recursos eleitorais contra tais decisões. Porém foi o próprio TSE que abriu espaço para alteração nesse entendimento quando do julgamento da Ação cautelar nº. 1.341/AP. Inicialmente o Tribunal Superior Eleitoral cassou o diploma do Ex-Governador do Amapá, então Senador eleito no pleito de 2002, pelo mesmo Estado, João Capiberibe, e de sua mulher Janete Maria Capiberibe, deputada federal, pela prática de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, cujo RESPE 21.264-AP (BRASIL. Tribunal Superior. Resp nº 21.264. Macapá – AP. Rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso. DJ – Diário da Justiça, volume 1, 11/06/2004, p. 94) está assim ementado:

ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO: PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA PELO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97, ACRESCENTADO PELO ART. 1º DA LEI Nº 9.840, DE 28.9.99: COMPRA DE VOTOS. I - Recurso interposto anteriormente à publicação do acórdão recorrido: tempestividade. Precedentes do TSE. II - Tratando-se de matéria que possibilita a perda de mandato eletivo federal, o recurso para o TSE é ordinário: CF, art. 121, § 4º, IV. Conhecimento de recurso especial como ordinário. III - Impedimento e suspeição de juízes do TRE: não-acolhimento. IV - Prática de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 9.840/99: compra de votos. Há, nos autos, depoimentos de eleitoras, prestados em juízo, que atestam a compra de votos. V - Para a configuração do ilícito inscrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, acrescentado pela Lei nº 9.840/99, não é necessária a aferição da potencialidade de o fato desequilibrar a disputa eleitoral. Ademais, para que ocorra a violação da norma do art. 41-A, não se torna necessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo próprio candidato. É suficiente que, sendo evidente o benefício, do ato haja participado de qualquer forma o candidato ou com ele consentido: Ag nº 4.360/PB, Min. Luiz Carlos Madeira; REspe nº 21.248/SC, Min. Fernando Neves; REspe nº 19.566/MG, Min. Sálvio de Figueiredo. VI - Recurso especial conhecido como ordinário e provido.

Posteriormente o TSE , por intermédio de liminar concedida pela Min.<sup>a</sup> Ellen Gracie, na MC n.º 1.341/AP, confirmada pelo pleno, suspendeu a execução do julgado no Resp. n.º 21.264/AP, até a publicação do acórdão, considerando a argumentação da defesa do ex-Senador que informara a intenção de interpor Recurso Extraordinário no STF, alegando a possibilidade de dano

de difícil reparação, caso os suplentes viessem a tomar posse. Assim está ementado o julgado (BRASIL. Tribunal Superior. Resp nº 1.341/AP, Rel. Min. Ellen Gracie - Diário de Justiça, volume 1, 17/09/2004, p. 177):

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DE DECISÃO DO TSE QUE APLICOU A PENA DO ART. 41-A DA LEI N.º 9.504/97 ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. NECESSIDADE DE EVITAR SUCESSIVAS ALTERAÇÕES NOS CARGOS DO LEGISLATIVO FEDERAL. Agravo regimental a que se nega provimento.

Publicado o acórdão em 11/06/2004, os requeridos solicitaram a execução imediata da decisão, porém os requerentes interpuseram embargos de declaração com efeitos modificativos e foram, dessa vez, conclusos ao Ministro Carlos Velloso em função do impedimento do Presidente e vacância da Vice-Presidência do Tribunal Superior Eleitoral. O ministro citado manteve a suspensão da execução, disponível para consulta no sítio do TRE de Sergipe no seguinte endereço (<http://bit.ly/cM8ra6> a cesso em 02 de junho de 2010). com o seguinte fundamento:

O entendimento desta Corte é no sentido de que a violação ao art. 41-A da lei nº. 9.504/97 permite a execução imediata da decisão. Entretanto, foi deferida a liminar, pela ministra Ellen Gracie, para suspender os efeitos da decisão tomada no julgamento do REspe 21.264, até que seja publicado o acórdão. Ora, se é certo que os embargos de declaração completam o acórdão embargado, conferir efeito suspensivo a esses embargos dá cumprimento integral e eficaz à decisão da Ministra Ellen Gracie. Noutras palavras, sem o julgamento dos embargos – embargos que, da sua leitura, verifica-se que ão são simplesmente protelatórios – não há que falar em acórdão pronto e acabado do julgamento do citado REspe 21.264. Do exposto, defiro o pedido e atribuo efeito suspensivo aos embargos de declaração interpostos. Publique-se. Comunique-se. Brasília, 29 de junho de 2004. Ministro CARLOS VELLOSO.

A decisão do TSE havia sido um marco, afinal, o casal fora cassado pela compra de votos de duas eleitoras que receberam, cada uma, R\$ 26,00 (vinte e seis reais). Contudo, logo em seguida, concede efeito que suspende a eficácia imediato do julgado sob o argumento de se evitar alterações sucessivas nos cargos eletivos, retrocedendo na sua posição e criando uma nova saída para a burla ao comando normativo em apreço.

A partir daí, os advogados iniciaram por intentar medidas cautelares ou mandados de segurança com o fim de dar efeito suspensivo aos recursos contra as decisões que aplicavam o art. 41-A da Lei nº. 9.504/97. E o que se vê é que os Tribunais vêm concedendo liminares nessas ações tendo como principal argumento o perigo da alteração de chefes do poder executivo municipal o que poderia gerar um clima de descrédito à Justiça Eleitoral.

O TRE do Rio Grande Norte enfrentou a questão por diversas vezes, veja-se o posicionamento do atual presidente do TRE/RN, apreciando a cautelar nº. 38/2009. No caso Jaime

Batista dos Santos e Clemenceau Alves impetraram a MC a fim de obter a concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial interposto em face do acórdão proferido pela Corte Eleitoral, que, por maioria de votos, reformou a sentença de primeiro grau e cassou o diploma e, conseqüentemente, o mandato dos dois (o primeiro havia sido eleito prefeito e o segundo, vice-prefeito. Na oportunidade o TRE aplicou, a cada um, com base no art. 41-A da Lei 9.504/97, multa no valor de 5.000 (cinco mil) UFIR, e ainda, determinou a diplomação e posse, dos segundos colocados no pleito municipal. A parte dispositiva da decisão de sua Excelência o Presidente do TRE/RN (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do RN. MC 38. Des. Expedito Ferreira. Diário de Justiça Eletrônico, ed. 277, 03/08/2009) assim está redigida:

Ante o exposto, concedo a medida cautelar pretendida, no sentido de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto, mantendo no exercício dos mandatos Jaime Batista dos Santos e Clemenceau Alves, eleitos para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito do município de Angicos/RN, nas Eleições de 2008, até o julgamento de mérito do Recurso Especial Eleitoral interposto. Natal/RN, 31 de julho de 2009. Expedito Ferreira - Desembargador Presidente do TRE/RN.

No mesmo sentido segue a decisão do TRE do Ceará (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Ac. n.º 11.164, Rel. Juiz Celso Albuquerque Macedo. Disponível em <<http://bit.ly/c90qf8>> acesso em 02 de junho de 2010.) cuja ementa é a seguinte:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA LIMINAR. AGRAVO IMPROVIDO. MEDIDA LIMINAR RATIFICADA. 1. Quando se aplica o art. 41-A, o recurso, em regra, não tem efeito suspensivo. No entanto, nada impede que, presentes os pressupostos legais - dano irreparável e o sinal do bom direito - o Tribunal dê efeito suspensivo ao recurso em matéria eleitoral, posto que desprovido do efeito inibidor da execução do julgado. 2. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem ponderado ser conveniente evitar as sucessivas alterações no exercício dos mandatos eletivos, em especial da Chefia do Poder Executivo, antes da decisão definitiva, para evitar a instabilidade, prejudicial aos municípios. 3. Agravo regimental improvido. Medida liminar mantida.

Se a decisão do TRE/RN baseia-se na necessidade do julgamento do recurso, a decisão do TRE do Ceará pondera a necessidade, para a concessão da medida pleiteada, de se apreciar os pressupostos ensejadores do deferimento de liminar, porém ambas se sustentam também no argumento oriundo do TSE no sentido de evitar a instabilidade no governo municipal, prejudicial aos municípios.

#### 4.2 - As razões doutrinárias desfavoráveis à posição dos Tribunais Eleitorais

É possível se ver na atualidade um cuidado maior dos tribunais com a prática de concessão de efeito suspensivo a recurso contrário a decisões que aplicam o art. 41-A, como se vê dos julgados a seguir. O primeiro da lavra do Ministro Felix Fischer (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AMS n.º 3726, relator Min. Felix Fischer. DJ - Diário da Justiça, 19/5/2008, p. 6):

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. RECEBIMENTO COMO MEDIDA CAUTELAR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. 1. Tendo em vista as peculiaridades do processo eleitoral, cabe receber mandado de segurança que vise à suspensão dos efeitos de recurso por medida cautelar. 2. Cabe ao requerente revelar a presença do fumus boni iuris que, na espécie, exigiria, em princípio, a demonstração de equívoco das razões do v. acórdão recorrido. No caso, porém, a exordial apenas menciona "perseguição e discriminação política" sem, contudo, infirmar as razões do e. Tribunal a quo. Agravo regimental desprovido.

O segundo julgado tem como relator o Ministro José Augusto Delgado (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. MC n.º 2263, relator Min. José Augusto Delgado. DJ - Diário de Justiça, 27/3/2008, p. 10):

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. Em regra, aos recursos eleitorais atribui-se o efeito meramente devolutivo (art. 257 do CE), admitindo-se, excepcionalmente, o ajuizamento de medida cautelar para a concessão de efeito suspensivo, desde que se evidenciem os pressupostos de plausibilidade do direito e de perigo de atraso na prestação jurisdicional, o que não foi demonstrado no caso sub examine. 2. Medida cautelar julgada improcedente.

Cite-se um julgado mais recente, agora do TRE Potiguar. A Juíza do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, Dra. Lena Rocha, apreciando ação cautelar com pedido de liminar, proposta por Everaldo Rodrigues Rebouças, vereador eleito no Município de Tibau/RN, visando conceder efeito suspensivo a recurso já interposto contra decisão do Juízo da 32ª Zona Eleitoral, que, fundamentada nos artigos 30-A e 41-A da Lei n.º 9.504/97, bem como no artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90, determinou a cassação do mandato do requerente e seu afastamento imediato do cargo eletivo, assim sentenciou (BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral. AC n.º. 40. Relatora Lena Rocha. Diário de Justiça Eletrônico – TRE/RN, 24/08/2010, págs. 05/06):

No processo cautelar, são analisados dois pressupostos para a concessão de medida liminar: o fumus boni iuris e o periculum in mora. O primeiro pressuposto, fumus boni iuris, pode ser traduzido como a provável existência de um direito a ser tutelado no processo principal,

isto é, um juízo de admissibilidade e verossimilhança do direito cautelar a ser acertado e o provável perigo em face do dano ao possível direito pedido no processo principal. Quanto ao segundo pressuposto, denominado pelos processualistas de *periculum in mora*, seria o fundado receio de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. Como se sabe, de acordo com o artigo 257 do Código Eleitoral, é regra no processo eleitoral que os recursos não possuem efeito suspensivo. Somente mediante a demonstração inequívoca de *periculum in mora*, evidenciado pela urgência na prestação jurisdicional, e do *fumus boni iuris*, consistente na possibilidade de êxito recursal, é que se admite a excepcional atribuição do efeito suspensivo como medida de ordem acautelatória do juízo. Assim, nas ações cautelares, a probabilidade de êxito do recurso interposto constitui o próprio *fumus boni iuris* e, no caso dos autos, o requerente limitou-se a invocar os precedentes desta Corte e a informar sobre a interposição do recurso que tramita nesta Corte, não explicitando que pontos da decisão recorrida houve desacerto, erro ou equívoco. Desse modo, não se encontra demonstrada de forma cristalina a plausibilidade do direito do requerente, estando ausente portanto o *fumus boni iuris*, razão pela qual se torna desnecessária a análise dos demais fundamentos da ação cautelar relativos ao *periculum in mora*. Com essas considerações, indefiro a liminar pleiteada. Citem-se os requeridos para fins de contestação no prazo de 05 (cinco) dias. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Eleitoral. Publique-se. Natal/RN, 20 de agosto de 2009.

Resta claro que a “farra” das liminares concessivas de efeito suspensivo a recurso contra decisão que combate a compra de votos já arrefeceu, embora ainda haja resquícios, ou seja, ainda há tribunais com a postura de se mitigar o que a norma em estudo tem de mais avançado, isto é, afastar de imediato do pleito, seja pela cassação do registro ou do diploma, aquele que agiu de maneira contrária ao comando legal.

Segundo o doutrinador Luiz Orione Neto (2002, p. 127), efeito suspensivo “é a propriedade do recurso que leva ao adiamento da produção dos efeitos normais da decisão hostilizada, a partir do momento em que é possível impugná-la”. Efeito suspensivo é, assim, a suspensão dos efeitos da decisão. Os recursos eleitorais, no geral, são recebidos apenas no efeito devolutivo, mas os pedidos de liminar, seja em mandado de segurança, seja em ação cautelar, têm burlado essa regra na jurisprudência dos tribunais eleitorais quando da concessão de liminar para dar efeito suspensivo a recurso contra decisão que aplica o art. 41-A da Lei das Eleições.

A primeira crítica que cabe nesse contexto provém do fato de que a norma em tela veio justamente para conferir celeridade na efetividade das decisões contra a compra de votos, afinal até o advento da “Lei dos Bispos”, não havia um instituto legal que desse rapidez e celeridade às decisões judiciais eleitorais, a despeito do art. 257 do Código Eleitoral.

Uma segunda crítica possível às concessões de liminares por parte da Justiça Eleitoral nos casos em apreço é com relação aos argumentos que, no início, os tribunais estavam utilizando para tais concessões, quais sejam, evitarem-se sucessivas alterações no comando da administração, além de insegurança e instabilidade dos municípios.

Segundo CÂMARA (2005, p. 04):

Ajuizada uma demanda cautelar, deverá o juiz verificar se estão presentes as três 'condições da ação' tradicionalmente reconhecidas e, ainda, se estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Ausente alguma daquelas, o demandante seria considerado 'carecedor da ação', devendo o processo cautelar ser extinto, sem resolução do mérito. Presentes aquelas, mas ausentes o *fumus boni iuris* ou o *periculum in mora*, também estaria faltando 'condição da ação', e seria o demandante, também aqui, 'carecedor de ação', sendo caso de extinção do processo sem resolução do mérito.

Presentes todas as 'condições da ação', porém, incluindo-se aqui o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, teria o demandante exercido legitimamente seu poder de ação, e o pedido por ele formulado seria, necessariamente, julgado procedente (já que os dois requisitos de concessão da tutela jurisdicional cautelar estariam, nessa hipótese, presentes).

Depreende-se das lições acima expostas que muito mais importante do que a necessidade de se evitar alterações no comando da administração, tese reiteradamente usada pelos tribunais eleitorais, há que se levar em conta as condições da ação e os requisitos específicos dos procedimentos cautelares, no momento de julgar cautelar que possui o fim de dar efeito suspensivo a recurso contra decisão que aplica o art. 41-A da Lei das Eleições.

O ex-Procurador Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, Dr. Fábio Nezi Venzon, em artigo intitulado "A efetividade do direito eleitoral e a soberania popular", (2008, p. 28) assim se pronuncia sobre a matéria:

(...) Portanto a concessão da cautelar para dar efeito suspensivo demanda uma análise do mérito do recurso ao qual se quer conferir o efeito, para aferir a possibilidade do seu provimento. Essa análise, como se percebe, nada tem a ver com o argumento da inconveniência da alternância no poder. O mais grave é que o referido argumento, algumas vezes, é utilizado em substituição a uma análise do *fumus boni iuris* (probabilidade de provimento do recurso). É dizer não se realiza se o recurso tem probabilidades de êxito, mas simplesmente se reduz toda a fundamentação ao já citado argumento da *inconveniência de alternância no poder*. Esquece-se que, ao não ser feita a necessária apuração da existência do *fumus boni iuris*, aceita-se deixar no cargo quem, tudo indica (ao menos há uma sentença nesse sentido e somente a apreciação da "fumação do bom direito" é que poderia trazer fundamentos em sentido contrário), não foi eleito legitimamente.

No mesmo elucidativo ensaio, Dr. Fábio Venzon (2008, p. 29) arremata a seguinte crítica:

(...) De outro ângulo, cumpre salientar que, mesmo para quem iniste no argumento da inconveniência de alternância no poder, a avaliação da probabilidade de êxito do recurso é fundamental, vez que, se não há probabilidade de provimento de recurso, o melhor para evitar a alternância é exatamente manter a eficácia imediata da sentença ou acórdão que retirou do poder quem provavelmente não voltará. *A contrario sensu* ao se deixar no poder (conferindo efeito suspensivo) quem não tem a seu favor o *fumus boni iuris* (e é o que pode acontecer quando este não é analisado), se está aceitando a alternância futura que certamente ocorrerá quando for improvido o recurso.

Das elucidativas lições do Procurador da República e ex-PRE/RN, pode-se afirmar

que as liminares concedidas com base somente no argumento da inconveniência da alternância do denotam uma fragilidade no entendimento jurisprudencial da Justiça Eleitoral, além de um equívoco processual, afinal não é avaliada a presença ou não da “fumaça do bom direito” e não é ponderado se o recurso a que se quer dar efeito suspensivo tem o mínimo de procedência. E como bem analisou o *parquet eleitoral*, conferindo efeito suspensivo a recurso de quem não possui a seu favor o *fumus boni iuris*, a Justiça Eleitoral pode estar, na verdade, é contribuindo para uma futura alternância no poder, uma vez que o recurso restará provavelmente improvido.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da mesma forma como já houve várias tentativas de melhorar a Lei nº. 9.840/99, também houve tentativas de acabar com ela. Cite-se o Projeto de Lei do Senado nº. 284/2003 do Senador César Borges, à época do PFL baiano (Anexo B).

O projeto retirava da norma o que há de mais avançado, uma vez que pretendia dar efeito suspensivo ao art. 41-A, retirando-lhe a execução imediata, e ainda fixava o prazo de até cinco dias após a data da eleição para apresentação da ação. Como o projeto era tão lesivo ao direito eleitoral e à democracia que acabou por ser arquivado.

Dos movimentos para a melhoria da Lei nº. 9.840/99, os que mais têm se efetivado e gerado frutos são os seminários promovidos pela CNBB, mais precisamente pela Comissão Brasileira de Justiça e Paz, bem como as ações do Movimento contra a Corrupção Eleitoral. Dessas entidades surgiram, não só a Lei nº. 9840/99, mas também o projeto “Ficha Limpa”, que exige a consideração da vida pregressa dos candidatos.

Como idealizado inicialmente, o “Ficha Limpa” previa que os candidatos seriam inelegíveis se já tivessem condenação ainda em primeira instância. O projeto foi aprovado, mas sofreu alteração no Congresso. A condenação para tornar o candidato inelegível deve ser num Órgão colegiado. O TSE além de decidir que a Lei Complementar nº. 135 já vale para as eleições de 2010, quando julgou, no dia 10 de junho de 2010, consulta do senador Arthur Virgílio, hoje, dia 18 de junho, respondendo a uma consulta formulada pelo deputado federal Ilderlei Cordeiro (PPS), decidiu que a Lei da “Ficha Limpa” impede registro de candidatos que tenham sido condenados por órgão colegiado antes da publicação da norma e, ainda, aumentou o prazo de inelegibilidade de três para oito anos para quem está sendo processado ou já foi condenado com base na redação anterior da Lei das Inelegibilidades. O Tribunal Superior Eleitoral, a despeito de críticas que sofreu sobre uma possível inconstitucionalidade da lei, deu mais um passo importante para a consolidação da democracia no Brasil, sobretudo por entender que a norma surge para salvaguardar interesse público. Embora a decisão do Tribunal Superior Eleitoral não tenha efeito vinculante, servirá para basear outras decisões e, considerando que a Justiça Eleitoral em todo o País tem demonstrado uma enorme capacidade para combater os ilícitos eleitorais como um todo, é possível afirmar que essa decisão do TSE, certamente, será extremamente utilizada como fundamentação legal para decisões nos Tribunais Eleitorais no pleito de 2010 e nos demais que virão.

Considerando a importância do voto do Ministro Arnaldo Versiani como documento jurídico relevante para as discussões feitas no presente trabalho, segue o mencionado voto como anexo C desta monografia.

Vê-se no Brasil atual que os movimentos civis organizados têm chamado a sociedade para a participação não só das discussões, mas também para a propositura de leis necessárias à consolidação da democracia brasileira. A Justiça Eleitoral vem adotando a cada eleição posturas mais firmes e enérgicas contra a corrupção e fraude eleitorais, ou seja, indo ao encontro dos anseios da sociedade na busca pela efetiva participação livre e democrática nos pleitos oficiais.

São as interpretações dos julgadores eleitorais que vêm dando às normas um alcance desejado pela sociedade. O entendimento de que há captação ilícita de sufrágio do momento do pedido do registro e não do deferimento dá uma abrangência maior à norma, até porque o registro definitivo pode ficar pendente de julgamento no TSE. Essa decisão sobre a retroatividade do alcance da Lei Complementar nº. 135 também é um exemplo de compromisso com os anseios populares de poderem escolher dentre candidatos éticos, de reputação e conduta ilibadas em quem a população possa depositar confiança e dele esperar postura realmente coletivista, proba, séria e democrática.

A prática corriqueira dos políticos brasileiros de se aproveitarem da miséria de muitos eleitores para “usurparem” deles o direito à escolha do voto tem sofrido combate incessante do Ministério Público, das Polícias e tem sido condenada veementemente na Justiça Eleitoral. A Lei Complementar nº. 135 é mais um mecanismo a fortalecer esse combate.

Entendimento avançado também do TSE é no sentido de que promessa feita para que o eleitor abstenha-se também configura o ilícito previsto na norma, afinal o art. 41-A da Lei nº. 9.504/97 tutela o poder de escolha do eleitor e no momento em que o eleitor deixa de votar por receber em troca alguma benesse, o corruptor retirou-lhe a possibilidade de escolher livremente. Eis aqui novamente uma interpretação benéfica à sociedade do comando normativo em apreço.

Embora as decisões do Tribunal Superior Eleitoral não tenham efeito vinculante, elas são seguidas porque, do contrário, se a matéria chegar ao TSE, o entendimento pretoriano prevalece. E são os diversos entendimentos do Tribunal Superior Eleitoral, reproduzidos, na sua maior parte, pelos Tribunais e Juízes Eleitorais, que vêm dando ao art. 41-A da Lei nº. 9.504/97 o alcance desejado pela sociedade.

A jurisprudência da Justiça Eleitoral como um todo tem sido muito importante para tornar o art. 41-A da Lei nº. 9.504/97 o instituto de alto valor no combate à corrupção eleitoral. Eis alguns pontos já decididos e pacificados:

- 1) desnecessidade de identificação do eleitor, ou seja, promessa feita a uma coletividade consubstancia a prática ilícita. Necessário se faz, no entanto, demonstrar que a conduta praticada com o fim de obter o voto do eleitor;

- 2) exigência de prova incontroversa da captação ilícita de sufrágio por parte do

candidato ou por outrem com sua anuência. (aqui há uma proteção ao candidato que age de forma lícita e que pode vir a ser alvo de manobra para processá-lo);

3) a desnecessidade de demonstrar a potencialidade lesiva da conduta para influenciar o resultado da eleição, bem como o nexo de causalidade entre a prática do ilícito e a efetiva vitória do infrator na urnas;

4) basta a prática de uma só conduta tipificada, ainda que na forma tentada, para aplicação das penalidades correspondentes;

5) constitucionalidade do art. 41-A, além do rito previsto no art. 22 da LC nº. 64/90 para a representação baseada no mencionado arquivo.

6) Recebimento dos recursos apenas no efeito devolutivo;

7) afastamento do vice do titular corrupto, ainda que nada tenha praticado, tendo em vista a unicidade da chapa;

8) não é necessária a participação do candidato, basta a anuência dele para com a conduta;

9) realização de novas eleições, se a conduta comprometer mais de 50% dos votos válidos (arts. 175, § 3º c/c 224 do Código Eleitoral), e não permitindo a participação no pleito do candidato que deu causa ao novo pleito;

10) caracterizam o tipo infracional do art. 41-A as seguintes condutas:

10.1) prestação gratuita de serviços médicos por candidato médico, em residência particular, com a entrega de material publicitário de campanha política;

10.2) transporte de eleitores com fins de aliciamento;

10.3) doação de uniforme de time de futebol, realização de torneio e churrasco;

10.4) emissão de bilhetes autorizando distribuição de alimentos;

10.5) oferta de serviços advocatícios através de rádio.

Vê-se, por todos os exemplos acima, que a jurisprudência dos tribunais eleitorais vem sendo implacável com os autores do ilícito previsto no art. 41-A da Lei das Eleições. Cite-se que nas eleições municipais de 2000, 2004 e 2008 667 prefeitos, vices e vereadores foram cassados por infração ao art. 41-A. 238 cassações dessas citadas ocorreram nas eleições de 2008, ou seja, a cada eleição a Justiça Eleitoral vem sendo mais rígida e enérgica na punição aos políticos corruptos. Os dados completos ou em síntese podem ser consultados no anexo B deste trabalho ou no sítio do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral disponível em <<http://www.mcce.org.br>>.

Debruçando-se sobre a literatura na área eleitoral, não se enxerga uma reflexão a respeito da possibilidade de responsabilizar solidariamente o partido político pelas infrações

cometidas pelo candidato, após a escolha em convenção, com base no art. 41-A. Obviamente que a lei, para tanto, deveria receber alteração. Se não se vai mostrar a forma como seria essa possibilidade do ponto de vista da redação da lei, pode-se pelo menos suscitar o debate.

Ora, se o cidadão para lançar-se candidato, deve estar filiado a um partido político com pelo menos um ano antes do pleito, ou seja, a filiação é condição de elegibilidade. Sem a filiação, o candidato não terá o seu registro deferido.

Se pertence ao partido o mandato obtido nas eleições pelo sistema proporcional (deputados estaduais, federais e vereadores), ou às coligações e não aos candidatos eleitos.

Se quem faz a seleção prévia para apresentar à sociedade o candidato é o partido, no momento da convenção e bem antes também no momento da filiação, por que a legislação não prevê uma responsabilidade para essa entidade que emprestou seu nome, sua idoneidade, seus programas e ideologia a um cidadão que agiu comete um ilícito que, somente poderia ser cometido, se estivesse por trás dele uma legenda partidária?

Pode-se citar ainda, quão é a importância do partido para o candidato, o fato de a agremiação ser quem divide o tempo de propaganda gratuita dentre seus candidatos. A Justiça Eleitoral distribui o tempo de propaganda entre partidos e coligações de acordo com a representatividade no Congresso Nacional, mas dentre os candidatos, é o partido quem divide da forma que estipular seus estatutos. Da mesma forma, é com o fundo partidário. É o partido quem decide pela distribuição entre seus candidatos, como será utilizada tal verba.

Assim, é possível questionar por que essa entidade tão importante para o candidato fica isenta quando este, já com todo aval da agremiação, pratica ato atentatório à liberdade de escolha do eleitor?

Poder-se-ia pensar também numa forma de penalizar o partido que empresta a legenda a candidato já condenado por sentença judicial. A triagem do “Ficha Limpa” já começaria nas próprias agremiações partidárias.

Esses questionamentos, ainda que possam não proceder do ponto de vista técnico-normativo, pretendem pelo menos suscitar um debate para serem aprofundados ou alijados, conforme o caso.

Diante de tudo o que foi exposto no presente trabalho é possível afirmar que nestes 10 anos de vigência a Lei nº. 9840/99, a sociedade brasileira não só passou a dar mais crédito à Justiça Eleitoral, como vê nessa justiça especializada a mais célere e eficaz no País. Em função disso, pode-se assegurar que o art. 41-A da Lei das Eleições contribuiu e continua a contribuir para a consolidação cada vez mais da democracia no Brasil, repercutindo, assim, na vida dos brasileiros em todos os sentidos, afinal, tal norma é fruto da organização da sociedade e da demonstração do amadurecimento não só da sociedade civil, mas também das instituições do País.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 2007.
- BRASIL. Código Eleitoral. Coordenação Anne Joyce Angher. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2004.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. 11 ed.ver. atual. Ampl. São Paulo: Edipro, 2004.
- COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral. 5ª ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006.
- \_\_\_\_\_. Captação de Sufrágio e Inelegibilidade: Análise Crítica do Art. 41-A da Lei N° 9.504/97. in: Revista Paraná Eleitoral. N° 44. abril/junho/2002, p. 13/27.
- ECO, Humberto. Como se faz uma tese. 18 ed. São Paulo: Perspectiva, 2002.
- FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coords.). Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. 7. ed. São Paulo. RT, 2001. v. 1, Parte Geral.
- PEREIRA, Erick Wilson. Controle jurisdicional do abuso de poder no processo eleitoral. São Paulo: LTr, 2004.
- RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- REIS, Márlon Jacinto. Uso eleitoral da máquina administrativa e captação ilícita do sufrágio. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.
- \_\_\_\_\_. A Constitucionalidade do Art. 41-A da Lei das Eleições. Revista Eletrônica Paraná Eleitoral. N° 56. Abril/2005. Disponível no sítio <<http://www.paranaeleitoral.gov.br>> Acesso em: 09. jan. 2010.
- ORIONE NETO, Luiz. Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SEVERINO, Antonio Joaquim. Metodologia do trabalho científico. 19ª ed. São Paulo: Cortez, 1993.
- VENZON, Fábio Nezi. A efetividade do direito eleitoral e a soberania popular. In: Revista Eleitoral/Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. Natal/RN, Vol 22, 2008, pág. 23-31.
- ZÍLIO, Rodrigo Lópes. Direito Eleitoral. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008.

**ANEXO A**

**RELATÓRIO DO MOVIMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO ELEITORAL**

## ANEXO A

### RELATÓRIO DO MOVIMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO ELEITORAL Disponível no sítio <[www.mcce.org.br](http://www.mcce.org.br)> acesso em 02 de maio de 2010

#### PESQUISA “PREFEITOS E VEREADORES CASSADOS POR CORRUPÇÃO ELEITORAL” (2000 A 2009)

##### I - RELATÓRIO

###### 1. Número de sentenças de cassação em primeiro grau (Zonas Eleitorais)

2000	2004	2008*	
<b>Brasil</b>	162	388	343
<b>Norte</b>	16	43	36
<b>Nordeste</b>	49	137	109
<b>Sudeste</b>	58	128	120
<b>Sul</b>	31	82	66
<b>Centro-Oeste</b>	24	41	48

###### 2. Chapas de prefeitos cassadas (após julgamento dos recursos)

2000	2004	2008*	
<b>Brasil</b>	40	71	119
<b>Norte</b>	1	3	9
<b>Nordeste</b>	13	25	39
<b>Sudeste</b>	13	22	38
<b>Sul</b>	7	19	23
<b>Centro-Oeste</b>	6	2	10

###### 3. Total de prefeitos e vices atingidos pelas decisões:

460 Prefeitos e vices

###### 4. Total de vereadores atingidos pelas decisões:

207\* Vereadores

**ANEXO B**

**PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 284, DE 2003**

## ANEXO B

**PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 284, DE 2003** . Disponível no sítio do Senado Federal <<http://bit.ly/bPjqUh>> acesso em 01 maio 2010.

Acrescenta os §§ 1º e 2º ao art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

**Art. 1º** O art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, passa a vigor acrescido dos seguintes §§ 1º e 2º:

“**Art. 41-A.** .....

§ 1º As penalidades previstas no *caput* deste artigo terão eficácia após o trânsito em julgado da respectiva sentença condenatória.

§ 2º A representação fundamentada em captação de sufrágio prevista no *caput* deste artigo poderá ser proposta até cinco dias após a data da eleição.(NR)”

**Art. 2º** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

### JUSTIFICAÇÃO

A presente proposição tem o objetivo de promover o acréscimo de dois parágrafos ao art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, que *estabelece normas para as eleições*.

Como é sabido, esse artigo foi aditado à chamada *Lei das Eleições* pela Lei nº 9.840/1999, que resultou de projeto popular encabeçado pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil com o objetivo de tolher e punir a chamada *compra de votos*.

Entretanto, sem embargo do fim meritório do projeto, a sua aplicação, por vezes, tem implicado a inobservância dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5º, LVII) e da segurança jurídica (art. 5º, *caput*).

Por essa razão, estamos propondo o acréscimo de dois parágrafos ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, primeiro para que a aplicação das penalidades previstas ocorra somente após o trânsito em julgado da decisão condenatória e, também, para fixar o quinto dia após a data da eleição como termo final para a apresentação da ação prevista no supracitado artigo.

A propósito, cabe registrar aqui que o próprio Tribunal Superior Eleitoral (TSE) tem, por assim

dizer, flexibilizado o entendimento de que a decisão condenatória prevista na norma legal em questão tem eficácia imediata.

Com efeito, ao editar a Resolução nº 20.993, de 26/02/2002, que dispôs sobre a escolha e o registro de candidatos às eleições de 2002 o TSE assim estatuiu:

**Art. 56.** Os tribunais deverão cancelar automaticamente o registro de candidato/a que venha a renunciar ou falecer.

*Parágrafo único.* No caso de o/a candidato/a ser considerado/a inelegível ou ter seu registro cassado, os tribunais regionais eleitorais cancelarão o registro após o trânsito em julgado da decisão. (Grifo nosso).

Desse modo, o projeto de lei que ora submetemos à Casa vai ao encontro dessa atitude prudente da Corte superior eleitoral, no sentido de fazer prevalecer o princípio constitucional da presunção da inocência do acusado até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Pondere-se, a propósito, que se o candidato, tendo o registro cassado em primeira instância, for impedido de concorrer a eleição e vier a ter a condenação afastada em instância recursal, sofrerá prejuízo injusto e irreparável.

E é tal prejuízo que pretendemos evitar com a proposição ora justificada. Por outro lado, no que diz respeito à fixação do quinto dia após o pleito como termo final para propositura da representação prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, cabe anotar o seguinte. Primeiro, devemos consignar que a celeridade, sendo já uma característica necessária ao direito processual, o é mais ainda em se tratando de processo eleitoral.

Essa a opinião dos doutrinadores do direito eleitoral, a exemplo de TORQUATO JARDIM, (Cf. Direito Eleitoral Positivo, Ed. Brasília Jurídica, 1994, p. 78).

E ocorre que tem havido decisões judiciais com o entendimento de que não há prazo prescricional para a representação prevista no art. 41-A. A propósito, contestando uma dessas decisões, veja-se a dicção do TSE no Acórdão nº 11.524 lê-se:

Afirmar inexistir termo final para propositura da representação do art. 22 citado é tornar inócuo o prazo de quinze dias do § 10, art. 14, da Constituição Federal, ou seja, vencido o prazo da ação constitucional, disporia o representante de outro, de seu alvitre, com a representação da lei complementar. Tal solução afronta a Constituição Federal. (Cf. ALBERTO ROLLO e ENIR BRAGA, Inelegibilidade à Luz da Jurisprudência, Fiúza, 1995, p. 64).

Com efeito, a afirmação referida na passagem da decisão do TSE acima transcrita, consta de decisão de Tribunal Regional Eleitoral então recorrida, e contraria o direito à segurança, apanágio do Estado de direito, norma basilar da nossa Constituição (art. 5º, *caput*, combinado com art. 1º, *caput*).

Como o lapso coberto pelos atos ilegais previstos no art. 41-A vão *desde o registro da candidatura até o dia da eleição* e tendo em vista que o art. 3º, *caput*, da Lei Complementar nº 64/90 prevê o prazo de cinco dias após o registro da candidatura para a apresentação de impugnação desse registro, estamos propondo, por raciocínio analógico, que o termo final para o oferecimento da representação prevista no art. 41-A se dê no quinto dia após as eleições.

Tal prazo nos parece razoável para que o representante colha e prepare os elementos necessários para fazer o seu pedido pois, ele teria no mínimo cinco dias para tanto, uma vez que, como já visto acima, a captação ilegal de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 termina no próprio dia do pleito eleitoral.

Ademais, cabe não olvidar que o fim do prazo para oferecer a representação prevista no art. 41-A em questão não implica que candidatos porventura eleitos não possam mais responder por abuso de poder. Com efeito, como é sabido, o art. 14, § 10, da Constituição Federal prevê a impugnação do mandato eletivo no prazo de quinze dias contados da diplomação.

Ademais, o art. 262 do Código Eleitoral arrola os casos em que cabe recurso contra a expedição de diploma e entre esses se encontra o caso em que o diploma foi concedido – ou denegado – em manifesta contradição com a prova dos autos, inclusive na hipótese do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Como conclusão do aqui exposto, solicitamos o apoio dos nobres colegas para a aprovação do projeto de lei que ora submetemos à apreciação desta Casa.

Sala das Sessões,

Senador CÉSAR BORGES

**ANEXO C**

**VOTO DO MIN. ARNALDO VERSIANI - CONSULTA Nº 1147-09.2010.6.00.0000**

## ANEXO C

### VOTO DO MIN. ARNALDO VERSIANI - CONSULTA Nº 1147-09.2010.6.00.0000

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. CONSULTA Nº 1147-09.2010.6.00.0000 – CLASSE 10 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Consultante: Ilderlei Cordeiro. Disponível no sítio <<http://bit.ly/IxdV8>> acesso em 19 de junho de 2010.

#### RELATÓRIO

Cuida-se de consulta formulada por Ilderlei Cordeiro, deputado federal (PPS/AC), nos seguintes termos (fl. 2):

I. Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, sancionada no ano eleitoral, pode ser aplicada neste mesmo ano?

II. Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação iniciados antes de sua vigência?

III. Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso, com decisão onde se adotou punição com base na regra legal então vigente?

IV. As disposições de nova lei eleitoral podem retroagir para agravar a pena de Inelegibilidade aplicada na forma da legislação anterior?

V. As disposições de nova lei eleitoral podem estabelecer execução de pena de perda dos direitos políticos (inelegibilidade) antes do trânsito em julgado da decisão?

VI. Supondo-se que entre em vigor nova lei eleitoral, estabelecendo período mais extenso de inelegibilidade, devem ser aplicados aos processos já iniciados as penas estabelecidas pela lei vigente à época dos fatos ou a punição estabelecida na nova lei.

A Assessoria Especial da Presidência (ASESP) manifestou-se às fls. 6-18.

#### VOTO

O entendimento deste Tribunal é no sentido de que não cabe, em regra, conhecer de consultas após iniciado o processo eleitoral, o que ocorre, em princípio, a partir de 10 de junho, quando começa o prazo para escolha dos candidatos e deliberação sobre as convenções partidárias (art. 8º da Lei nº 9.504/97).

As indagações formuladas pelo consultante, todavia, dizem respeito à recente edição da Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010 – que alterou a Lei Complementar nº 64/90 –, atendendo o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato.

A excepcionalidade da consulta é manifesta, porquanto envolve pronunciamento deste Tribunal sobre o alcance das novas disposições legais e seus reflexos em relação aos pedidos de registro que serão em breve requeridos à Justiça Eleitoral, evidenciando nítido interesse de partidos e candidatos relacionado à aptidão ou não de seus filiados para se lançarem na disputa da eleição que se avizinha.

Conforme assinalou a ASESP, “é de todos conhecido o imensurável esforço da Nação para iniciativa do projeto de lei complementar que resultou nesta lei cuja interpretação ora se pleiteia, parecendo-nos inarredável responder ao anseio popular de se saber acerca de sua aplicabilidade com vistas às eleições deste ano de 2010” (fl. 9).

Por isso mesmo, o Tribunal conheceu da Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, na sessão do dia 10.6.2010.

Em virtude dessas circunstâncias peculiares, portanto, conheço da consulta, dado o preenchimento dos pressupostos do art. 23, XII, do Código Eleitoral.

Antes, porém, de começar a responder a consulta, penso ser necessário fixar as seguintes premissas:

1ª) se a inelegibilidade constitui pena;

2ª) quando a causa de inelegibilidade deve ser aferida;

3ª) se a inelegibilidade só pode ser aplicada, em determinadas hipóteses, se houver decisão transitada em julgado.

O entendimento não só deste Tribunal, mas também do Supremo Tribunal Federal, é o de que a inelegibilidade não constitui pena.

Afirmou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.087:

(...) inelegibilidade não constitui pena. Destarte, é possível a aplicação da lei de inelegibilidade, Lei Complementar nº 64, de 1990, a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência. No acórdão 12.590, Rec. 9.7.97-PR, do T.S.E., o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, deixou expresso que a inelegibilidade não é pena, sendo-lhe impertinente o princípio da anterioridade da lei. (Grifo nosso) (Rel. Min. Carlos Velloso, de 28.6.1996)

No citado precedente, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que a “inelegibilidade não é pena e independe até de que o fato que a gere seja imputável àquela a que se aplica; por isso, à incidência da regra que a estabelece são impertinentes os princípios constitucionais relativos à eficácia da lei penal do tempo. Aplica-se, pois, a alínea e, do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades aos condenados pelos crimes nela referidos, ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência” (Acórdão nº 12.590, Recurso nº 9.797, rel. Min. Sepúlveda Pertence, de 19.9.1992).

Trago, também, o Acórdão nº 11.134, Recurso nº 8.818, relator o Ministro Octávio Galotti, de 14.8.1990: “A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei Complementar 64-90, aplica-se às eleições do corrente ano de 1990 e abrange sentenças criminais condenatórias anteriores à edição

daquele diploma legal”.

Destaco, ainda, trecho de acórdão deste Tribunal no Recurso nº 9.052 (rel. Min. Pedro Acioli), de 30.8.1990, in verbis:

(...) a decisão recorrida se posiciona diametralmente oposta a incontáveis decisões deste Colendo Tribunal, que entende da aplicabilidade da LC 64/90, em toda a sua extensão, aos casos em que a causa da inelegibilidade tenha ocorrido em gestão administrativa anterior.

Ao contrário do que afirmado no voto condutor, a norma ínsita na LC 64/90, não tem caráter de norma penal, e sim, se reveste de norma de caráter de proteção à coletividade. Ela não retroage para punir, mas sim busca colocar ao seu jugo os desmandos e malbaratações de bens e erário público cometidos por administradores. Não tem o caráter de apená-los por tais, já que na esfera competente e própria e que responderão pelos mesmos; mas sim, resguardar o interesse público de ser, novamente submetido ao comando daquele que demonstrou anteriormente não ser a melhor indicação para o exercício do cargo. Bem se posiciona o recorrente, em suas razões, quando assim expressa: O argumento de que a lei não pode retroagir para prejudicar, em matéria eleitoral, ou seja, que o art. 1º, I, „g□, da LC 64/90 não pode ser aplicada a fatos pretéritos à sua vigência, contrapõe-se a doutrina pátria, representada pelo festejado CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (in Instituições de Direito Civil - Vol I - Ed. Forense - 1971 - p. 110):

As leis políticas, abrangendo as de natureza constitucional, eleitoral e administrativa, têm aplicação imediata e abarcam todas as situações individuais. Se uma lei nova declara que ficam sem efeito as inscrições eleitorais anteriores e determina que todo cidadão deve requerer novo título, aplica-se a todos, sem que ninguém possa opor à nova disposição a circunstância de já se ter qualificado eleitor anteriormente.

Com a devida vênia, as inelegibilidades representam ditames de interesse público, fundados nos objetivos superiores que são a moralidade e a probidade; à luz da atual construção doutrinária vigente os coletivos se sobrepõem aos interesses individuais, não ferindo o regramento constitucional.

Ademais o princípio da irretroatividade para prejudicar não é absoluto, como na lei penal. A se validar aquele entendimento, chegaríamos à absurda hipótese de deferir registro a candidato que até o dia 20 de maio passado, como titular de cargo público, cometeu os maiores desmandos administrativos (a data é a véspera da vigência da LC 64/90). Ora, o interesse público recomendou e fez incluir na legislação referida a penalização da inelegibilidade para os casos de improbidade, não restringindo a sua aplicabilidade a qualquer título; aliás/esse eg. TSE, respondendo às Consultas nº 11.136 e 11.173 (em 31.05.90) da mesma forma, não mencionou qualquer restrição à vigência dessa lei complementar. (fls. 114/115).

Realmente, não há, a meu ver, como se imaginar a inelegibilidade como pena ou sanção em si

mesma, na medida em que a ela se aplica a determinadas categorias, por exemplo, a de juízes ou a de integrantes do Ministério Público, não porque eles devam sofrer essa pena, mas, sim, porque o legislador os incluiu na categoria daqueles que podem exercer certo grau de influência no eleitorado. Daí, inclusive, a necessidade de prévio afastamento definitivo de suas funções.

O mesmo se diga a respeito dos parentes de titular de cargo eletivo, que também sofrem a mesma restrição de elegibilidade. Ainda os inalistáveis e os analfabetos padecem de semelhante inelegibilidade, sem que se possa falar de imposição de pena.

A inelegibilidade, assim como a falta de qualquer condição de elegibilidade, nada mais é do que uma restrição temporária à possibilidade de qualquer pessoa se candidatar, ou melhor, de exercer algum mandato. Isso pode ocorrer por eventual influência no eleitorado, ou por sua condição pessoal, ou pela categoria a que pertença, ou, ainda, por incidir em qualquer outra causa de inelegibilidade.

A Justiça Eleitoral também tem o entendimento de que as condições de elegibilidade, bem como as causas de inelegibilidade, devem ser aferidas à data do pedido do registro de candidatura.

Esse entendimento vem sendo adotado pelo legislador, quando, no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97, introduzido pela Lei nº 12.034/09, passou a dispor:

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

(...)

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade. Grifo nosso.

Por isso, desde logo, adianto que considero irrelevante saber o tempo verbal empregado pelo legislador complementar, quando prevê a inelegibilidade daqueles que “forem condenados”, ou “tenham sido condenados”, ou “tiverem contas rejeitadas”, ou “tenham tido contas rejeitadas”, ou “perderem os mandatos”, ou “tenham perdido os mandatos”.

Estabelecido, sobretudo, agora, em lei, que o momento de aferição das causas de inelegibilidade é o da “formalização do pedido de registro da candidatura”, pouco importa o tempo verbal.

As novas disposições legais atingirão igualmente a todos aqueles que, repito, “no momento da formalização do pedido de registro da candidatura”, incidirem em alguma causa de inelegibilidade, não se podendo cogitar de direito adquirido às causas de inelegibilidade anteriormente previstas.

Aliás, essa questão não é nova e já foi decidida antes por este Tribunal, quando entrou em vigor a própria Lei Complementar nº 64/90, como se viu dos precedentes nos Recursos nos 8.818 e 9.797, segundo os quais a “inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei Complementar 64-90, aplica-se às eleições do corrente ano de 1990 e abrange sentenças criminais condenatórias anteriores à edição

daquele diploma legal”, “ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência”.

E a antiga redação da citada alínea e já continha a expressão, que é repetida na nova redação dada pela Lei Complementar nº 135/10, a saber, “os que forem condenados criminalmente, ...”.

Semelhante situação ocorreu, ainda, com a alínea g do mesmo inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, que previa a inelegibilidade dos que “tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas ...”.

Nem por isso a Justiça Eleitoral considerou de fazer incidir a causa de inelegibilidade apenas àqueles que tivessem contas rejeitadas a partir da entrada em vigor da LC nº 64/90. Ao contrário, tornaram-se inelegíveis todos aqueles que, à data do pedido de registro para as eleições de 1990, tivessem contas rejeitadas, mesmo que essa rejeição houvesse acontecido antes de maio desse ano.

A terceira premissa versa sobre a incidência da inelegibilidade, em determinadas hipóteses, sem o trânsito em julgado da respectiva decisão, particularmente nos casos de condenação criminal, condenação em ações de improbidade e condenação pela própria Justiça Eleitoral, quando, de acordo com a nova LC nº 135/10, basta haver “decisão ... proferida por órgão judicial colegiado”.

Nesse ponto, cabe examinar a aplicação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, no sentido de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Tenho para mim, no entanto, que, independentemente de saber se esse dispositivo se aplica exclusivamente a processos criminais, como nele está dito, certo é que, quando se trata de inelegibilidade, ninguém está sendo considerado culpado do que quer que seja.

Em outras palavras, como a inelegibilidade, conforme já procurei demonstrar, não constitui pena, o fato de ela incidir em hipótese prevista em lei não significa que se esteja antecipando o cumprimento de qualquer pena.

Por isso, a presunção de inocência pode até persistir, não só no processo criminal, como também em outras espécies de processos, mas o cidadão ficará inelegível se houver decisão por órgão colegiado que o condene naqueles casos estabelecidos em lei.

Seria até mesmo contraditório que a Justiça Eleitoral, por exemplo, cassasse, por corrupção, o mandato de algum ocupante de cargo majoritário, com o cumprimento imediato da decisão, isto é, sem a necessidade de trânsito em julgado, mas se pudesse permitir que esse mesmo ocupante, anteriormente cassado, voltasse a pleitear o mesmo ou outro cargo majoritário ou proporcional.

Pode-se, sem dúvida, contrapor o argumento de que, se a decisão condenatória não transitou em julgado, o cidadão acabará sendo impedido de participar da eleição e exercer o mandato, mesmo se vier a ser reconhecida, no futuro, a sua inocência.

De fato, essa hipótese pode ocorrer e eu mesmo já utilizei esse argumento quando fui contrário à revisão da Súmula nº 1 deste Tribunal, por entender que bastaria o ajuizamento de ação anulatória

contra a decisão que rejeitou contas, não havendo necessidade de cautela liminar ou antecipação de tutela, exatamente porque existiria o risco de o candidato ser vitorioso ao final e perder a oportunidade de exercer aquele mandato.

Estou convencido, entretanto, atualmente, de que é absolutamente imprescindível a obtenção de qualquer liminar, para não se incorrer no risco inverso, ou seja, o risco que representaria para a sociedade alguém exercer mandato, quando já tivesse sido condenado, por decisão de órgão colegiado, nas espécies de processos indicados na nova lei.

A rigor, esse risco sempre existe, por exemplo, na própria rejeição de contas, por se cuidar de decisão administrativa, que tem eficácia imediata e torna o cidadão inelegível, ou, ainda de forma mais grave, a inelegibilidade da alínea i do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, imposta àqueles “que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade”.

Nessa última hipótese, para incidir na inelegibilidade, seria suficiente o exercício de cargo ou função de direção, administração ou representação de estabelecimento de crédito, financiamento ou seguro, que tenha sido ou estivesse sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, ou seja, bastaria também uma decisão administrativa, por exemplo, para tornar o cidadão inelegível enquanto não fosse exonerado de responsabilidade. Esta causa de inelegibilidade foi considerada constitucional por este Tribunal, mesmo que não preveja prazo específico para a duração (Acórdão nº 22.739/2004). Ademais, a lei nova não deixou ao desamparo aqueles que incidissem nas novas causas de inelegibilidade. Ao contrário, previu expressa e taxativamente, no seu art. 3º, que os “recursos interpostos antes da vigência desta Lei Complementar poderão ser aditados para o fim a que se refere o caput do art. 26-C da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, introduzido por esta Lei Complementar”, isto é, abriu-se a possibilidade para que o órgão colegiado do tribunal ao qual coubesse a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º, suspendesse, em caráter cautelar, a inelegibilidade sempre que existisse plausibilidade da pretensão do recurso.

A meu ver, aliás, não se trata propriamente de suspensão da inelegibilidade, mas, sim, de verificar se a decisão por órgão colegiado que condenou o cidadão em qualquer daquelas espécies de processos poderá ser revertida pela instância superior, vindo, daí, a não incidência da respectiva causa de inelegibilidade.

Fixadas, portanto, aquelas premissas, quais sejam, de que a inelegibilidade não constitui pena, de que ela deve ser aferida no momento do pedido de registro da candidatura e de que a decisão por órgão colegiado é apta para gerar a inelegibilidade, passo a responder às indagações formuladas na

consulta.

O consulente indaga em sua primeira pergunta: “Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, sancionada no ano eleitoral, pode ser aplicada neste mesmo ano?”

No julgamento da Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, o Tribunal já respondeu que a LC nº 135/2010 tem aplicação para as eleições gerais do presente ano de 2010. Também cumpre salientar que a inelegibilidade não se confunde com a perda dos direitos políticos, pois essa perda tem consequências muito mais abrangentes do que a inelegibilidade, que há de ser entendida como restrição temporária ao exercício de mandato.

A segunda pergunta tem o seguinte teor: “Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação iniciados antes de sua vigência?”

Respondo-a afirmativamente, isto é, dizendo que a LC nº 135/10, que alterou as causas de inelegibilidade, se aplica aos processos em tramitação iniciados, ou mesmo já encerrados, antes de sua entrada em vigor, nos quais tenha sido imposta qualquer condenação a que se refere a nova lei.

De há muito este Tribunal assentou que não há direito adquirido à elegibilidade, devendo as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade serem aferidas a cada eleição (v.g., AgRg no RESPE nº 32.158). E essa aferição, como já evidenciado anteriormente, deve ocorrer à data do pedido de registro de candidatura e sem prejuízo até mesmo da verificação de qualquer inelegibilidade superveniente.

A propósito, anoto que o Ministro Hamilton Carvalhido, na Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, antes citada, asseverou, no tocante à nova lei, que “seus termos não deixam dúvida quanto a alcançar situações anteriores ao início de sua vigência e, conseqüentemente, as eleições do presente ano, de 2010”. A existência do art. 3º da LC nº 135/10, por sinal, não deixa margem a dúvidas, pois ele seria manifestamente inócuo se não permitisse o aditamento de recursos interpostos antes da entrada em vigor da nova lei, caso as inelegibilidades só incidissem para o futuro.

E sempre se deve prestigiar a interpretação que retire da lei a maior eficácia e plenitude de seus dispositivos.

No terceiro questionamento, pergunta-se: “Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso, com decisão onde se adotou punição com base na regra legal então vigente?”

Como já respondido na pergunta anterior, a LC nº 135/10 se aplica aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso. Por isso mesmo, insisto, o art. 3º dessa lei abriu a possibilidade de aditamento dos recursos interpostos antes da sua entrada em vigor. Não se trata, mais uma vez, de

perda de direitos políticos, mas, sim, de inelegibilidade que não constitui pena, não se podendo pensar em afastá-la apenas porque, antes da vigência da nova lei, a respectiva condenação não trazia como consequência a inelegibilidade para certas hipóteses. A inelegibilidade não precisa ser imposta na condenação. A condenação é que, por si, acarreta a inelegibilidade. A decisão, por exemplo, de Tribunal de Contas que rejeita as contas de determinado cidadão não o declara inelegível. A inelegibilidade advém do disposto na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. E é o que ocorre com todas as demais inelegibilidades, inclusive com as oriundas de processos criminais, de improbidade administrativa ou eleitorais. Assim, ressalvando que não se está diante de perda de direitos políticos, nem de punição, respondo a pergunta afirmativamente.

A quarta indagação é esta: “As disposições de nova lei eleitoral podem retroagir para agravar a pena de inelegibilidade aplicada na forma da legislação anterior?”

Como já assinalado anteriormente, não se trata de retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, de sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à sua entrada em vigor, não havendo que se perquirir de nenhum agravamento, pois a causa de inelegibilidade incide sobre a situação do candidato no momento de registro da candidatura.

Indaga-se na quinta questão: “As disposições de nova lei eleitoral podem estabelecer execução de pena de perda dos direitos políticos (inelegibilidade) antes do trânsito em julgado da decisão?”

Mais uma vez ressalvando que a hipótese não é de perda de direitos políticos, respondo a indagação de forma afirmativa.

Exsurge da nova lei que a incidência de causas de inelegibilidade em face de condenações por órgão colegiado, sem exigência de trânsito em julgado, resulta da necessidade de exigir dos candidatos vida pregressa compatível para o exercício de mandato. Como ponderou o Ministro Hamilton Carvalhido na Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, “fê-lo o legislador, ao editar a Lei Complementar nº 135/2010, com o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao ponderar os valores protegidos, dando eficácia apenas aos antecedentes já consolidados em julgamento colegiado, sujeitando-os, ainda, à suspensão cautelar, quanto à inelegibilidade”.

Finalmente, questiona-se, na sexta pergunta: “Supondo-se que entre em vigor nova lei eleitoral, estabelecendo período mais extenso de inelegibilidade, devem ser aplicados aos processos já iniciados as penas estabelecidas pela lei vigente à época dos fatos ou a punição estabelecida na lei nova?” Essa pergunta se encontra prejudicada, em virtude das respostas dadas à terceira e à quarta indagação. Em conclusão, respondo afirmativamente as cinco primeiras perguntas e julgo prejudicada a sexta pergunta.