



**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DE MINAS GERAIS**

Revista
de
Doutrina e Jurisprudência

Nº 11
Agosto de 2003

A Impossibilidade da Execução Provisória no Processo Civil-Eleitoral de Sentença Condenatória das sanções do artigo 41-A da Lei 9.504/97.

Adrianna Belli Pereira de Souza (*)

A discussão sobre a inconstitucionalidade formal do artigo 41-A, embora não tenha tido um aprofundamento doutrinário e jurisprudencial encontra-se, na esfera das discussões jurisdicionais, superada. E tal fato advém da simplicidade com que se entendeu, majoritariamente, que, pelo simples fato de não constar a palavra inelegibilidade no artigo 41-A, não cuidaria tal dispositivo deste instituto, emprestando, assim, a compatibilidade com o texto constitucional que mereceria artigo de lei tão esperado e tão bem nascido do ponto de vista da justiça, inclusive social. Afirmo que meu pensamento é consentâneo com o entendimento de que inelegibilidade não é fato e sim efeito, sendo inquestionável, juridicamente, a inconstitucionalidade formal do artigo em exame.

Porém, sendo aplicadas como vêm sido as sanções do artigo 41-A, quais sejam, a cassação de registro, diploma e multa, merece relevo uma análise sobre os aspectos processuais inerentes ao processo eleitoral através do qual se aplica as sanções indicadas, as quais, independentem, em face do entendimento jurisprudencial atual, de passada em julgado a decisão para sua efetividade, o que, em face das normas de direito processual civil que norteiam subsidiariamente o processo eleitoral, divorciam da segurança jurídica imposta pelo diploma processual como a seguir se demonstrará.

Requisitos e Pressupostos da Execução Provisória no Processo Civil

Em regra, a execução baseia-se na perfeição do título e no seu caráter definitivo. Se é certo que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas, não é menos exato que é a res iudicata que torna o decisório imutável e indiscutível. Daí a afirmação geral de que a sentença para ser executada deve ter transitado em julgado, fato que ocorre quando não seja mais admissível a interposição de recurso ordinário ou extraordinário.

No âmbito cível, a lei abre algumas exceções, por levar em conta as diferenças entre eficácia e imutabilidade das sentenças. Desta

forma, em circunstâncias especiais, confere eficácia a determinadas decisões antes mesmo de se tornarem imutáveis. É o que se passa quando o recurso é recebido apenas no efeito devolutivo.

Seguindo os ensinamentos de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO¹, existe uma questão fundamental no tocante à execução. À exigência político-social da plena solução do litígio com a prevalência dos ditames do ordenamento jurídico nacional e exigência jurídica de integral atuação da vontade da lei na execução forçada, outra se contrapõe: a de que ao executado não se imponham sacrifícios além do estritamente necessário. É da responsabilidade do Poder Judiciário a aplicação do direito, mas toda a sua atividade vem disciplinada por lei, sofre condicionamentos, e está sujeita a limites bem definidos. Quando se trata de atividades exercidas *in executivis*, a par dos chamados limites naturais e políticos à execução, uma linha da qual não hão de passar as medidas judiciais é a necessidade do sacrifício em face dos objetivos. Portanto, reconhecido o ilícito civil por sentença judicial, haveria que se submeter aos princípios norteadores da tutela provisória, posto que a decisão só adquiriria a qualidade de imutável quando da ocorrência da coisa julgada material, a partir do trânsito em julgado da decisão a realizar.

Portanto, reconhecido o ilícito civil por sentença judicial, haveria que se submeter aos princípios norteadores da tutela provisória, posto que a decisão só adquiriria a qualidade de imutável quando da ocorrência da coisa julgada material, a partir do trânsito em julgado da decisão.

Para tanto, diz a lei através do artigo 588 do Código de Processo Civil quais são esses princípios:

“Art. 588: A execução provisória da sentença far-se-à do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios:

I – corre por conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer:

II – o levantamento de depósito e dinheiro, e a prática de ato que importem alienação de domínio ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução idônea, requerida e prestada nos próprios autos de execução;

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução Civil. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. P.166.

III – fica sem efeito, sobrevindo a sentença que modifique ou anule a sentença que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior;

IV - eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo;

Parágrafo 1º No caso do inciso III se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará em efeito a execução;

Parágrafo 2º A caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de 60 (sessenta) vezes o salário mínimo quando o exequente se encontrar em estado de necessidade."

Originada de sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo, a execução provisória por consequência, como exceção ao ordenamento processual civil, possibilita algumas execuções baseadas em título judicial, quando ainda passível de reforma mediante recurso, assumindo o signo provisional².

Já o ordenamento processual eleitoral excepcional, através do seu artigo 257, retira todo e qualquer efeito suspensivo aos recursos interpostos sob sua jurisdição especialíssima, sendo pois, norma processual eleitoral a não suspensividade dos recursos.

A exceção encontra-se apenas no artigo 216 do Código Eleitoral, ao expressamente garantir ao diplomado a permanência no exercício de sua atividade política até o julgamento pelo TSE.

O caráter provisional da decisão judicial origina-se da eficácia do pronunciamento jurisdicional. Mas havendo a possibilidade de alteração desse pronunciamento pela via recursal, a efetividade da decisão há que aguardar a definitividade do pronunciamento.

A permissão da execução provisória condiciona-se, pelo inciso I do artigo 588, ao acautelamento de eventuais danos. No mesmo sentido, estabelece-se que a provisoriedade executiva não importará atos de alienação de domínio ou levantamento do dinheiro sem caução idônea.

² ASSIS, Araken de. Manual do Processo de Execução, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. P.284.

Assim, se o devedor mantiver essa condição inalterada pelo Tribunal ad quem, a decisão assumirá seu caráter definitivo, e se o credor já tiver recebido o seu crédito, a execução provisória terá efeito satisfativo. Entretanto, se o resultado decisório se alterar, deverá ser promovido o retorno ao estado prístino (inciso III, artigo 588).

Por conseguinte o devedor que teve sua condição de inadimplente reavaliada e modificada, decotando-se-lhe a obrigação de pagar, tem o direito de ver-se reparado pelos danos sofridos, ressaltando-se a assunção de responsabilidade objetiva do credor ao auferir vantagem pelo procedimento provisório em detrimento da condição criada na esfera jurídica do executado, assumindo o dever de indenizá-lo.

Quanto ao inciso II do artigo 588 salienta ARAKEN DE ASSIS,³ “o desapossamento se encerra com o depósito ou a entrega da coisa. Por coerência, o levantamento desta é admitido, uma vez caucionado. (...)”

A coação pessoal, a coação patrimonial e o desconto se ostentam completamente inadmissíveis. Eles sempre gerarão efeitos irreversíveis o que antagoniza a idéia mesma de provisoriedade.”

A execução provisória portanto, é meio processual para satisfação do credor, porém, com limites estabelecidos pela ausência de definitividade da sentença condenatória, quais sejam: a garantia da inalterabilidade de sua esfera jurídica e, se alterada, a devolução ao devedor da quantia paga, inclusive com correção monetária para evitar o enriquecimento sem causa.

Voltando ao artigo 41-A, como ilícito civil deverá se submeter às normas referentes à tal procedimento para sua aferição.

Relativamente ao procedimento processual, o artigo 41-A estabelece expressamente a observância do artigo 22 da Lei Complementar 64/90:

“Art. 41-A: Ressalvado o disposto no artigo 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 e cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no artigo 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.” (grifo nosso)

³ ASSIS, Araken de. Manual do Processo de Execução, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. P.288

A Lei Complementar 64/90 dispõe o rito a ser observado em seu artigo 22, e no tocante ao resultado da decisão condenatória assim estabelece no inciso XIV:

“Art. 22. (...)”

XIV - julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanções de inelegibilidade para as eleições a se realizaram nos 3(três) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

XV - se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato, serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no artigo 14, parágrafos 10 e 11 da Constituição Federal e artigo 262 do Código Eleitoral.”

Neste prisma, cumpre-nos a busca da identificação da natureza da sentença na ação de investigação judicial eleitoral.

Dúvidas não pairam acerca da aplicabilidade da disposição contida no artigo 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, em se tratando de ajuizamento de ação de investigação eleitoral, fundamentada no artigo 41-A da Lei 9504, de 1997, merecendo reflexão sobre a natureza da sentença, neste procedimento processual.

Antes, porém, necessário se faz trazer à colação a classificação das sentenças declaratória, condenatória e constitutiva, considerando o provimento pretendido pelo autor, em outras palavras, a tutela jurisdicional contida no pedido.

Nesse diapasão, tem-se a sentença meramente declaratória, a condenatória e a constitutiva.

A sentença meramente declaratória é identificada quando o objetivo da demanda é ver reconhecida a existência ou a inexistência de uma relação jurídica. Diante da incerteza jurídica, mister se faz buscar junto ao Estado uma solução para o conflito instaurado, pedindo a declaração da existência ou não de determinada relação jurídica.

Se o aplicador do direito, ao reconhecer a existência da relação jurídica apontada na peça de ingresso, reconhecer também que houve ofensa a texto de lei, decorrendo disso a aplicação da sanção correspondente à norma desrespeitada, será inserida no mundo jurídico

uma sentença condenatória.

No tocante às sentenças constitutivas, não há que se falar em aplicação de qualquer sanção. O que se vislumbra é uma alteração do mundo jurídico em razão da criação, extinção, modificação de certa situação jurídica que se impõe pelo Estado, para o fim de dizer o direito.

Assim, as sentenças meramente declaratórias têm efeito ex tunc, reportando ao passado, enquanto as sentenças condenatórias possuem seus efeitos projetados ao futuro. As sentenças constitutivas, da mesma forma que as sentenças de cunho condenatório, refletem seus efeitos no futuro, sendo, portanto, ex nunc. É essa a regra que, saliente-se, comporta exceções, cuja abordagem se faz despicienda no âmbito deste trabalho.

Feita essa necessária classificação conforme a doutrina clássica, voltemos ao artigo 41-A da Lei 9504/97.

Da análise do dispositivo anteriormente transcrito, tem-se de forma clara que o provimento jurisdicional buscado é de natureza condenatória, através de cuja tutela⁴ consiste em “afirmar imperativamente a existência do direito do autor e aplicar sanção executiva (Liebman). Como toda sentença de mérito ela é portadora de uma declaração: o que a distingue das demais é o seu segundo momento lógico em que aplica⁵ sanção executiva.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel - Instituições de Direito Processual Civil. 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros. Ano 2002, P. 229.

⁵ Enfatiza Cândido Dinamrco que o significado da locução aplicar a sanção executiva “não é impor efetivamente as medidas executivas, o que acontece apenas no processo de execução. Aplicar, diz o autor, é trazer para o caso concreto aquilo que está no plano abstrato da lei.

As sentenças condenatórias⁶, e apenas essas, compatibilizam-se com o instituto da execução provisória, sem perder de vista que o Código Eleitoral estabelece que os recursos eleitorais são desprovidos de suspensividade.

Aplicada a multa por inobservância aos ditames contidos no artigo 41-A, nasce a possibilidade de acesso ao processo de execução, ou melhor dizendo, surge um novo direito de ação, direito esse que diz respeito tão somente às sentenças condenatórias. Enfim, o Estado autoriza que se proceda à execução do decisum, devendo o juízo ser garantido em razão da ausência de previsão legal de efeito suspensivo

aos recursos eleitorais.

A cassação do registro ou do diploma do investigado, que possui assim natureza condenatória, tem o condão de alterar o universo jurídico. Por meio do reconhecimento pelo Estado do direito apresentado pelo autor, os efeitos alteradores do mundo jurídico irão se projetar para o futuro.

A execução provisória, para ser levada a efeito, exige a garantia do juízo que consiste em o Estado se resguardar de possível dano advindo da satisfação pleiteada. As conseqüências de uma execução devem ser passíveis de reversão, o que se dará sempre que a indenização for suficiente para compensar o dano sofrido com a execução provisória.

Ao se cassar o registro ou o diploma do candidato, este se verá diante da suspensão de seus direitos políticos, o que significa dizer que, no universo jurídico houve alteração de direitos, consistente na extinção dos mesmos. O candidato torna-se inelegível em face da desconstituição do registro ou do diploma.

Submeter essa decisão a uma execução provisória tem como implicação imediata a ocorrência de um dano, irreparável tanto para o jurisdicionado candidato ou já eleito, a propiciar-lhe sem dúvida alguma, reparação, seja no campo material ou moral em caso eventual mudança de entendimento jurisdicional.

⁶ Cândido Rangel, em obra citada, pág. 256, “também no tocante aos efeitos da sentença constitutiva análogos cuidados são indispensáveis; é imperioso evitar consumação de situações irreversíveis, sendo esse um raciocínio analógico de indiscutível legitimidade. As razões são as mesmas e plenamente equiparáveis as situações consideradas. Se, tratando-se de direito a um bem, serviço ou abstenção, o resultado último da execução forçada só se pode obter após o trânsito em julgado da sentença (art. 588, inc. III) inexistente razão para que se antecipe o gozo do resultado quando se trata de direito a uma modificação jurídica. Se as modificações no estado de fato(modificações materiais, processo e executivo) só se legitimam quando há a *res judicata*, também é a chegada desta que autorizará a consumação das modificações jurídicas propostas pela sentença constitutiva.

Efeito Suspensivo para Recursos interpostos contra decisão baseada no artigo 41-A da Lei 9504/97:

Consideremos a hipótese de um cidadão condenado como incurso nas sanções previstas na norma do artigo 41-A da Lei 9504/97 durante o período de campanha eleitoral que antecede o pleito, apenado com multa e cassação de seu registro ou diploma.

Quanto à multa, não há impedimentos quanto à execução provisória, eis que a quantia paga pelo condenado, caso seja o mesmo absolvido das acusações em grau de recurso, poderá ser restituída ao mesmo, inclusive monetariamente corrigida, sendo-lhe garantidos os

princípios da execução provisória.

Entretanto, o mesmo não ocorre no caso da cassação do registro ou diploma, pois, embora majoritariamente a cassação não configure hipótese de inelegibilidade, na prática, a cassação produz os mesmos efeitos. Encontrar-se-ia, a partir disso, o agente, impossibilitado de concorrer ao pleito enquanto não fosse julgado seu recurso, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição, face à execução provisória da pena condenatória, cujo recurso cabível, em princípio, não produziria efeito suspensivo, mas apenas devolutivo.

Neste caso, até que fosse julgado o recurso interposto, ter-se-ia passado tempo suficiente para que o pleito eleitoral já houvesse sido encerrado. Mais. Considerando-se a hipótese de absolvição e já tendo ocorrido as eleições, a ninguém adiantaria esta absolvição se o direito político constitucional, tanto do agente - direito de candidatar-se e ser votado -, quanto o do cidadão - de ter aquele candidato como opção e de nele depositar seu voto, caso assim deseje - teriam sido irremediavelmente violados.

A hipótese em que o dano causado a tais direitos poderia eventualmente ser ressarcido, a anulação do pleito eleitoral, mostra-se absolutamente absurda, eis que aí estaríamos agredindo frontalmente os direitos constitucionais dos demais cidadãos, inclusive do candidato eleito, porque já exercido os respectivos direitos de voto e candidatura.

A execução provisória da sentença condenatória no caso do artigo 41-A da Lei 9504/97, em virtude da não concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto contra esta decisão, nos leva a uma situação de teratologia jurídica!

Mas, ainda que sustentável a saída do candidato antes do pleito⁷, tal não poderia ocorrer após as eleições, não apenas porque o artigo 216 do Código Eleitoral é taxativo em garantir que:

“Art. 216. Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra expedição de diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude”,

Como também, porque, o bem tutelado, com a eleição, passa a ser o resultado das urnas, que consubstancia a soberania da vontade popular exercida pelo voto, fazendo-se mister aqui ressaltar que o mandato é objeto de análise através de AIME, considerando não apenas o texto expresso do artigo 14 da Constituição Federal, como igualmente, a Lei Complementar 64/90.

Impossibilidade de executar-se provisoriamente a pena no caso concreto. Periculum in Mora. Fumus Boni Iuris. Efeito suspensivo dos recursos interpostos contra a decisão de primeiro grau.

Assim como no âmbito civil, deve-se levar em consideração o periculum in mora e o fumus boni iuris ao se analisar a possibilidade de concessão da execução provisória da pena e dos efeitos produzidos pelos recursos cabíveis eventualmente interpostos.

Analisando novamente a situação apresentada pelo exemplo já referido, a execução provisória da pena traria danos tanto ao provisoriamente condenado, quanto ao cidadão e a própria comunidade.

Ao se entender pela possibilidade desta execução provisória, estar-se-ia agredindo princípios basilares do Estado Democrático de Direito, princípios estes enunciados na Constituição da República. Estar-se-ia decotando, conforme já dito, o direito político do agente de candidatar-se e o direito político do cidadão de ter aquele candidato como opção para depositar-lhe o voto, sem ponderar que todo poder emana do povo e que este poder, delegado, somente pode ser exercido através do voto.

⁷ Obviamente para os defensores do entendimento de que não se cria inelegibilidade a partir do efeito da cassação do registro, porque, assim entendendo, em que pese o argumento do que se pretende tutelar é a liberdade do exercício de voto, há previsão expressa no artigo 15 da LC 64/90, determinando o trânsito em julgado para execução da sentença, antes ou depois do pleito.

Agredido o direito ao voto livre, por vias transversas, serão atingidos tantos outros princípios constitucionais que se encontram na Cártula Constitucional como cláusulas pétreas!! Para verificação desta assertiva, basta considerar-se as Garantias Fundamentais erigidas pelo artigo 5º da Constituição.

Sem o direito à opção de candidatos e, eventualmente, sem o direito de votar em determinado candidato que o cidadão julgue merecedor, não há que se falar em vida digna e direitos sociais e políticos, pilares do Estado Democrático de Direito.

O fumus boni iuris estaria assim visível a todos. Absolvido o candidato condenado em primeira instância e provisoriamente executado apenas após decorrido o prazo das eleições, não lhe adiantaria esta absolvição, sendo a partir daí discutível a eficácia dessa decisão absolutória, posto que não seria restabelecido ao cidadão a possibilidade de depositar seu voto naquele candidato e que não o

houvesse feito em virtude da inelegibilidade imposta pela execução provisória da sentença.

Urge, portanto, a necessidade de conceder-se efeito suspensivo ao recurso cabível contra sentença condenatória com base no artigo 41-A da Lei 9.504/97. Surtindo o recurso interposto, efeito suspensivo, poderia o mesmo continuar em sua campanha eleitoral, sem risco de dano irreparável à sua candidatura.

Havendo absolvição pelos tribunais superiores em grau de recurso dotado de efeito suspensivo, não haveria falar-se em prejuízo do candidato às eleições.

Haverá, por certo, quem argumente que, em caso de condenação em grau de recurso, após o pleito eleitoral, em que o candidato houvesse sido vencido pelos demais, inócua restaria a norma do artigo 41-A e que o direito do cidadão ao voto livre – agredido pela tentativa ou consumação da captação de sufrágio – teria já sido ofendido e que a esta ofensa não seria possível determinar-se reparação.

Engana-se quem adota esta argumentação. Na hipótese sugerida no parágrafo anterior, em caso da confirmação da condenação pelos tribunais superiores, haveria que executar-se definitivamente a pena, impondo ao candidato a multa.

Estariam assim, protegidos contra agressões, tanto o cidadão que deseja se candidatar a cargo eletivo e que eventualmente esteja respondendo a processo por infração à norma do artigo 41-A da Lei 9.504/97, quanto o cidadão que tem o direito à opção de candidatos no exercício de seu voto livre.

Desta forma, penso não ser possível a execução provisória da sentença condenatória da conduta extraída da norma do artigo 41-A pois a execução provisória, pelo ordenamento processual vigente, demandaria garantias ao jurisdicionado, porque colocaria em risco direitos políticos garantidos pela Constituição, os quais seriam impossíveis de ser ressarcidos e cujo status quo ante jamais poderia ser restabelecido.

Doutrina

Execução Provisória de Sentença Condenatória -
art. 41-A da Lei 9.504/97

(*) Juíza Titular da Corte do Tribunal Regional Eleitoral de Minas
Gerais