

A CASSAÇÃO DO REGISTRO OU DO DIPLOMA COMO COROLÁRIO DA APLICAÇÃO DAS NORMAS DOS ARTS. 41-A E 73 DA LEI N. 9.504/97

Gabriel Portella Fagundes Neto

RESUMO

Discorre sobre a importância da introdução dos arts. 41-A e 73 (incs. I a IV e VI) à Lei n. 9.504/97 para a moralização do processo eleitoral. Tais normas muito têm servido à salvaguarda da livre manifestação do eleitor e, por conseqüência, da isonomia entre os candidatos.

Explica que inúmeros são os casos em que juízos e tribunais eleitorais têm procedido à cassação de registros de candidaturas e de diplomas, em processos nos quais se verificou a ocorrência de captação ilícita de votos e a prática das condutas vedadas nos supra-referidos incisos do art. 73. Afirma ser pacífica a jurisprudência do TSE de que é imediata a execução das decisões fundadas no art. 41-A da Lei das Eleições, independentemente do grau de jurisdição no qual tenha sido proferida.

Enfatiza a importância, no entanto, de serem as citadas normas aplicadas com a máxima cautela, mediante rigorosa apuração do alegado, sob pena de se desprestigiar a soberania popular, prevista no parágrafo único do art. 1º da Constituição de 1988.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Eleitoral; Lei n. 9.504/97 – arts. 41-A e 73; LC n. 64/90; TSE; cassação – registro, diploma; candidato; inelegibilidade.

O art. 41-A da Lei n. 9.504, de 30/9/1997, prevê, além da aplicação de multa, a cassação do registro ou do diploma do candidato que proceder à captação ilícita de votos, na forma que especifica. De outra parte, estabelece idêntica pena de cassação do registro ou do diploma do candidato beneficiado, agente público ou não, em decorrência da prática pelo agente público em campanha eleitoral de uma ou mais entre as condutas vedadas a que se referem os incs. I, II, III, IV e VI do art. 73, nos termos do seu § 5º.

No presente colóquio, após uma breve “releitura” analítica dos textos daqueles dispositivos, serão examinadas questões recorrentes nos juízos e tribunais eleitorais, à luz da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, especificamente no que concerne à cassação do registro ou do diploma, como corolário da aplicação das normas acima relacionadas.

É importante ressaltar, de início, que os dois aludidos artigos de lei resultaram de um importante esforço empreendido pelo CNBB que, no ano de 1997, com o apoio do CFOAB, encetou a uma campanha de combate à corrupção eleitoral, visando apresentar à Câmara dos Deputados um projeto de lei de iniciativa popular contendo medidas moralizadoras do processo eleitoral. Tal projeto foi apresentado, em 1999, ao Deputado Michel Temer, então Presidente daquela Casa Legislativa, acompanhado de um milhão de assinaturas, nos termos do art. 61, § 2º, da CF/88, tendo-se convertido, ainda naquele ano, na Lei n. 9.840/99, que introduziu o art. 41-A no corpo da Lei n. 9.504/97, substituindo o § 5º do art. 73, que, na sua redação original, apenas previa a cassação do registro de candidatura, e somente no caso de descumprimento do disposto no inc. VI.

Com menos de um quinquênio de existência, as multicitadas normas muito têm servido à salvaguarda da livre manifestação do eleitor e, por conseqüência, da isonomia entre os candidatos. Inúmeros são os casos em que juízos e tribunais eleitorais têm procedido à cassação de registros de candidaturas e de diplomas, em processos nos quais se verificaram a captação ilícita de votos e a prática das condutas vedadas, previstas nos incs. I a IV e VI do art. 73. Não se pode olvidar, ainda no tema, da recente decisão do TSE, ora impugnada via embargos de declaração, que, fundada no art. 41-A da Lei

n. 9.504/97, implicou a cassação dos diplomas de parlamentares federais¹.

Feitas tais considerações, voltando ao art. 41-A da Lei n. 9.504/97, verifica-se ser a seguinte a sua redação: Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil UFIR, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990.

De sua leitura extrai-se: não podem ser consideradas como despesas realizadas para o fim de compra de votos os “gastos eleitorais” previstos no art. 26 da Lei n. 9.504/97; são os sujeitos ativo e passivo da conduta prevista na norma, respectivamente, o candidato e o eleitor, valendo frisar que o TSE, no REspe n. 19.399/TO, rel. Ministro Sepúlveda Pertence (DJ de 1/4/2002) assentou como não-caracterizada a captação ilícita de votos em hipótese na qual a vantagem oferecida ou prometida por um candidato teve como destinatário outro candidato, que vivava, in casu, obter a sua desistência da candidatura. Destaque-se, ademais, ser firme o entendimento do TSE no sentido de que a violação do art. 41-A exige que o candidato, embora não tenha sido o agente da conduta ilícita (compra de votos), dela tenha participado ou consentido²; constituem núcleo da conduta os verbos “doar”, “oferecer”, “prometer” ou “entregar”, sendo o objeto qualquer bem ou vantagem pessoal, independentemente de sua natureza, incluídos emprego ou função pública; a conduta deve visar necessariamente à obtenção (compra) do voto, não possuindo nenhuma relevância ter-se negociado apenas um, sendo despidendo avaliar-se, de outra parte, se a indigitada compra influenciou ou não o resultado do pleito ou, ainda, se propiciou a quebra da isonomia entre os candidatos. Nessa linha, evoque-se o já mencionado REspe n. 21.264/AP, rel. Ministro Carlos Veloso (DJ de 11/6/2004), no qual o TSE cassou o mandato de senador da República e de deputada federal, em decisum proferido com base no art. 41-A, pela apurada compra de dois únicos votos; a conduta, para ser punível, nos

termos do art. 41-A, há de ser praticada no interregno compreendido entre o registro da candidatura e o dia da eleição; o rito a ser observado é o do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90 (Lei de Inelegibilidades); além da multa, que não merecerá discussão nesta quadra, prevê-se a cassação do registro ou do diploma.

Quanto ao art. 73, § 5º, possui este o seguinte teor, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 9.840/99: Nos casos de descumprimento do disposto nos incs. I, II, III, IV e VI, do caput, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. Diz-se a seu respeito: exclui as condutas vedadas previstas nos incs. V, VII e VIII, não se lhes podendo imputar a pena de cassação; não libera os responsáveis do pagamento de multa no valor de cinco a cem mil UFIRs, assim como não exclui a exigência de que se suspenda imediatamente a conduta proibida, conforme reza o § 4º; independente de ser agente público, aplica-se ao candidato beneficiado a pena de cassação.

Vale frisar, ainda quanto à norma em comento (art. 73, § 5º), que a sua introdução ao texto da Lei n. 9.504/97 consistiu numa medida absolutamente necessária, tendo em vista a previsão de reelegibilidade, por um mandato subsequente, dos chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (e de quem os houver substituído ou sucedido no curso dos mandatos), lançada na Carta de 1988 pela Emenda Constitucional n. 16, de 4/6/1997. Com efeito, prevendo-se a reeleição (por um único mandato) do Presidente da República, dos Governadores e Prefeitos – por força da conhecida “Emenda da Reeleição” – certo é que o robustecimento do § 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/97, incluindo a possibilidade de cassação também nos casos dos incs. I a IV, se não serviu para conter, na sua plenitude, os impulsos daqueles (poucos?) “candidatos-governantes”, que porventura se prevalecem de seus cargos ou funções para fazer uso da máquina estatal em prol de suas recandidaturas, valeu, por certo, para conter os ânimos mais exaltados, fazendo-os refletir acerca das possíveis conseqüências de suas ações.

É pacífica a jurisprudência do TSE quanto a ser imediata a execução das decisões fundadas no art. 41-A da Lei das Eleições, indepen-

dentemente do grau de jurisdição no qual tenha sido ela proferida. Precedentes: MC n. 994/MT, rel. Ministro Fernando Neves, DJ de 15/10/2001; REspe n. 19.176/ES, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 22/2/2002.

Tal entendimento parece-nos mais consentâneo com o espírito que animou os trabalhos de elaboração do projeto de lei de iniciativa popular, eis ter este visado, precipuamente, à imposição de medidas de combate à corrupção eleitoral, moralizadoras das eleições.

Não se lhes aplica, de outra parte, ao contrário do que comumente se argúi em sede recursal ordinária e extraordinária, a regra do art. 15 da LC n. 64/90, que determina aguardar-se o trânsito em julgado da decisão que declara a inelegibilidade do candidato para, só então, negar-se o seu registro ou diploma. Tal se sucede pela simples razão de não se prever, no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, a pena de inelegibilidade, não se amoldando, portanto, tal hipótese àquela do art. 15 da LC n. 64/90. Nesse sentido, evoco os seguintes julgados: MC n. 1.276/SP, rel. Ministro Fernando Neves, DJ de 18/6/2003; AgRg na RCI n. 142/PA, rel. Ministra Ellen Gracie, DJ de 2/8/2002.

A par do exposto, em casos muito excepcionais, o TSE já afastou a execução imediata de decisum lastreado no indigitado art. 41-A. Nessa linha, rememoro o indeferimento do pedido de suspensão de liminar, pelo Presidente daquela Corte, Ministro Sepúlveda Pertence (DJ de 25/4/2003), no processo autuado como SL n. 37/CE, o qual manteve medida liminar concedida por membro de Tribunal Regional, dando efeito suspensivo a recurso eleitoral interposto contra sentença que cassou o mandato de prefeita e vice com base no art. 41-A. Destaque-se, por elucidativo, que restou acolhido o fundamento do decisório impugnado que, in casu, teve como evidente a possibilidade de os cassados sofrerem prejuízo irreparável, em face de um eventual provimento do recurso inominado. No mesmo sentido, recente decisão prolatada pela eminente Ministra Ellen Gracie, em 4/5/2004, suspendendo, por tempo determinado, os efeitos da decisão proferida no REspe n. 21.264/AP, que impôs aos recorridos, além da pena de multa, a cassação dos seus diplomas, por força da aplicação do art. 41-A. Nessa hipótese, concedeu-se medida liminar sem que tivesse sido interposto o competente

(...) a execução imediata da decisão arremada no art. 41-A não significa, à evidência, que esta seja definitiva, sendo facultado ao cassado, por óbvio, dedicar-se à sua reversão, valendo-se das competentes medidas judiciais, tanto em sede ordinária como extraordinária.

recurso contra o citado decisório (Acórdão) do REspe n. 21.264/AP.

Outra questão recorrente nas “lides” eleitorais, também alusiva ao tema da executividade imediata da decisão fundada no art. 41-A, diz respeito ao rito a ser observado no processo visando à apuração da captação ilícita de votos e os possíveis reflexos de sua adoção. Conforme já se afirmou, o procedimento a ser seguido é o do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90, sendo expressa, nesse sentido, a disposição contida no texto do art. 41-A. Tendo em vista a específica indicação, nesse artigo, das penas a serem aplicadas no caso de compra ilegal de votos (quais sejam, multa e cassação de registro ou de diploma), certo é que apenas o rito do art. 22 – previsto, na sua inteireza, nos incs. I a XIII –, há de ser observado nos feitos envolvendo a apuração dessa conduta. Não há de se falar, destarte, na incidência, nos “casos de 41-A”, das normas dos incs. XIV e XV do art. 22 da LC n. 64/90, por ser incontestes – salvo em casos excepcionais, já comentados – que a execução da decisão cassatória (de registro ou de diploma) é imediata, independentemente de ter sido julgada após a proclamação dos eleitos, não cabendo aqui sequer cogitar da necessidade, para esse fim, do ajuizamento de ação impugnatória de mandato (do art. 14, §§ 10 e 11, da CF/88) ou de recurso contra a diplomação (do art. 262 do Codex Eleitoral). Com esse entendimento, por todos, o REspe n. 19.587/GO, rel. Ministro Fernando Neves, DJ de 10/5/2002.

Ainda quanto à discussão acerca da executividade imediata da decisão cassatória, supedaneada no art. 41-A, é relevante fazer breve alu-

são à hipótese em que o juízo ou o tribunal eleitoral procede a julgamento conjunto de AIJE (do art. 22 da LC n. 64/90) e de representação (do art. 96 da Lei n. 9.504/97), logrando condenar o candidato eleito às penas de inelegibilidade e de cassação do diploma, respectivamente, pela procedência da primeira e da segunda. No caso, incide a norma do art. 15 da LC n. 64/90 quanto à pena de inelegibilidade, devendo-se aguardar, portanto, o trânsito em julgado da decisão, nessa parte, para que possa ser executada. No que tange à pena de cassação do diploma, no entanto, dá-se a mesma imediata execução. Esse tema já foi enfrentado por aquela Corte³.

Outra questão de especial relevo no respeitante à norma em comento: na hipótese de o candidato ter o seu registro cassado, por decisão fundada no art. 41-A, antes da realização do pleito, que medida deve ser adotada pelo juízo ou tribunal quanto à circunstância de o seu nome e foto constarem da urna eletrônica, ou mesmo em relação à sua campanha eleitoral, eventualmente em curso? O Tribunal Superior Eleitoral já apreciou a questão⁴, assentando o entendimento de que o candidato, por sua conta e risco – de seu partido ou da coligação que suporte a sua candidatura – tem o direito de ver o seu nome mantido na urna eletrônica, bem como pode dar continuidade à sua campanha. No entanto, nada lhe assegura a diplomação ou posse no cargo disputado, na hipótese de ter êxito na votação; ou seja, logrando obter a vitória no pleito, somente será diplomado e empossado quando e se conseguir reverter a decisão cassatória de seu registro.

Daí se poder afirmar que a execução imediata da decisão arremada

no art. 41-A não significa, à evidência, que esta seja definitiva, sendo facultado ao cassado, por óbvio, dedicar-se à sua reversão, valendo-se das competentes medidas judiciais, tanto em sede ordinária como extraordinária.

Examinados alguns casos relativos aos efeitos do decisório de cassação por captação ilícita de votos, passemos agora à apreciação de duas questões recorrentes, versando sobre cassação do registro ou do diploma, por força do art. 73, § 5º, da Lei n. 9.504/97.

Destaque-se, por primeiro, que a decisão arriada no dispositivo ora sub examen (art. 73, § 5º) também há de ser executada imediatamente. Não se cogita, na espécie, da incidência da regra do art. 15 da LC n. 64/90, isso porque, tal como na hipótese de aplicação do art. 41-A, verificada a prática de uma ou mais entre as condutas vedadas previstas nos incs. I, II, III, IV e VI do art. 73 da Lei n. 9.504/97, não se sujeita o candidato beneficiado à pena de inelegibilidade, mas sim à de cassação do registro ou do diploma. No caso, a executividade imediata dessa decisão decorre sic et simpliciter da norma do art. 257 do Código Eleitoral, que dispõe não terem efeito suspensivo os recursos eleitorais, já tendo o TSE firmado entendimento nesse sentido⁵.

Cuida a outra questão de tema muitas vezes levado ao exame da Justiça Eleitoral, que se refere a qual o rito a ser adotado em processos visando à apuração da prática pelo agente público das condutas vedadas previstas no art. 73.

O TSE tem como apropriado, para a apuração do aludido ilícito, a representação do art. 96 da Lei n. 9.504/97, que tem por objeto a verificação de alegada violação de qualquer dispositivo de Lei⁶.

A despeito disso, é comum que o juízo ou o tribunal eleitoral adote o rito da AIJE (do art. 22 da LC n. 64/90), que se sabe ser dilatado – sobretudo se comparado àquele do art. 96, que, a sua vez, é sumário. Tal circunstância não pode ser aventada para o fim de se anular decisão cassatória arriada no art. 73, § 5º, da Lei n. 9.504/97, tendo em vista nenhum prejuízo existir para as partes a adoção do rito mais alongado, cabendo aqui evocar o princípio insculpido no art. 219, parágrafo único, do Código Eleitoral, que preconiza não existir nulidade sem a objetiva demonstração de prejuízo (pas de nullité sans grief). Nessa linha, o

AgRg no REspe n. 20.353, rel. Ministro Barros Monteiro (DJ de 8/8/2003), urgindo destacar, ainda nesse sentido, o REspe n. 18.900/SP, rel. Ministro Fernando Neves (DJ de 29/6/2001) que, ademais, consignou acertadamente, no voto condutor, ter a lei excepcionado quando pretendeu fosse adotado outro rito que não o do art. 96, consoante se verifica, por exemplo, na norma do art. 41-A.

Por pertinente, rememore-se que o Tribunal Superior Eleitoral já firmou o entendimento de as normas ora em discussão não cuidarem de novas hipóteses de inelegibilidade, o que implica ser inviável cogitar-se da inconstitucionalidade desses artigos de lei (arts. 41-A e 73, § 5º, da Lei n. 9.504/97) ao equivocado fundamento de afronta ao art. 14, § 9, da Carta de 1988, como já se sustentou em sede ordinária e mesmo extraordinária. Nesse sentido, cito o REspe n. 19.644/SE, DJ de 14/2/2003, e o AgRg no REspe n. 20.353/RS, DJ de 8/8/2003, ambos da relatoria do eminente Ministro Barros Monteiro, que possuem, respectivamente, as seguintes ementas, no que interessam: (...) Segundo já teve ocasião de assentar esta Corte, a cassação do diploma por infração ao art. 41-A da Lei n. 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. (...) Não consiste em nova hipótese de inelegibilidade a previsão, no indigitado art. 73, § 5º, da Lei n. 9.504/97, da pena de cassação do diploma, que representou tão-somente o atendimento, pelo legislador, de um anseio da sociedade de ver diligentemente punidos os candidatos beneficiados pelas condutas ilícitas descritas nos incisos I a IV e VI desse artigo. (...).

Resta-me, por derradeiro, associando-me às inúmeras manifestações públicas no mesmo sentido, enfatizar a importância de serem as multicitadas normas – que consubstanciam um poderoso instrumento de combate à corrupção eleitoral, à disposição da Justiça Especializada Eleitoral –, aplicadas com a máxima temperança, mediante rigorosa apuração do alegado, por todos os meios admitidos, sob pena de se desprestigiar a soberania popular, previs-

ta no parágrafo único do artigo inaugural da Constituição de 1988.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 REspe n. 21.264/AP, rel. Ministro Carlos Velloso, (DJ de 11/6/2004).
- 2 REspe n. 19.566/MG, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, (DJ de 26/4/2002).
- 3 MC n. 994/MT, rel. Ministro Fernando Neves, (DJ de 15/10/2001).
- 4 Resolução n. 21.087/DF, rel. Ministro Fernando Neves, (DJ de 21/5/2002).
- 5 REspe n. 21.316/SP, rel. Ministro Fernando Neves (DJ de 6/2/2004).
- 6 Precedentes: REspe n. 19.462/GO, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 14/6/2002; REspe n. 19.417/MA, rel. Ministro Fernando Neves, (DJ de 28/9/2001).

Artigo recebido em 12/7/2004.

ABSTRACT

The author discourses on the importance of the insertion of articles 41-A and 73 (items I to IV and VI) into Law n. 9,504/97, with a view to moralizing the electoral process. Such rules have been very useful to safeguard the elector's free will and, therefore, the isonomy among candidates.

He explains that there are countless judicial cases in which judges and electoral courts have annulled both candidature registers and certificates, in those suits that showed the occurrence of rigging of votes, as well as the practice of behaviors forbidden by the mentioned items of article 73. Moreover, the author states that the jurisprudence of the Superior Electoral Court (TSE) is unquestionable as to the immediate enforcement of the decisions established in article 41-A of the Electoral Law, regardless of the degree of jurisdiction it has been uttered in.

However, he emphasizes the importance of applying these rules with a maximum caution, through strict assessment of the alleged statement, otherwise it may disregard the popular sovereignty, provided by the sole paragraph, article 1st of the 1988 Constitution.

KEYWORDS – Electoral Law; Law n. 9,504/97 – articles n. 41-A and 73; Complementary Law (LC) n. 64/90; TSE; annulment – register, certificate, candidate, ineligibility.

Gabriel Portella Fagundes Neto é Advogado, especialista em Direito Eleitoral.