



---

Tribunal Regional Eleitoral do Ceará



# **SUFFRAGIUM**

**Informativo do TRE/Ceará**

---

**Ano XXVI**

**Nº 272**

---

**MARÇO/2004**

### **A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97, INSERIDO PELO ART. 1º DA LEI Nº 9.840/99)**

**José Humberto Mota Cavalcanti\***

**C**onfigura captação ilícita de sufrágio, conforme o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, inserido pelo art. 1º da Lei nº 9.840/99, 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 Ufirs, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18.5.90.

Na caracterização da captação ilícita de sufrágio, três elementos são indispensáveis: prática de uma ação (doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública); a existência de uma pessoa física, que é o eleitor; e o resultado a que se propõe o agente candidato (obtenção de voto).<sup>1</sup>

O bem jurídico protegido pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é a livre vontade do eleitor, e não a normalidade, a legitimidade e o equilíbrio das eleições. Assim, não se exige para sua configuração a potencialidade ou probabilidade de a conduta influenciar ou desequilibrar o resultado do pleito, ao contrário do que ocorre na caracterização do uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social (art. 22 da Lei Complementar nº 64/90).<sup>2</sup>

Basta, portanto, uma única conduta (doar, oferecer, prometer ou entregar), mesmo que envolvendo bens ou vantagens de pequeno valor, para que incidam as penalidades de multa e cassação do registro ou do diploma. Conforme SILVESTRE, “o sufrágio é direito subjetivo do eleitor e deve ser exercido de forma consciente pelo cidadão, sem interferências de candidato ou partido político”.<sup>3</sup>

Do próprio texto legal, infere-se que somente o candidato a cargo eletivo e o eleitor podem ser, respectivamente, sujeitos ativo e passivo da conduta, que se destina a satisfazer interesses patrimoniais privados.<sup>4</sup> Assim, “o art. 41-A 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 obter-lhe a desistência”.<sup>5</sup>

O Tribunal Superior Eleitoral - TSE, inicialmente, decidiu que na tipificação da conduta é imprescindível ao candidato ser o autor da ação e não apenas seu beneficiário, numa extensão ao art. 41-A do entendimento já esposado no tocante ao crime de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral).<sup>6</sup>

Posteriormente, a Corte Eleitoral amplia seu entendimento considerando caracterizada a captação de sufrágio não apenas quando o candidato a pratica, mas também quando dela participa ou anui explicitamente às condutas ilícitas previstas no art. 41.<sup>7</sup> Do Acórdão nº 19.566, transcreve-se parte do voto do Ministro Relator:

*“Assim, tem-se por caracterizada a captação de sufrágios com a participação do candidato ou mesmo por sua explícita anuência às práticas ilícitas capituladas naquele artigo. Não fosse isso, em face da costumeira criatividade dos candidatos e dos colaboradores, correr-se-ia o risco de tornar inócua a citada norma, mantendo impunes e até mesmo estimulando os candidatos na prática de abusos e ilícitos que a sociedade, notadamente a mais próxima dos fatos, repudia com justificada veemência”.*

No mesmo sentido, para a caracterização da captação ilícita de sufrágio é necessária a comprovação da participação direta ou indireta do candidato nos fatos ilegais.<sup>8</sup>

Tem decidido o TSE ainda, de forma inovadora, que estando comprovada a prática de captação ilegal de votos, não é imprescindível que sejam identificados nominalmente os eleitores que receberam benesses em troca de votos.<sup>9</sup>

Da mesma forma, incide a hipótese do art. 41-A, se ocorrer oferta concreta a membros de uma determinada comunidade, pois a pluralidade de seus membros não desfigura a prática da ilicitude.<sup>10</sup>

Exige-se que a conduta seja realizada com a finalidade de obtenção de voto, ou seja, com dolo específico do agente, que é a conexão ideológica entre a ação e o objetivo de conseguir votos, a exemplo do que ocorre em relação à tipificação do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral (corrupção eleitoral).<sup>11</sup> Logo, “sem a evidência

cabal da finalidade exigida pela norma legal, não há como concluir pela sua incidência e conseqüente violação”,<sup>12</sup> sendo que a benesse há de ter sido dada ou oferecida com expresse pedido de votos.<sup>13</sup>

Não configuram condutas vedadas pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97 “promessa de campanha no sentido de manter programa municipal de benefícios” e “compromisso de atendimento de segmento social”, que seriam formas de composição de interesses políticos<sup>14</sup>, bem como “explanção de plano de governo”.<sup>15</sup>

Para aplicação das penas pela prática de captação de sufrágio (multa de mil a cinqüenta mil Ufirs e cassação do registro ou do diploma) interpõe-se representação por infração ao art. 41-A, com o rito específico do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Não se trata de investigação judicial eleitoral, mas de representação por descumprimento a dispositivo da Lei nº 9.504/97, conforme previsto no art. 96, com procedimento próprio, o do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

No entanto, o TSE vem admitindo a aplicação simultânea das penas do art. 41-A da Lei Complementar nº 64/90, e do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, em um único processo, quando os fatos em exame configurarem, ao mesmo tempo, captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, já que o procedimento adotado é o mesmo, o do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.<sup>16</sup>

No Acórdão nº 3.066, a Corte Eleitoral assentou que “os limites do pedido são demarcados pela *ratio petendi* substancial, vale dizer, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça”. Tratava-se de investigação judicial eleitoral por abuso do poder econômico e de autoridade, que findou julgada procedente com fundamento no art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, com reconhecimento apenas da captação ilícita de sufrágio.<sup>17</sup>

Estão legitimados a propor a representação por ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.840/99 os candidatos a qualquer cargo eletivo no pleito, os partidos políticos e coligações, e o Ministério Público Eleitoral, ou seja, aqueles que podem figurar no pólo ativo do procedimento previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/97.

Os candidatos são os sujeitos passivos da relação processual, podendo, entretanto, também nela ingressar, “qualquer pessoa, candidato ou não candidato, que atue a seu mando para praticar a captação de sufrágio vedada por lei”.<sup>18</sup>

Outro aspecto importante é quanto a relação processual entre prefeito e vice-prefeito. Em representação na qual se imputa a prática de ato ilegal apenas a prefeito, não é necessária a citação do vice-prefeito, inexistindo, pois, litisconsórcio necessário. Por se tratar de relação jurídica subordinada, o mandato do vice-prefeito é alcançado pela cassação do registro ou diploma do prefeito de sua chapa, podendo o primeiro ingressar no feito como assistente.<sup>19</sup>

ROLLO, em sentido contrário ao TSE, entende que quando a ação não contempla a figura do vice, que é litisconsorte passivo necessário do titular, a mesma não está proposta adequadamente, atendendo a todos os pressupostos legais. Não se poderia atingir o patrimônio jurídico do candidato a vice, com sua cassação, sem que ele faça parte do processo, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.<sup>20</sup>

O TSE tem decidido que o termo inicial para a aferição do ilícito previsto no art. 41-A é a data em que o registro de candidatura é requerido, e não a do seu deferimento, embora o texto legal use a expressão “desde o registro da candidatura”.<sup>21</sup>

Nos termos do art. 36 da Lei nº 9.504/97, a propaganda eleitoral dos candidatos é permitida após o dia 5 de julho do ano das eleições, data final para o pedido de registro de candidaturas. Uma vez que o candidato está autorizado a desenvolver sua campanha eleitoral antes do deferimento do registro de sua candidatura, legítimo o entendimento da Corte Eleitoral, a fim de não isentá-lo das sanções por captação ilícita de sufrágio, se essa se der entre o pedido e o registro.<sup>22</sup> Se o ato for praticado anteriormente ao pedido de registro, estaria configurado, unicamente, o crime eleitoral previsto no art. 299 do Código Eleitoral. No tocante ao termo final para interposição da representação, o texto da Lei é claro no sentido de que as condutas ilícitas realizadas até o dia da eleição, inclusive, poderão ser objeto do procedimento previsto no art. 41-A.

Na determinação da competência para julgamento das representações pela prática de captação de sufrágio deve-se observar a regra prevista no art. 96 da Lei das Eleições: Juízes Eleitorais, nas eleições municipais; Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais; e Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial. É que a representação do art. 41-A é espécie de procedimento referido naquele artigo, só que, com rito próprio.

Decidiu o TSE que nos processos de sua competência e dos Tribunais Regionais Eleitorais, os Juízes Auxiliares, designados nos termos do art. 96, § 3º da Lei nº 9.504/97, serão responsáveis pelo processamento e o relatório de feitos<sup>23</sup>, com julgamento pelo Plenário dos Tribunais, conforme o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Com relação à eficácia da decisão, a Corte Eleitoral tem entendimento consolidado de que a execução de julgado que importe na cassação de registro ou do diploma, com fundamento no art. 41-A, é imediata, não incidindo

o art. 15 da Lei Complementar nº 64/90, que a condiciona ao trânsito em julgado. É que, na hipótese de captação ilícita de sufrágio, não se cogita de declaração de inelegibilidade, mas sim de perda do registro ou do diploma.<sup>24</sup> Assim, os recursos eleitorais interpostos contra tais julgados não têm efeito suspensivo, aplicando-se a regra geral do art. 257 do Código Eleitoral.

E mais: o efeito é imediato qualquer que seja o grau de jurisdição<sup>25</sup> e a qualquer tempo, mesmo se a decisão for proferida após a proclamação ou diplomação dos eleitos, sendo inaplicável, portanto, o inciso XV, do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, específico para a investigação judicial eleitoral.<sup>26</sup> Dessa forma, cassa-se o registro ou o diploma, se já expedido, de forma automática, sem que haja necessidade da interposição de recurso contra a diplomação ou de ação de impugnação de mandato eletivo.<sup>27</sup> Esse efeito imediato, segundo o TSE, “inibe, em princípio, emprestar efeitos suspensivos a recurso especial eleitoral na hipótese”<sup>28</sup>, o que poderia ser obtido através da interposição de medida cautelar perante os tribunais eleitorais.

Os recentes Acórdãos nºs 19.895, de 4.2.2003, 1.277, de 24.6.2003 e 21.176, de 1º.7.2003<sup>29</sup>, determinaram a aplicabilidade do art. 257 do Código Eleitoral aos recursos interpostos contra decisões proferidas em ação de impugnação de mandato eletivo, despindo-se tais apelos de efeito suspensivo.

Até o advento desses julgados, aplicava-se à ação de impugnação de mandato eletivo, por extensão jurisprudencial, o art. 216 do Código Eleitoral, referente ao recurso contra a diplomação, permitindo ao candidato diplomado exercer o mandato em toda a plenitude, enquanto o TSE não decidisse acerca da matéria, embora já determinada a cassação nas instâncias inferiores. Na prática, se conferia efeito suspensivo aos recursos interpostos em ação de impugnação de mandato eletivo.

Essa nova orientação jurisprudencial da Corte Eleitoral foi gerada a partir do Acórdão nº 1.049, de 21.5.2002, no qual foi decidido que seriam imediatos os efeitos da sentença que julga procedente ação de impugnação de mandato eletivo pela prática da conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não se aplicando, portanto, o art. 216 do Código Eleitoral.<sup>30</sup>

Apesar de os efeitos da decisão serem imediatos, o Tribunal vem admitindo “a permanência na urna eletrônica, do nome do candidato que tenha seu registro cassado com base no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, bem como o prosseguimento de sua campanha eleitoral – o que se dá por conta e risco do candidato e/ou de seu partido político em virtude da interposição de recurso”. Esse entendimento “não significa retirar efeito imediato da mencionada decisão, que, entretanto, não pode ser tida como definitiva, antes de seu trânsito em julgado”.<sup>31</sup>

Assim, o candidato prossegue na sua campanha eleitoral e permanece na urna eletrônica, podendo, portanto, ser votado no dia da eleição. Se, no entanto, até aquela data, não obtiver das instâncias superiores decisão em seu recurso que lhe seja favorável, restabelecendo o registro de sua candidatura, os votos a ele atribuídos serão considerados nulos, mesmo se suficientes para considerá-lo eleito. É que o art. 175, § 3º do Código Eleitoral, considera nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos não registrados.

SILVESTRE entende que o eventual provimento do recurso interposto, ocorrido após o pleito, de nada adiantaria ao candidato que na data da eleição estivesse com seu registro cassado<sup>32</sup>. No voto do Relator proferido quando do julgamento da Consulta nº 786, que originou a Resolução TSE nº 21.087, de 2.5.2002, ficou consignado que “o fato de o candidato permanecer na urna eletrônica e na campanha até a realização do pleito não impedirá que – mesmo que este receba votação suficiente para ser considerado eleito – a decisão que julgue procedente representação com base nos referidos dispositivos da Lei nº 9.504/97 tenha efeito imediato, impedindo a diplomação e, conseqüentemente, a posse do candidato”.

Outra interpretação, mais benéfica ao candidato que após a eleição obtivesse decisão recursal favorável, implicaria na revisão da totalização final do pleito, considerando-se válidos os votos dados ao candidato, uma vez que, conforme entendimento do TSE, a decisão que determina a cassação de registro com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, “não pode ser tida como definitiva, antes de seu trânsito em julgado”<sup>33</sup>, conforme já referido. Esse procedimento seria perfeitamente possível com os modernos sistemas informatizados de votação, apuração e totalização atualmente utilizados pela Justiça Eleitoral.

Ainda quanto aos efeitos da decisão, prevendo o art. 222 do Código Eleitoral<sup>34</sup> a captação de sufrágio como fator de nulidade da votação, o TSE vem decidindo pela aplicação do art. 224 do mesmo diploma<sup>35</sup> nos casos em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, na eleição majoritária, em decisão proferida após o pleito e se a nulidade atingir mais da metade dos votos válidos. Seriam, então, considerados nulos os votos dados ao candidato vencedor e realizadas novas eleições, e não a posse do candidato segundo colocado.<sup>36</sup>

Nas eleições proporcionais, declarada a nulidade de voto de candidato a vereador, em razão da captação ilícita, aplica-se o disposto no art. 175, § 4º do Código Eleitoral, ou seja, os votos serão contados para o partido pelo qual tiver feito seu registro.<sup>37</sup>

Em relação a quem pode participar do novo pleito realizado nos termos do art. 224 do Código Eleitoral, inicialmente o Tribunal posicionou-se no sentido de que poderiam concorrer até mesmo candidatos que tenham dado causa à anulação da eleição anterior.<sup>38</sup> Posteriormente, passou a entender que aquele que tiver contra si decisão com base no art. 41-A não poderá participar da renovação do pleito, por haver dado causa a sua anulação, observando-se, assim, o princípio da razoabilidade.<sup>39</sup>

Há de se discutir a questão da constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

O TSE, através de cinco julgados, já decidiu, expressamente, pela constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, entendendo que a cassação do registro ou diploma por captação ilícita de sufrágio não implica declaração de inelegibilidade.<sup>40</sup>

Do Acórdão nº 19.644, de 3.12.2002, paradigma acerca da questão da constitucionalidade, transcreve-se parte do voto do Relator Ministro Barros Monteiro:

*“2. No mérito, com razão o recorrente ao sustentar a inexistência de inconstitucionalidade no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.*

*Para o acórdão recorrido, a imposição da cassação de registro ou do diploma, prevista no aludido preceito legal, configura nova modalidade de inelegibilidade. Daí a inconstitucionalidade formal nesse ponto, desde que somente por lei complementar é possível estabelecerem-se outros casos de inelegibilidade e prazo para sua cessação (art. 14, § 9º, da CF).*

*(...)*

*Esta Corte, porém, por ocasião do julgamento no Agravo de Instrumento nº 3.042/MS, relator Ministro Sepúlveda Pertence, teve ocasião de assentar:*

*‘Captação ilícita de sufrágio (Lei nº 9.504, art. 41-A). Representação julgada procedente após a eleição. Validade da cassação imediata do diploma: inaplicável o art. 22, XV, da LC nº 64/90, por não implicar declaração de inelegibilidade’.*

*Em sua douto voto, ressaltou S. Exa.:*

*‘O art. 41-A da Lei nº 9.504/97 cominou à captação ilegal de sufrágio, que definiu a sanção de cassação do registro ou do diploma e multa de mil a cinqüenta mil Ufirs. E determinou que a infração seja apurada pelo procedimento da investigação judicial eleitoral (LC nº 64/90, art. 22).*

*A cassação do diploma não depende, ao contrário do que afirma o agravante, de ação própria após a investigação judicial eleitoral (LC nº 64/90, art. 22, XV), por não se tratar de declaração de inelegibilidade’.*

*Na hipótese prevista no indigitado art. 41-A da Lei nº 9.504/97, o escopo do legislador é de afastar imediatamente da disputa aquele que no curso da campanha eleitoral incidiu no tipo ‘captação ilegal de sufrágio’. Nesse sentido, o voto proferido pelo Sr. Ministro Fernando Neves na MC nº 994/MT, in verbis:*

*‘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 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’*

*Nesses termos, ao reverso do que proclamado pelo acórdão recorrido, a cassação do registro ou do diploma, cominados na referida norma legal, não constitui nova hipótese de inelegibilidade. Eis por que não se entrevê nela a invocada inconstitucionalidade parcial.”*

Em diversos outros julgados, tem decidido a Corte Eleitoral, em reforço à tese da constitucionalidade do art. 41-A, que:

- inexistente imposição da pena de inelegibilidade, não encontrando aplicabilidade o disposto no art. 15 da Lei Complementar nº 64/90, razão pela qual as decisões podem ser imediatamente executadas<sup>41</sup>;

- é inaplicável o art. 22, inciso XV da Lei Complementar nº 64/90, por não implicar declaração de inelegibilidade, sendo desnecessária a interposição de recurso contra a diplomação ou de ação de impugnação de mandato eletivo.<sup>42</sup>

Não há unanimidade da doutrina acerca da constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

DINIZ ensina que “se já é pacífico que a pena prevista é de multa e de cassação do registro ou do diploma, sendo incabível a declaração de pena de inelegibilidade, também não há por que falar que a matéria tratada no artigo deveria sê-lo apenas em lei complementar”, entendendo, ainda, que considerar a cassação do diploma uma pena de inelegibilidade parece “ir um pouco além do que diz a norma”.<sup>43</sup>

Referindo-se à captação ilícita de sufrágio diz CONEGLIAN:

*“Assim, cometida a infração, instaura-se procedimento com o mesmo rito da investigação judicial eleitoral.*

*No entanto, não se trata de investigação judicial eleitoral, ou seja, não se trata de processo que tenha por finalidade a decretação da inelegibilidade.*

*A referência à Lei Complementar se faz apenas em relação ao rito para a infração do art. 41-A, ou seja, com o intuito de abreviar o tempo do processo escolheu-se um procedimento já existente dentro do arcabouço jurídico-eleitoral. Não se pode pensar que com a menção à LC 64/90, também se aplicam as sanções dessa Lei Complementar. Não se aplicam.*

*A sanção pela infração prevista no art. 41-A é a multa pecuniária, de mil a cinqüenta mil Ufirs, mais cassação do registro ou do diploma, se o corruptor for candidato”.<sup>44</sup>*

Em defesa da constitucionalidade, manifesta-se EDÍLIO:

*“O primeiro ponto que chamo atenção é o fato do dispositivo não contemplar, expressamente, a pena de inelegibilidade para quem for enquadrado na conduta reprimida. Da mesma forma que não se encontra sanção dessa natureza em quaisquer dos demais artigos desta Lei.*

*(...)*

*O que se inovou foi que, após o reconhecimento do direito à candidatura, com o deferimento do registro, é possível que o candidato, em razão de práticas irregulares graves, seja penalizado com o cancelamento desse registro. Veja-se que agora o registro de candidatura já não é mais imune ao cancelamento puro e simples. Antes tal registro somente cedia em decorrência de inelegibilidade reconhecida. Hoje basta que se cometa uma das irregularidades do artigo 41-A para que tal se torne possível, independentemente da avaliação da inelegibilidade do candidato.*

*Isto foi um dos maiores avanços do direito eleitoral brasileiro, cuja finalidade é o combate às práticas de corrupção eleitoral. Independentemente de se impor a pena de inelegibilidade, que significa o afastamento da capacidade eleitoral passiva, o Estado/Juiz pode cassar os registros de candidaturas ou diplomas de agentes dados à prática de conquistas de votos pelo método do aliciamento mercenário. Continuará o penalizado com seus direitos políticos intactos. Poderá, após a penalização, votar e ser votado.*

*(...)*

*O único instituto normativo em vigor no sistema jurídico brasileiro que estabelece pena de inelegibilidade é a Lei Complementar 64, de 18.5.90, que, ao disciplinar a aplicação desta reprimenda – inelegibilidade (art. 22, XIV), estabeleceu que caberia ao juiz ou tribunal aplicar também a pena da cassação do registro da candidatura.*

*(...)*

*Veja-se que norma específica diferenciou os institutos da inelegibilidade e da cassação do registro da candidatura, que realmente são coisas diversas, embora possam caminhar juntas. Podem, mas isto não ocorre necessariamente. Um exemplo típico ocorre nos casos de julgamento de investigação judicial eleitoral após a eleição (sem que haja captação de sufrágio), em que a pena a ser aplicada é apenas a de inelegibilidade, sem cassação de diploma, como decido reiteradamente pelo TSE”.*

(...)

*A interpretação das leis não é tarefa tão fácil. Não basta ler superficialmente o comando do art. 41-A e dizer que consiste em inelegibilidade, e assim sendo, reconhecer o vício da inconstitucionalidade. O fato de a Constituição Federal prever o estabelecimento, via lei complementar, de outras causas de inelegibilidade, como forma de coibir faltas, não impede que o legislador pátrio, no exercício legítimo de fazer produzir as regras de condutas, estabeleça outras formas de se chegar a este desiderato moralizante, como aconteceu com o estabelecimento das sanções de cassação de registros de candidaturas e diplomas”.<sup>45</sup>*

Outros doutrinadores defendem a tese da inconstitucionalidade do multicitado art. 41-A, no tocante à expressão: “e cassação do registro ou do diploma”.

ROLLO afirma ser inconstitucional o dispositivo em referência “por ter sido fruto de lei ordinária, e não de lei complementar como seria de rigor”, não podendo “uma lei ordinária criar novas situações de inelegibilidade porque isso é defeso constitucionalmente”.<sup>46</sup>

E mais:

*“(...) quando uma lei determina a cassação do registro de um candidato, ela o faz por considerá-lo inelegível por incidência de um tipo legal. O cidadão que tem cassado seu registro para um pleito, em verdade tem contra si aplicada pena de inelegibilidade ou declaração de falta de preenchimento de condição de inelegibilidade.*

(...)

*Assim também quanto à cassação do diploma. Ao se cassar o diploma com a aplicação autônoma do art. 41-A estar-se-á, em verdade, proclamando que, por fatos ocorridos no período decorrente entre o dia do registro e o dia do pleito, o candidato tornou-se inelegível, perdendo parte da cidadania consistente no direito de ser votado. Como não se cassa registro de candidato eleito, cassa-se o seu diploma o que vem a ter rigorosamente o mesmo efeito. Em verdade, o que se aplicou ao candidato foi uma de pena de inelegibilidade para aquele pleito, sem prejuízo de maior extensão dessa pena”*<sup>47</sup>

No mesmo sentido, CÂNDIDO afirma que “em relação à eventual cassação do registro ou do diploma, a Lei nº 9.840/99 em nada melhorou o que já constava da lei anterior”, ao contrário, “trouxe inconstitucionalidade que naquela não havia, à medida que a cassação do diploma erige-se em inelegibilidade, sanção política absolutamente incompatível com lei ordinária”.<sup>48</sup>

Por fim, o entendimento de COSTA:

*“Insisto em um ponto amiúde aqui tratado: a inelegibilidade é efeito jurídico e não, como erradamente supõem alguns, fato jurídico. Ao fato jurídico ilícito do abuso de poder econômico, por exemplo, se aplica a sanção de inelegibilidade. Logo, buscar estabelecer a separação entre a inelegibilidade e a captação ilícita de sufrágio é o mesmo que buscar a separação entre o negócio jurídico e o dever de prestar a obrigação pactuada. É separar categorias que, por si mesmas, já estão separadas. O fato jurídico ilícito da captação de sufrágio enseja, como efeito, o cancelamento do registro de candidatura. A pergunta que nos cabe fazer é a seguinte: em que medida o efeito do cancelamento de registro difere da inelegibilidade? A resposta é evidente: em nada. Perda do registro é perda da possibilidade de concorrer naquela eleição específica; é inelegibilidade para essa eleição; é inelegibilidade cominada simples.*

*Na verdade, a interpretação que o TSE está dando ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97 visa salvá-lo de sua evidente inconstitucionalidade, uma vez que é veículo introdutor impróprio de normas sobre inelegibilidade, mercê do que prescreve o § 9º do art. 14 da CF/88. Como apenas mediante lei complementar poderia ser criada hipótese nova de inelegibilidade, optou-se por fazê-lo por via oblíqua, subrepticamente, mediante lei ordinária. E como essa lei é uma das poucas provenientes da iniciativa popular, seria muito difícil para a Justiça Eleitoral expurgar uma lei assim tão bem nascida, pela origem e pela sua reta intenção, nada obstante a sua má técnica”.<sup>49</sup>*

<sup>1</sup> Acórdão nº 19.176, de 16.10.01, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no Diário de Justiça da União de 22.2.02.

<sup>2</sup> Acórdãos nºs 19.553, de 21.3.02; 19.739, de 13.8.02; 20.312, de 29.5.03; e 21.248, de 3.6.03, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relatores Ministro Sepúlveda Pertence, Ministro Fernando Neves, Ministro Francisco Peçanha Martins e Ministro Fernando Neves, publicados no Diário de Justiça da União de 21.6.02, 4.10.02, 20.6.03 e 8.8.03, respectivamente

<sup>3</sup> Silvestre, Maria Lúcia Siffert Faria: O Efeito Imediato da Aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Direito Eleitoral Contemporâneo – Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 234.

<sup>4</sup> Acórdão nº 19.176, de 16.10.01, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no Diário de Justiça da União de 22.2.02.

<sup>5</sup> Acórdão nº 19.399, de 23.10.01, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no Diário de Justiça da União de 5.6.01.

<sup>6</sup> Acórdão nº 1.000, de 26.6.01, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado no Diário de Justiça da União de 7.2.01.

<sup>7</sup> Acórdãos nºs 19.566, de 18.12.01 e 1.229, de 17.10.02, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicados no Diário de Justiça da União de 26.4.02 e 7.3.03, respectivamente. Destaque-se que no último acórdão citado, a decisão foi tomada por maioria, sendo designado redator da decisão o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

<sup>8</sup> Acórdão nº 696, de 18.2.03, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Fernando Neves, publicado no Diário de Justiça da União de 12.9.03.

<sup>9</sup> Acórdãos nºs 21.022, de 5.12.02, 19.644, de 3.12.02 e 1.264, de 10.4.03, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relatores Ministros Fernando Neves, Barros Monteiro e Luiz Carlos Madeira, publicados no Diário de Justiça da União de 7.2.03, 14.2.03 e 9.5.03, respectivamente.

<sup>10</sup> Acórdãos nºs 1.252, de 12.12.02 e 1.264, de 10.4.03, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Luiz Carlos Madeira, publicados no Diário de Justiça da União de 21.3.03 e 9.5.03, respectivamente

<sup>11</sup> Acórdão nº 463, de 18.9.03, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Luiz Carlos Madeira, publicado no Diário de Justiça da União de 3.10.03.

<sup>12</sup> Acórdão nº 19.229, de 15.2.01, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Fernando Neves, publicado no Diário de Justiça da União de 1º.4.02.

<sup>13</sup> Acórdão nº 696, de 18.2.03, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Fernando Neves, publicado no Diário de Justiça da União de 12.9.03.

<sup>14</sup> Acórdãos nºs 2.790, de 8.5.01 e 19.176, de 16.10.01, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relatores Ministro Fernando Neves e Ministro Sepúlveda Pertence, publicados no Diário de Justiça da União de 22.6.01 e 22.2.02, respectivamente

<sup>15</sup> Acórdão nº 4.168, de 1º.8.03, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no Diário de Justiça da União de 17.10.03.

<sup>16</sup> Acórdãos nºs 19.552, de 13.12.01, 19.566, de 18.12.01 e 19.587, de 21.3.02, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relatores Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira (os dois primeiros) e Fernando Neves, publicados no Diário de Justiça da União de 8.3.02, 26.4.02 e 10.5.02, respectivamente.

<sup>17</sup> Acórdão nº 3.066, de 4.4.02, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no Diário de Justiça da União de 17.5.02.

<sup>18</sup> Silva, Antônio Hélio.; Guimarães, Cristiana de Pinho Aguiar: A Ação de Investigação Judicial Eleitoral e Art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997. Direito Eleitoral Contemporâneo – Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 204.

<sup>19</sup> Acórdãos nºs 19.587, de 21.3.02, 3.066, de 4.4.02, 19.782, de 27.6.02, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relatores Ministros Fernando Neves (o primeiro e o terceiro) e Sepúlveda Pertence, publicados no Diário de Justiça da União de 10.5.02, 17.5.02 e 9.8.02, respectivamente.

<sup>20</sup> Rollo, Alberto Lopes Mendes: O Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Direito Eleitoral Contemporâneo – Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 183/184.

<sup>21</sup> Acórdãos nºs 19.229, de 15.2.01 e 19.566, de 18.12.01, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Fernando Neves, publicados no Diário de Justiça da União de 5.6.01 e 26.4.02, respectivamente.

<sup>22</sup> Acórdão nº 19.229, de 15.2.01, Relator Ministro Fernando Neves, publicado no Diário de Justiça da União de 5.6.01.

<sup>23</sup> Resolução nº 21.166, de 1º.8.02, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado no Diário de Justiça da União de 6.9.02.

<sup>24</sup> Acórdãos n°s 970, de 1° 3.01; 994, de 31.5.01; 19.176, de 16.10.01; 19.552, de 13.12.01; 19.528, de 13.12.01; 3.042, de 19.3.02; 143, de 2.5.02; 19.644, de 3.12.02 e 21.248, de 3.6.03, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relatores Ministros Waldemar Zveiter, Fernando Neves, Sepúlveda Pertence, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ellen Gracie,

Sepúlveda Pertence, Ellen Gracie, Barros Monteiro e Fernando Neves, publicados no Diário de Justiça da União de 27.4.01, 15.10.01, 22.2.02, 8.3.02, 26.4.02, 10.05.02, 9.8.02, 14.2.03 e 8.8.03, respectivamente.

<sup>25</sup> Acórdão n° 1.264, de 10.4.03, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Luiz Carlos Madeira, publicado no Diário de Justiça da União de 9.5.03.

<sup>26</sup> Acórdãos n°s 3.042, de 19.3.02, 19.587, de 21.3.02 e 1.282, de 5.8.03, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relatores Ministro Sepúlveda Pertence, Fernando Neves e Barros Monteiro, respectivamente, publicados no Diário de Justiça da União de 10.5.02 (os dois primeiros) e 3.10.03.

<sup>27</sup> Acórdãos n°s 19.739, de 13.8.02, e 19.644, de 3.12.02, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relatores Ministros Fernando Neves e Barros Monteiro, publicados no Diário de Justiça da União de 4.10.02 e 14.2.03.

<sup>28</sup> Acórdão n° 1.252, de 12.12.02, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Luiz Carlos Madeira, publicado no Diário de Justiça da União de 21.3.03.

<sup>29</sup> Relatores Ministros Nelson Jobim, Fernando Neves e Carlos Veloso, publicados no Diário de Justiça da União de 28.2.03, 12.9.03 e 15.8.03, respectivamente.

<sup>30</sup> Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, publicado no Diário de Justiça da União de 6.9.02.

<sup>31</sup> Resolução n° 21.051, de 26.3.02, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Fernando Neves, publicada no Diário de Justiça da União de 12.4.02. Esse entendimento foi reafirmado através da Resolução TSE n° 21.087, de 2.5.02, igualmente relatada pelo Ministro Fernando Neves, publicada no D.J.U. de 21.5.02.

<sup>32</sup> Silvestre, Maria Lúcia Siffert Faria: O Efeito Imediato da Aplicação do art. 41-A da Lei n° 9.504/97, p. 232.

<sup>33</sup> Resolução n° 21.051, de 26.3.02, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Fernando Neves, publicada no Diário de Justiça da União de 12.4.02.

<sup>34</sup> “Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei”.

<sup>35</sup> “Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos no País nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para a nova eleição, dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias”.

<sup>36</sup> Acórdãos n°s 995, de 22.5.01, 19.878, de 10.9.02, 19.759, de 10.12.02, 21.169, de 10.6.03 e 21.221, de 10.6.03 do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relatores Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Luiz Carlos Madeira (o segundo, o terceiro e o quinto) e Ellen Gracie ; o primeiro, o terceiro, o quarto e o quinto publicados no Diário de Justiça da União de 8.6.01, 14.2.03, 26.9.03 e 10.10.03, respectivamente, o segundo publicado em Sessão.

<sup>37</sup> Acórdão n° 19.759, de 10.12.02, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Luiz Carlos Madeira, publicado no Diário de Justiça da União de 14.2.03.

“Art. 175 .....

§ 3º. Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

§ 4º. O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro”.

<sup>38</sup> Acórdão n° 995, de 22.5.01, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado no Diário de Justiça da União de 8.6.01.

<sup>39</sup> Acórdão n° 19.878, de 10.9.02, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relator Ministro Luiz Carlos Madeira, publicado em Sessão.

<sup>40</sup> Acórdãos n°s 19.644, de 3.12.02, 21.248, de 3.6.03, 21.221, de 12.8.03, 21.169, de 10.6.03 e 21.248, de 3.6.03, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relatores Ministros Barros Monteiro, Fernando Neves (o segundo e o último), Luiz Carlos Madeira e Ellen Gracie, publicados no Diário de Justiça da União de 14.2.03, 8.8.03, 10.10.03, 26.9.03 e 8.8.03 respectivamente.

<sup>41</sup> Acórdãos n°s 970, de 1° 3.01, e 994, de 31.5.01, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relatores Ministros Waldemar Zveiter e Fernando Neves, publicados no Diário de Justiça da União de 27.4.01 e 15.10.01, respectivamente.

<sup>42</sup> Acórdãos n°s 3.042, de 19.3.02 e 19.739, de 13.8.02, do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, Relatores Ministros Sepúlveda Pertence e Fernando Neves, publicados no Diário de Justiça da União de 10.5.02 e 4.10.02, respectivamente.

<sup>43</sup> Diniz, Adriana Fátima Rezende Teixeira Pereira: Diferença Conceitual entre o Art. 41-A da Lei n° 9.504/97 e o art. 22 da Lei Complementar n° 64/90. Direito Eleitoral Contemporâneo – Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 223.

<sup>44</sup> Coneglian, Olivar: Lei das Eleições Comentada – Lei 9.504/97, com as alterações das Leis 9.840/99 e 10.408/2002. Curitiba: Juruá Editora, 2002, p. 298.

- <sup>45</sup> Edílio, Antônio: Constitucionalidade do Artigo 41-A da Lei nº 9.504/97. Boletim dos Procuradores da República. Brasília: Procuradoria Geral da República, nº 41, setembro 2001, p.4/7.
- <sup>46</sup> Rollo, Alberto Lopes Mendes: O Art. 41-A da Lei nº 9.504/97, p. 177/178.
- <sup>47</sup> Rollo, Alberto Lopes Mendes *apud* Rocha, Fernando Luiz Ximenes: A Inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei Eleitoral nº 9.504/97. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, nº 1, janeiro/junho 2003, p. 258.
- <sup>48</sup> Cândido, Joel José: Direito Eleitoral Brasileiro. 9ª ed., Bauru-SP: Edipro, 2001, p. 451.
- <sup>49</sup> Costa, Adriano Soares da: Instituições de Direito Eleitoral: Teoria da Inelegibilidade; Direito Processual Eleitoral; Comentários à Lei Eleitoral. 5ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 501/502.

(\*) *Analista Judiciário e Secretário Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do TRE-CE.*

Fonte: *Texto retirado da monografia de especialização elaborada como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de especialista em Direito e Processo Eleitoral pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR.*