

QUEM FOI J. M. DE CARVALHO SANTOS?

Ivencísio Meira de Medeiros
Analista Judiciário aposentado
e ex-Diretor Geral da Secretaria do TRE/RN;
Sócio Efetivo do Instituto Histórico
e Geográfico do Rio Grande do Norte.

Esta pergunta vem sendo feita constantemente, desde que o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte aprovou, na Ordem Administrativa da Sessão Ordinária do dia 1º de abril de 2004, a proposição do Juiz Carlos Adel Teixeira de Sousa, denominando de Fórum Eleitoral J. M DE CARVALHO SANTOS o prédio recém inaugurado que reúne os Cartórios Eleitorais de Natal na Av. Zacarias Monteiro, em Morro Branco.

Para aqueles que freqüentaram as Faculdades de Direito até finais de século passado, o nome de J. M. de Carvalho Santos foi conhecido e citado nas aulas de Direito Civil e de Processo Civil, e estudada a sua monumental obra civilista.

Mas, quem foi J. M. de Carvalho Santos?

João Manuel de Carvalho Santos nasceu em Natal, aos 21 de junho de 1893, no número 668 da Av. Rio Branco, vizinhança do antigo Hotel Ducal. Era filho do Juiz Seccional Federal Manoel Porfírio de Oliveira Santos e de d. Francisca Seráfica de Carvalho Santos. A sua infância e juventude em Natal não tem registros. Desconheço a data do seu falecimento.

Bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais aos 19 anos de idade. No ano seguinte ingressou no Ministério Público, assumindo o cargo de Promotor de Justiça em Itapemirim, no Estado do Espírito Santo.

Em 1914 exercia o mesmo cargo na Comarca de Campo Belo, em Minas Gerais. A partir de 1920 dedicou-se ao exercício da advocacia, desenvolvendo as suas atividades no oeste de Minas Gerais. Em 1933, já se encontrava advogando e ensinando na Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro. Foi um dos fundadores do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Como Advogado e Professor, Carvalho Santos conquistou o respeito da classe jurídica e universitária com a publicação das suas obras, sendo considerado um verdadeiro juriconsulto. Aos 49 anos de idade já havia publicado Da Reincidência; Defesa do Falido no Processo Criminal; Doutrina e Prática do Processo Civil; Código Civil Brasileiro Interpretado (25 volumes); Código de Processo Civil Interpretado (10 volumes); Prática do Processo Civil (3 volumes); Da Tutela e Curatela e Bem de Família. Posteriormente, publicou um tratado sobre Falências e uma monografia intitulada Sociedade por Ações. Em 1947, a Editora Borsoi publicou a sua monumental obra Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, em 34 volumes.

O Código Civil Brasileiro Interpretado, premiado com a Medalha de Ouro do Instituto dos Advogados Brasileiros, foi escrito durante 20 anos, sem a colaboração de especialistas, desenvolvendo, ele próprio, um esforço notável de arquitetura jurídica, com a sua privilegiada compreensão de que o Direito é um fenômeno social que evolui por si só. No mesmo patamar está o Código de Processo Civil Interpretado.

Em 1942, por ocasião do cinquentenário do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Norte, hoje Tribunal de Justiça, foi-lhe prestada justa e merecida homenagem com a aposição do seu retrato na Galeria de Juristas, ao lado de Rui Barbosa e de Clóvis Beviláqua, "como luminar de primeira grandeza da ciência excelsa do Direito", conforme afirmou o Des. Floriano Cavalcanti na sua saudação a J. M. de Carvalho Santos. Agradecendo em nome do homenageado, o Dr. Luís da Câmara Cascudo, Secretário do

Tribunal, de improviso, disse “como advogado e brasileiro, como estudante de história e registrador da crônica do passado, que o Egrégio Tribunal de Apelação, inaugurando o retrato de João Manuel de Carvalho Santos em seu salão nobre, decidiu, depois de vistos, relatados e estudados os autos que registram uma vida limpa, honesta, luminosa e bonita, em sua costumeira e cincoentenária justiça.”

Abrindo o portal Google na Internet, e pesquisando “J.M. de Carvalho Santos jurista brasileiro”, encontrei, tanto na web como em páginas do Brasil, vários verbetes com teses e monografias estudando a obra de Carvalho Santos.

Tomando conhecimento da homenagem prestada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, uma das suas netas, a Sra. Maria Cláudia Chaves de Faria Góes, em nome dos filhos de João Manuel de Carvalho Santos agradeceu emocionada “a linda homenagem feita ao meu Avô, sabendo que, fosse ele vivo, ficaria duplamente honrado, primeiro por estar nominando uma importante instituição e segundo por esta instituição ser em sua terra natal”.

E agora, já sabem quem foi J.M. de Carvalho Santos?

NOTAS:

¹ Discurso de Saudação a J.M. de Carvalho Santos, in Publicação Comemorativa do Cinquentenário do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Norte, D.E.I.P. Natal, 1943;

² O Agradecimento do Homenageado, in op.cit.

FIXAÇÃO DO NÚMERO DE VEREADORES NAS CÂMARAS MUNICIPAIS BRASILEIRAS: UMA QUESTÃO DE HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Sivanildo de Araújo Dantas.
Servidor do TRE/RN, Professor de Hermenêutica
Jurídica e Mestrando em Direito Constitucional
pela UFRN.

O tema acerca do qual nos propomos a discorrer nesta oportunidade diz respeito à polêmica travada nos meios jurídicos e políticos sobre os critérios de fixação do número de vereadores nos municípios brasileiros, bem como quem detém a competência para a sua fixação.

A referida polêmica tem o seu nascedouro no art. 29, IV da Constituição brasileira, que, determinando os limites máximos e mínimos de vereadores que devem ter as Câmaras de Vereadores dos municípios brasileiros, criou três faixas de classificação, verbis:

“art. 29. O Município rege-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

I – omissis;

II – omissis;

III – omissis;

IV – número de Vereadores proporcional à população do Município, observados os seguintes limites:

a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes;

b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes;

c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinquenta e cinco nos Municípios de mais de cinco milhões de habitantes.”

Uma leitura desatenta do dispositivo retromencionado pode levar à conclusão de que, se observados os parâmetros mínimos e máximos estabelecidos para cada uma das faixas acima mencionadas, possui o legislador municipal ampla liberdade para fixar o número dos seus Edis.

Por essa ótica, municípios com mil habitantes ou com um milhão de habitantes têm autonomia para determinar graciosamente a quantidade de vereadores de suas câmaras, desde que observados os limites de 9 e 21.

Sendo assim, por esse raciocínio, apenas para exemplificar, podemos ter em um município de mil habitantes 21 vereadores e, por outro lado, em um município com um milhão de habitantes, 9 vereadores.

Esse exemplo fictício pode ser bem real em alguns dos mais de 5.600 municípios brasileiros.

Esse argumento pertence aos defensores da autonomia municipal, ou seja, desde que observados os parâmetros mínimo e máximo estabelecidos para cada uma das faixas indicadas, tem a Câmara de Vereadores autonomia para fixar o número de seus vereadores.

A verdadeira hermenêutica constitucional, no entanto, não parece ser esta. É que o constituinte, ao se referir a “número de vereadores proporcional à população do município, ...”, quis dizer que a composição das Câmaras Municipais deve obedecer a valores aritméticos que legitimem aquela proporcionalidade.

Foi com a extração dessa exegese que o Supremo Tribunal Federal, julgando o RE nº 197.917-8-SP, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, criou uma fórmula matemática com o intuito de efetivar o referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, o Ministro Maurício Corrêa dividiu 1.000.000, que é o número máximo de habitantes da primeira faixa, por 21, que é o número máximo de vereadores dessa mesma faixa, obtendo com essa operação o quociente de 47.619, que representa, na proporcionalidade de 1.000.000 para 21, o quantitativo de habitantes correspondente a 1 Vereador. Resumindo, explica o citado Ministro: “para cada grupo de 47.619 munícipes deverá haver 1 Vereador².”

Continuando o seu raciocínio de forma didática, explica ainda o Ministro:

“Ocorre que a mesma norma constitucional fixou em nove o número mínimo de Vereadores para a composição das Câmaras Legislativas. Como consequência, tem-se uma ficção legislativa

que transpôs, para essa finalidade específica, a proporção de um para nove. Assim, o número correspondente a 47.619, que é o mínimo-base de cada Município, será o indicador permanente para todos os que tenham população até esse limite³.”

Por fim, conclui o Ministro-Relator:

“Sabido que todos os Municípios que têm até 47.619 habitantes terão 9 Vereadores, segue-se que para alcançar-se a segunda série do intervalo da alínea “a” do dispositivo em causa somam-se mais 47.619, cujo resultado será de 95.238 habitantes, sendo esse o patamar para 10 Vereadores; para atingir-se o de 11, multiplica-se 47.619 por três e chegar-se-á ao resultado de 142. 857 habitantes, seguindo-se esse critério sucessivamente até obter-se o número-limite de Vereadores dessa faixa, que é de 21⁴”.

Em que pese a força das palavras do Ministro Maurício Corrêa em relação a essa questão, entendo que, sob o verniz do princípio da razoabilidade, é manifesto o seu viés político.

População/Município	Quantidade de Vereadores
Abaixo de 47.619	9
De 47.620 até 95.238	10
De 95.239 até 142.857	11
De 142.858 até 190.476	12
De 190.477 até 238.095	13
De 238.096 até 285.714	14
De 285.715 até 333.333	15
De 333.334 até 380.952	16
De 380.953 até 428.571	17
De 428.572 até 476.190	18
De 476.191 até 523.809	19
De 523.810 até 571.428	20
De 571.429 até 619.048	21

Consoante se pode observar, há uma lacuna no interstício de 619.049 habitantes a 1.000.000 habitantes. Essa hipótese, que é uma realidade em vários municípios brasileiros, não foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, deixando a entender que aos municípios com população compreendida nesta última faixa deva ser contemplado com 21 vereadores⁵.

É bem verdade que o STF, ao enfrentar a questão do número de vereadores versus população, não se descurou de fundamentar a sua decisão. Naquela oportunidade, invocou os princípios da razoabilidade e da isonomia e também, ao que

parece, buscou arrimo na interpretação histórica, haja vista que já se tornou histórico o número mínimo de 9 vereadores nas Câmaras dos Municípios de menor população.

Acontece que a decisão do Excelso Pretório, em assim procedendo, instituiu duas regras para a mesma faixa do dispositivo constitucional (art. 29, IV, "a"), tornando-a injusta na medida em que os municípios com população acima de 619.049 até 1.000.000 deverão ter o mesmo número de Edis dos Municípios que têm população entre 571.430 a 619.048 habitantes.

Diante de toda essa explanação, entendemos que a melhor exegese a ser extraída do dispositivo constitucional em questão é que 1.000.000 deva ser dividido por 13, que é a quantidade de unidades de 9 a 21 para, em seguida, com o resultado oriundo desta divisão, que é 76.923, multiplicar por 12 que é o intervalo que medeia 9 de 21 (número de vereadores da primeira faixa). Como dito acima, temos que, dividindo 1.000.000 por 13 encontraremos o quociente 76.923. Este quociente encontrado corresponde ao número de habitantes que deverá ter o Município para comportar 9 Vereadores em sua Câmara Municipal.

Nesse passo, quando o Município ultrapassar 76.923 habitantes, até o limite de 153.846 habitantes aumentará um Vereador em sua Câmara.

Após essa operação, o referido critério deve se suceder até alcançar o número 21 que é o máximo de vereadores que comporta essa faixa. A seguir, mostraremos um quadro escalonado com população versus vereadores para demonstrar o acima afirmado.

População/Município	Quantidade de Vereadores
até 76.923	9
De 76.924 até 153.846	10
De 153.847 até 230.770.....	11
De 230.771 até 307.694	12
De 307.695 até 384.619	13
De 384.620 até 461.543	14
De 461.544 até 538.467	15
De 538.468 até 615.391	16
De 615.392 até 692.315	17
De 692.316 até 769.240	18
De 769.241 até 846.165	19
De 846.166 até 923.090	20
De 923.091 até 1.000.000.....	21

Esse é o critério que entendemos esteja em consonância com o artigo 29, IV, "a" da Constituição. O mesmo critério deverá ser reproduzido para as faixas das alíneas "b" e "c" do mesmo dispositivo constitucional.

Traçadas essas considerações, cabe-nos examinar, em seqüência lógica, a questão da autonomia para fixar o número de vereadores de nossas Câmaras Municipais.

Quanto à competência para fixar o número de vereadores dúvida não há que pertence ao Município, desde que respeitadas as balizas constitucionais. Esse é o entendimento, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, como se pode comprovar no julgamento do AGRRL 488-TO de relatoria do Ministro Carlos Velloso (DJ, de 06.12.96).

Naquela oportunidade ficou assentado que a competência para a fixação do número de vereadores é do próprio Município, desde que observados os limites estabelecidos no art. 29, IV da Constituição da República.

Poder-se-ia, ainda, imaginar que a competência fosse dos Estados ou do Tribunal Superior Eleitoral, como já fora outrora em diversas oportunidades. Entendemos, no

entanto, descabidas essas duas hipóteses por falta de previsão constitucional e legal, motivos pelos quais não as analisaremos.

Apesar de afirmarmos que não enfrentaremos essas questões, não poderíamos nos furtar de fazer uma observação. O TSE, como dito acima, não tem competência para fixar o número de vereadores dos municípios brasileiros, no entanto nada o impede de, para efeito de regulamentar as eleições municipais, venha a adequar o número de vereadores a ser eleito pelos municípios, de acordo com os critérios declarados pelo STF no julgamento do RE nº 197.917.

Na prática isso já ocorreu quando da publicação pelo TSE da Resolução nº 21.803, de 8/06/04, que, disciplinando o art. 2º da Resolução nº 21.702, de 2/04/04 determinou o número de cadeiras a serem preenchidas nas Câmaras de Vereadores de cada município brasileiro. Essas duas resoluções na verdade estão em conformidade com a decisão do STF, motivo pelo qual não lhes cabem censura. Mesmo assim, em havendo irresignação por parte de quem se sinta prejudicado, a providência não nos parece ser declarar inconstitucional as referidas resoluções do TSE, através do controle concentrado de constitucionalidade, por ser este instrumento inadequado para impugnar ato regulamentador, como é o caso das citadas resoluções.

Eram essas as considerações que tinha a fazer, lembrando que o objetivo aqui perseguido, deixe-se claro, não é o de provocar a reação de setores da sociedade supostamente prejudicados, mas, ao contrário, ao despertar a sociedade para o debate em torno dessas questões, contribuir para o crescimento do verdadeiro pacto social, superando uma hermenêutica individualista, destituída de lastro constitucional.

Referências:

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 197.917-8, de 06/06/02. Diário da Justiça, Brasília, DF, 07/05/04.
2. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação nº 488-TO, de 20/06/96. Diário da Justiça, Brasília, DF, 06/12/96.
3. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 21.803, de 8/06/04. Diário da Justiça, Brasília, DF, 17/06/04.
4. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 21.702, de 2/04/04. Diário da Justiça, Brasília, DF, 12/04/04.
5. Constituição da República Federativa do Brasil. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. (Organizador: Alexandre de Moraes).

NOTAS:

- ¹ Constituição da República Federativa do Brasil. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. Pág. 62.
- ² BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 197.917-8/SP, de 06/06/02. Diário da Justiça, Brasília, 07/05/04. Pág. 28.
- ³ Ibid., pág. 29.
- ⁴ Ibid., pág. 29
- ⁵ Baseado nesse entendimento, o Tribunal Superior Eleitoral expediu a Resolução nº 21.702, de 02/04/04, fixando o número de vereadores por municípios de acordo com os critérios declarados pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.917. Em assim procedendo, o TSE incorreu no mesmo equívoco do STF, pois ao estipular o número de vereadores da última faixa do art. 29, V da alínea "a" da Constituição da República não se estribou no princípio da razoabilidade, enlarguendo-a imotivadamente, e tornando-a injusta, conforme demonstra o quadro analítico acima descrito.

DUPLA FILIAÇÃO E DECISÕES DIVERGENTES NOS TRIBUNAIS ELEITORAIS: CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE O ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9096/95

Luciana Costa Aglantzakis
Coordenadora de Partidos Políticos – TRE/Roraima
Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade
Atual da Amazônia

Verifica-se que existe polêmica em relação à interpretação do artigo 22, parágrafo único da Lei 9096/95 no âmbito da Justiça Eleitoral Brasileira. Este artigo é um sinal da necessidade ímpar dos intérpretes optarem por temperamentos constitucionais, porque em determinadas situações, a opção por uma interpretação literal da norma inserta, pode ferir o princípio da autonomia partidária, ou pior, a Lei Magna e o bom senso lógico que aviventa a mente dos cidadãos.

É público e notório, também, que este tema é atual e foi discutido recentemente nos Tribunais Regionais Eleitorais quando dos julgamentos dos registros de candidatura do pleito municipal de 2004.

Segundo esta norma quem se filia a outro partido político tem a obrigação de informar ao Partido anteriormente filiado e à Justiça Eleitoral sob pena de configurar “dupla filiação” e ambas as filiações serem consideradas nulas pois infringiram princípios de fidelidade partidária.

Segue abaixo a norma que será analisada neste artigo:

(Art. 22, parágrafo único da Lei 9.096/95)

Art. 22 - O cancelamento imediato da filiação partidária verifica-se nos casos de:

I – morte

II – perda dos direitos políticos

III - expulsão

IV – outras formas previstas no estatuto, com comunicação obrigatória ao atingido no prazo de quarenta e oito horas da decisão.

Parágrafo único – Quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido e ao juiz de sua respectiva Zona Eleitoral, para cancelar sua filiação; se não o fizer no dia imediato ao da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos”.

Para ilustrar a temática, segue abaixo jurisprudências demonstrativas de como vem sendo interpretado este disposto na maioria dos Tribunais pátrios:

RECURSO ESPECIAL – REGISTRO DE CANDIDATURA – FILIAÇÃO PARTIDÁRIA – DUPLICIDADE – LEI Nº 9.096/95, ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO – 1. Aquele que se filia a outro partido deve comunicar ao partido ao qual era anteriormente filiado e ao juiz de sua respectiva zona eleitoral o cancelamento de sua filiação no dia imediato ao da nova filiação sob pena de restar caracterizada a dupla filiação. 2. Impossibilitado de localizar o diretório municipal da agremiação política, ou presidente, a comunicação da desfiliação poderá ser feita ao juízo eleitoral. 3. Recurso provido. (TSE – RESP 16477 – (16477) – Mairiporã – SP – Rel. Min. Waldemar Zveiter – DJU 23.03.2001 – p. 184)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AGRAVO REGIMENTAL – FILIAÇÃO – DUPLICIDADE – LEI Nº 9.096/95, ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO – 1. Aquele que se filia a outro partido deve comunicar ao partido ao qual era anteriormente filiado e ao juiz de sua respectiva zona eleitoral o cancelamento de sua filiação no dia imediato ao da nova filiação, sob pena de estar caracterizada a dupla filiação. 2. Diante da verificação da dupla filiação partidária pela falta de comunicação oportuna, indefere-se o pedido de registro de

candidatura (Lei nº 9.096/95, art. 22, parágrafo único). 3. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (TSE – RAREG 2343 – (2343) – Osasco – SP – Rel. Min. Waldemar Zveiter – DJU 30.03.2001 – p. 231

REJE- PEDIDO DE REGULARIZAÇÃO DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA- FALTA DE COMUNICAÇÃO AO JUÍZO ELEITORAL DO DESLIGAMENTO DO PARTIDO – NÃO CUMPRIMENTO AOS REQUISITOS IMPOSTOS PELOS ARTIGOS 21, CAPUT E 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.096/95- CONFIGURAÇÃO DE DUPLICIDADE DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. 1- Os arts. 21, caput, e 22, parágrafo único, da Lei 9.096/95 estabelecem a necessidade da comunicação ao Juízo Eleitoral do desligamento do partido. 2- A não observância de tal requisito acarreta a dupla filiação e a conseqüente nulidade de ambas. 3- A lei não contém palavras desnecessárias. O desligamento de um partido ou a filiação a outro deve ser comunicada ao partido e ao Juiz da Zona Eleitoral em que for inscrito. 4- O fato do nome do recorrente constar na lista de filiados do PT, após o dia 23. 09.2003, data em que deveria ter comunicado o Juízo Eleitoral, não tem o condão de sanar a nulidade já caracterizada, nem é capaz de convalidar a irregularidade da falta de comunicação ao Juízo. 5- Recurso Improvido. (REJE 14.694, TRE-MT, 14.07.2004).

NE: Alegação de que a autonomia partidária deveria prevalecer nas querelas envolvendo filiação partidária”.(...) É firme, no entanto, a orientação do TSE no sentido de que a autonomia constitucional dos partidos tem a ver com a sua organização e funcionamento internos (art. 17, §1º), não, porém, com as suas relações com a Justiça Eleitoral e os demais partidos, como sujeito do processo eleitoral, que são regidos por lei federal (CF, arts. 16 e 22, inc.I)”(AC nº 20.034, de 25.9.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

A lógica jurídica dominante é no sentido de que os filiados precisam ter bastante cautela em suas novas opções partidárias, cabendo na prática pecar pelo excesso, ou seja, devem informar sua nova opção partidária, no mesmo dia da nova filiação, ao órgão partidário que era anteriormente filiado e ao Juiz Eleitoral de sua circunscrição eleitoral, sob pena de configurar dupla filiação.

Mormente a jurisprudência majoritária adotar esta rotina, é admitido excepcionalmente que quando ocorram obstáculos promovidos pelo partido do antigo vínculo partidário – em receber a comunicação de desfiliação fato que deve ser provado – o filiado pode comunicar sua nova opção partidária somente à Justiça Eleitoral.

Para melhor ilustração venho trazer à lume o sentido da interpretação que vem sendo dada no Tribunal Superior Eleitoral. Para este órgão o artigo 22, parágrafo único da Lei nº 9.096/95, conforme assentou o Ministro Néri da Silveira, Respe. 16.410/PR do TSE, trata-se de uma regra rigorosa, mas que: “ tem que ser compreendida dentro da realidade que me parece de alcance significativo. É um esforço para que realmente possamos ter organizações partidárias. É um esforço para que não haja o troca-troca de partidos. Essa regra é muito importante. Se alguém quer trocar de partido, há tempo certo para poder se candidatar pelo segundo partido.(...)O que esteve no intento do legislador? Provavelmente, estabelecer uma disciplina rigorosa para que a desvinculação de um partido se fizesse por razão séria e com objetivo seguro. Quer dizer, o eleitor que se desfiliar, ele se desfilia e comunica. E a lei prevê prazo curto: a comunicação deve ser feita no dia imediato ao da nova filiação. Se ele não o fizer dentro deste prazo curto, é considerado duplamente filiado, com todas as conseqüências da dupla filiação: as duas filiações, diz a lei, são consideradas nulas para todos os efeitos”(grifos constam do original).”

Entretanto, parece-me que essa exigência é o mesmo que exigir que um objeto pontudo torne-se retilíneo num toque de mágica, quando ambos, são iguais na matéria, ou seja, os Partidos não possuem objetivos diferentes, a não ser conquistar o Poder

Político, sendo insignificante levar adiante uma interpretação rigorosa que tem o condão de prejudicar a parte fraca na estória.

Este argumento é vazio, também, na medida que não é razoável exigir fidelidade partidária, de entes partidários que sequer possuem estatutos que demonstrem objetivamente as diretrizes partidárias que se propõem a cumprir. O prejudicado será sempre o cidadão que por razões de autonomia de associação partidária tem mais afinidade com o grupo A ou B para disputar o Poder Político; pois o Partido Político geralmente não tem diretriz ou ideologia transparente; onde este fato pode ser provado pelos próprios Tribunais, que colacionam processos onde os órgãos internos são partes contrapostas.

Dizemos isso pois está sendo corriqueiro querelas interna corporis dos órgãos municipais e regionais de uma mesma agremiação partidária, razão pela qual citamos, v.g., os processos eleitorais em que os Diretórios Regionais e/ou Municipais se digladiam como partes adversárias nos Tribunais Eleitorais para invalidarem ou manterem Convenções de Registro de Candidatura que acordaram Coligações com outros Partidos, cujos fundamentos são em torno de diretrizes partidárias confusas.

Nesse diapasão, segue uma crítica favorável a esta tese, do Desembargador Lécio Resende, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, que em louvável palestra proferida na Escola Judiciária de Roraima, em 19.11.2003, assim se pronunciou: “ (...) embora a aparente diversidade de partidos, e conseqüentemente a diversidade de propósitos, o que há é uma unidade na diversidade, porque o que todos pretendem é alcançar o poder.

Como não há fidelidade partidária, os partidos políticos tendem a se transformar em aglomerados humanos, formando conglomerados de interesses, de regra, pessoais”.

Sob este enfoque, entendemos que esta regra somente será totalmente obrigatória se o filiado for totalmente irresponsável, ou seja, não comunicar a nenhum desses dois órgãos a informação de sua intenção de desfiliação, preconizada no artigo 22, ao anterior Partido, e à Justiça Eleitoral (apenas por precaução). Essa foi a orientação perfilada pelo TRE-BA: “Eleitoral. Recurso. Nulidade de Filiação Partidária. Comprovação de pedido de desfiliação do antigo partido. Validade da nova filiação. Provimento. Comprovado nos autos, pelo Recorrente, pedido de desfiliação endereçado à antiga agremiação antes de ingressar em novo partido, extinto está o liame entre eles, remanescendo válida a última filiação, vez que a comunicação à Justiça Eleitoral constitui mera salvaguarda do eleitor no exercício do direito da liberdade de associação previsto no inciso XVII do art. 5º da Constituição Federal, contra a desídia ou má-fé dos partidos políticos, reconhecida pelo § 2º do art. 19 da Lei 9.096/95, não acarretando sua falta a aplicação do parágrafo único do art. 22 da precitada lei”.

Registre-se, também que os filiados geralmente são pessoas que não dispõem de conhecimento técnico jurídico suficiente no procedimento da distribuição do requerimento de desfiliação.

Exigir que os mesmos remetam ofício padrão à Justiça Eleitoral e aos Partidos, por exemplo é uma falta de honestidade com o Estado Democrático de Direito onde o princípio da igualdade não será efetivado tomando-se em conta a distância e o acesso à justiça em todos os seus aspectos: conhecimento, satisfação e reconhecimento da Justiça Eleitoral como um órgão de tutela pública justo.

De outra banda é salutar ponderar que os dirigentes partidários Regionais e Municipais geralmente consultam o Tribunal Regional Eleitoral sobre qual órgão da Justiça Eleitoral é competente para processar este requerimento exigido pelo artigo 22 da Lei 9.096/95. Se consultam é porque não sabem como proceder, sendo comum muitos errarem no procedimento, em que diversas comunicações de filiação e desfiliação são enviadas aos Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais por filiados, presidentes de

partidos políticos, quando na prática o filiado é que tem a obrigação de comunicar somente ao Juiz de sua circunscrição eleitoral.

O fato é mais grave, em relação aos filiados dos interiores do país; estes geralmente adotam a prática de se filiarem em festas políticas e não conhecem o risco dessa nova atitude, onde assinam a “ficha” geralmente embriagados ou bastante eufóricos com a balada do forró ou do pagode. Poucos, destes, possuem discernimento ou instrução educacional necessária para saber que devem expedir dois ofícios (para o anterior partido e ao Juiz de sua circunscrição). Se soubessem, talvez não se filiassem!! O comum é que concebem que basta a nova filiação ou quando não que este novo aliado partidário é o responsável na comunicação da “nova filiação fato” ao anterior Partido e à Justiça Eleitoral.

Ocorre, também, que alguns cidadãos, por livre arbítrio, e em acordo com o espírito da lei, somente informam ao antigo órgão partidário (que mormente sobrecarregado de atribuições e, quase sem estrutura operacional, não dispõem de responsabilidade e conhecimento compatível sobre a responsabilidade que tem para atender o disposto na regra do artigo 22 da Lei 9096/95). Resultado: o Partido anterior não exclui este cidadão de sua relação de filiados; sendo certo ocorrer inúmeros cidadãos na listagem de dupla filiação das Zonas Eleitorais tendo que resolver este fato no decorrer dos processos de registro de candidatura, fato que, dependendo do momento, poderá comprometer o processo eleitoral.

Saliente-se que a realidade dos órgãos partidários municipais ou regionais não é de associações estruturadas. Se os Tribunais Eleitorais forem realizar uma estatística sobre órgãos municipais efetivamente instalados irão se deparar com uma infinidade de casas de famílias transmudadas em diretórios ou comissões provisórias municipais.

Muitos destes órgãos nem possuem telefone ou movimentação financeira para adquirirem papel, impressora, computador e cartuchos de tinta para imprimir um ofício à Justiça Eleitoral informando que o Filiado A ou B não pertencem mais a esta agremiação partidária. Alia-se, também ao fato de que os Partidos geralmente não atualizam os dados de suas Comissões Provisórias Municipais perante os Tribunais Eleitorais. Informações ocorrem geralmente, ao arripio da Lei 9.096/95, às Zonas Eleitorais e as anotações dos órgãos municipais são feitas na véspera do pleito eleitoral, pois nessa época são feitos os acordos políticos que devem prevalecer na escolha dos candidatos nas Convenções Partidárias.

Se os Tribunais forem fazer um perfil dos filiados descobrirão que os mesmos sequer sabem redigir uma carta de desfiliação ou de comunicação de filiação para um magistrado. Os partidos, na prática, não são nada mais do que uma roupa dos filiados para almejarem o Poder Público.

Dessa forma, é preciso estudar o caso conforme a orientação da interpretação por ponderação, em que a Justiça Eleitoral somente poderá intervir em assuntos de interesse partidário quando evidenciada ameaça ou efetiva lesão excepcionalíssima à regularidade do processo eleitoral. Nossa opinião é de que essa regra não pode ser aplicada quando venha ferir unicamente o princípio da associação partidária.

Sugerimos, assim, uma interpretação razoável, nos seguintes moldes: O filiado honesto e digno de receber tratamento de respeito pela sua opção partidária é aquele que tem a noção jurídica de que deve ser filiado a apenas um órgão partidário. Se este filiado não adotar nenhuma atitude que demonstre que merece fé pública; torna-se possível, diante do caso concreto, ocorrer duplicidade de filiação partidária.

A regra do artigo 22, parágrafo único da Lei 9.096/95, em nenhum momento pode ferir o princípio da liberdade de associação partidária, em que o direito político do eleitor cidadão é um direito fundamental que deve ser respeitado, direito este que não é absoluto quando venha comprometer a regularidade do processo eleitoral.

Nos casos práticos, o intérprete positivista da Justiça Eleitoral, deve ponderar a situação mencionada, nos autos, no sentido de que se houver indícios de que o filiado comunicou sua nova filiação partidária a alguns dos dois órgãos (Justiça Eleitoral ou o anterior órgão em que estava filiado, ou para ambos) não pode ser taxado como eleitor com dupla filiação partidária porque é um filiado fiel, consciente e merecedor de ter o direito de escolher o seu Partido Político, nos moldes dos princípios da liberdade de associação partidária, e também dos seus direitos políticos de cidadão.

CONCLUSÃO: “Sendo a filiação partidária matéria interna corporis, os partidos políticos podem atestar, pela autoridade competente dos seus órgãos de direção, a filiação do eleitor aos seus quadros, porquanto não são mais tutelados pela Justiça Eleitoral”. (RDJE nº 1132-Anitápolis-SC, 14.06.2000, Juiz Paulo Leonardo Medeiros Vieira), desde que o atestado não atente contra à regularidade do processo eleitoral.

Trata-se, então, de uma situação que a forma da lei não pode extrapolar a lógica humana da realidade partidária, em que fixamos estas colocações calcadas na nossa experiência e vivência profissional adquirida na Justiça Eleitoral do Estado de Roraima.

Salutar também registrar trechos da decisão proferida pelo Tribunal Regional de Santa Catarina no Recurso Contra Decisões de Juizes Eleitorais (RDJE- Florianópolis-SC, nº 18.720, Juiz José Gaspar Rubick, 14.04.2004): “Quando a aplicação da legislação eleitoral implica aparente contraposição de preceitos que se equívalem na ordem constitucional, cabe ao Juiz oferecer uma interpretação da norma que preserve, na sua essência, todos os dispositivos constitucionais afetos à matéria, de modo a não estabelecer uma supremacia entre interesses igualmente fundamentais, podendo, para tanto, utilizar-se da ponderação de valores”(RDJE- Florianópolis-SC, nº 18.720, Juiz José Gaspar Rubick, 14.04.2004).

Dessarte, ainda, vislumbra-se que os partidos e a política são duas instituições dinâmicas, onde os filiados mudam diuturnamente suas opções partidárias e nem sempre conseguem ou sabem como proceder para possuírem o novo status jurídico de filiados sem que caiam no estereótipo de infiéis partidários.

Muitos deles confiam nos novos órgãos partidários, e pensam ou recebem destes o juramento necessário de que tudo está resolvido perante a Justiça Eleitoral sobre a nova filiação acordada.

Outro fato a ser acrescentado é que os filiados desconhecedores da lei, concebem por razão lógica, mas nunca jurídica, que basta mandar uma cartinha de desfiliação para o antigo órgão partidário que o problema estará resolvido, confiam cegamente que o antigo aliado partidário processará formalmente a informação prestada.

Inobstante, corriqueiramente, os opostos não se encontram e a situação real é idêntica em muitos Tribunais Eleitorais: filiados famosos ou não, alguns até detentores de cargos políticos ficam em situação de dupla filiação e muitos advogados dizem que é uma causa perdida.

Diante desse contexto, entendemos colacionar uma advertência filosófica para os nossos juristas, feita por Roberto Senise Lisboa na sua obra Manual de Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 46, que entende que: “Nem sempre a norma jurídica, em que pese a sua legalidade formal, poderá ser considerada justa ou, pelo menos legítima, nem tudo o que é legal pode ser tido por legítimo. A legitimidade é aferida mediante a harmonização do conteúdo da norma com os anseios da sociedade, que é sua destinatária. Daí porque nunca se deve esquecer que, apesar de as leis serem formuladas por representantes da sociedade, eles nem sempre adotam posturas que correspondem às expectativas dela”

Sábia também a alusão fornecida pelo Ministro Luis Fux, quando proferiu aula magna em 31.08.1998, na Universidade Gama Filho, cujo tema foi “ O que se espera do Direito no terceiro milênio, frente às crises das leis, da justiça e do ensino jurídico”, que de

certa monta pode servir indiretamente como outro argumento emotivo e filosófico para ilustrar esta temática: “ (...) uma sentença em que se constrói o “jurídico’ antes do “justo” se equipara a uma casa onde se erige o teto antes do solo, endossando Plauto Faraco de Azevedo, preconiza a era de um poder judicial criativo(...) que atenda às exigências de justiça perceptíveis na sociedade e compatíveis com a dignidade humana, um poder para cujo exercício o juiz se abra ao mundo ao invés de fechar-se nos códigos, interessando-se pelo que se passa ao seu redor, conhecendo o rosto da rua, a alma do povo, a fome que leva o homem a viver no limiar da sobrevivência biológica”.

Nesse desiderato, entendemos que os Tribunais devem captar o verdadeiro interesse público do artigo 22, parágrafo único da Lei 9096/95: a obrigatoriedade da fidelidade partidária em sintonia com os princípios da autonomia partidária e da liberdade de associação partidária, desde que estes estejam em harmonia com a regularidade do processo eleitoral, situação que deve ser preservada pelos Tribunais Eleitorais, por razão de ordem pública, apenas em casos excepcionalíssimos, como v.g., o de obstar um pedido de regularidade de dupla filiação em sintonia com um pedido de substituição de candidatura, quando o partido já às vésperas do pleito eleitoral escolhe novo candidato, entretanto sem a condição de elegibilidade da filiação partidária. Vejamos um decisum que priorizou o princípio da autonomia partidária, em que a filiação partidária deve ser entendida como efetivada no âmbito do próprio partido e que a comunicação intempestiva à Justiça Eleitoral da nova filiação (art. 22, parágrafo único da Lei 9.096/95) não implica automática caracterização de dupla filiação: RECURSO – FILIAÇÃO PARTIDÁRIA – DUPLICIDADE – NÃOCONFIGURAÇÃO – PROVIMENTO – A COMUNICAÇÃO INTEMPESTIVA À JUSTIÇA ELEITORAL DA NOVA FILIAÇÃO (ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.096/95), NÃO IMPLICA AUTOMÁTICA CARACTERIZAÇÃO DE DUPLA FILIAÇÃO, SE O ELEITOR SOLICITOU, TEMPESTIVAMENTE, A DESFILIAÇÃO AO PARTIDO ANTIGO – CUSTAS – DILIGÊNCIAS – ISENÇÃO – PROVIMENTO – Descabe a condenação do partido no pagamento de diligências do oficial de justiça, ante a gratuidade que impera nos feitos submetidos à justiça eleitoral. (TRESC – RDJE . 1627 – (17134) – São Pedro de Alcântara – Rel. Juiz Anselmo Cerello – DJSC 04.12.2001 – p. 106).

Corroborando com o julgado acima, insta salientar, ainda, que o documento principal a ser considerado para “efeito de prova” é a ficha de filiação partidária, onde citamos a seguinte decisão: “(...) A comunicação ao Juízo Eleitoral é também uma garantia que a lei prevê ao eleitor, para que este não fique à mercê dos órgãos partidários, após ter pedido a desfiliação. Assegurando a Constituição a ampla liberdade associativa(art. 5º, XX), a comunicação ao Juízo Eleitoral busca garantir ao cidadão o direito de não permanecer filiado contra sua vontade. Dois dias após a comunicação, o vínculo partidário extingue-se para todos os efeitos (art. 21, parágrafo único da Lei nº 9.096/95). 2- No caso em exame, embora a lista do partido tenha equivocadamente apontado data de filiação anterior, as fichas de filiação demonstram que a filiação do novo partido ocorreu no mesmo dia em que foi comunicado ao Juiz Eleitoral o desligamento do partido anterior” (RE nº 2072, Lupionópolis-PR, 14.06.2004, Relator Fernando Quadros da Silva).

O Tribunal Regional Eleitoral de Roraima optou por esta interpretação dinâmica em que firmou jurisprudência também no sentido de ser imprescindível aviso da Justiça Eleitoral noticiando a dupla militância, que entende ser imprescindível a citação ou a intimação do interessado para, respectivamente, apresentar defesa ou oferecer recurso contra a decisão que considerou existente a duplicidade partidária.

Outro ponto destacado pelo Tribunal Roraimense é que nos registros de candidatura, o fato da dupla filiação partidária pode ensejar erro material por excesso de formalismo, sendo necessário averiguar se não inexistiu dolo ou má-fé. Neste sentido,

registramos trechos do voto do Juiz Relator Chagas Batista, no Recurso Eleitoral nº1528-II, julgado em 24.08.2004: “as comunicações feitas junto a esta justiça especializada e aos partidos políticos configuram simples formalismo, pois, ao filiar-se noutra agremiação, o recorrente desfiliara-se tacitamente da legenda anterior.

Donde se conclui que inexistia dupla filiação pela ausência de confirmação.

Além do mais, não é justo nem razoável extinguir-se um direito material baseado em lacuna de cunho formal”.

Em suma, concebemos que os Tribunais Eleitorais devem adotar interpretação progressiva deste disposto (art. 22 da Lei 9.096/95), em atenção ao princípio da autonomia e associação partidárias, pois a Justiça Eleitoral não pode ser uma máquina cega de cumprimento de normas incoerentes, além do mais não é tutora dos entes partidários.

Registre-se, por final, também, que o principal inquisidor dos cidadãos com dupla filiação são os Promotores e Procuradores Regionais Eleitorais que, sem perceberem, indiretamente, são favoráveis a uma interpretação otimista, até porque poderiam ser mais agressivos e paralelamente promoverem denúncias nos moldes dos artigos 319 ou 320 do Código Eleitoral, verbis:

“ Art. 319. Subscrever o eleitor mais de uma ficha de registro de um ou mais partidos:

Pena – detenção até um mês ou pagamento de 10 a 30 dias-multa.

Art. 320. Inscrever-se o eleitor, simultaneamente, em dois ou mais partidos:

Pena – pagamento de 10 a 20 dias -multa”.

Mormente as considerações expendidas, consoante também que os artigos 319 e 320 do Código Eleitoral estarem em desuso, entendemos, a título de sugestão, que os Tribunais devem adotar uma interpretação progressiva, no sentido de que a norma do artigo 22 da Lei9.096/95 revista e repensada em todos os seus aspectos - nos moldes da nova retórica da interpretação pós-positivista - seja uma norma otimizada e útil conforme os ditames da coletividade brasileira.

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO: RENOVAÇÃO DO PLEITO, DANOS E REPARAÇÃO CIVIL

Edilson Alves de França
Procurador Regional Eleitoral

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO COMO ATO ILÍCITO. 2.1. Caracterização da conduta ilícita. 2.2. Conseqüências danosas da conduta ilícita. 3. O DESAFIO DA RESPONSABILIZAÇÃO. 3.1. O pressuposto da causalidade. 3.2. A causalidade múltipla. 4. A DECISÃO ANULATÓRIA COMO CAUSA. 5. CONCLUSÃO. 6. NOTAS.

1. INTRODUÇÃO

Ao apreciar recurso contra decisão que cassou o registro e o diploma de candidato pilhado na fraude a que se refere o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, o zeloso Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, além de manter a pena de multa originariamente aplicada, determinou, em decisão unânime, que cópias dos autos fossem remetidas ao Ministério Público Federal e à Advocacia da União para que analisassem a possibilidade de ajuizamento de uma ação indenizatória. Com a providência, buscar-se-ia, segundo observou o Juiz Janilson Siqueira, autor da proposição, reparar os danos materiais causados à União, decorrentes da subsequente renovação do pleito, já que a Corte entendeu indevida a posse do segundo colocado, tal como havia determinado o decreto monocrático reformado.

Na oportunidade, manifestando-me nos autos, salientei o alcance pedagógico da medida, sem deixar, contudo, de realçar a complexidade do desdobramento civil, de índole reparatória. Não só no que pertine às particularidades processuais, como a relativa às cogitadas legitimidades ativa e passiva, mas, sobretudo, no que concerne ao próprio cabimento da indigitada ação indenizatória. Muito embora, conforme salientei na oportunidade, forçoso reconhecer, se façam presentes a conduta ilícita e o futuro desfalque financeiro, este último decorrente dos significativos gastos com a renovação do pleito, ônus que, indubitavelmente, será suportado pelo erário.

Antes mesmo de pronunciar-me formalmente sobre a questão, aproveitei o espaço concedido por esta prestigiosa publicação para refletir sobre as dúvidas que me ocorrem, estimulado pela lição de Nietzsche, citado pelo jusfilósofo Edinaldo de Holanda¹, ao advertir que “não é a dúvida mas, sim, a certeza que nos torna loucos...”

2. CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO COMO ATO DANOSO RESSARCÍVEL

2.1. Caracterização da conduta ilícita.

Para a reflexão a que me proponho, não vejo razão para alimentar a velha e repisada polêmica concernente à adequação, no âmbito da responsabilidade civil, do uso da expressão “ato ilícito”. Sempre achei que a razão está com aqueles que entendem que todo fato não fundado em direito, capaz de causar dano a outrem, tem como principal efeito obrigar seu autor à reparação respectiva. Entre as expressões “ato danoso ressarcível” e “ato ilícito danoso”, sempre fiquei com a primeira. Talvez pela forte influência que a doutrina de Carvalho Santos² imprimiu a minha geração.

A lição do mestre, repetida por muitos, sempre me convenceu. Na verdade, embora todo ato ilícito danoso represente, para o agente, uma obrigação de reparar a lesão respectiva, nem toda obrigação de ressarcir provém de ato ilícito, de ato praticado sem direito. O novo Código Civil, entretanto, ao invés de repetir a redação dada por Clovis Bevilacqua (...fica obrigado a reparar o dano), preferiu dar a definição de ato ilícito à ação danosa. Verbis:

“Art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Como se pode observar do subsequente art. 187, além de ampliar a idéia de ato ilícito, o novo Código sacramentou a expressão, estabelecendo no seu art. 927 que: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” Resta, portanto, nesse passo inicial, deixar assente que a prática atribuída ao candidato que, em decorrência da aplicação do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, teve seu registro ou diploma cassado, refoge de qualquer discussão quanto à ilicitude, vez que esta decorre de expressa previsão legal, pouco importando a divergência acadêmica antes referida.

Vou mais além, para assinalar que o art. 1º, da Lei nº 9.840/99, ao inserir no artigo 41, da Lei das Eleições, instrumento da mais alta valia, ampliou o campo de jurisdição da ilicitude que se tem presente na “compra” de votos. Não se trata de mais uma norma penal, com propósito voltado para a tipificação de um crime, como chegaram a pensar alguns, quando das tratativas iniciais em torno do projeto popular.

Em verdade, referido art. 41-A normatizou a ilicitude administrativa eleitoral. E, ao contrário do art. 299, do Código, não visa a aplicação de pena privativa de liberdade. A ilicitude atribuída à captação de sufrágio não circunscreve-se aos estreitos limites de um tipo. Não tem, ademais, a correspondente iniciativa processual submetida ao dominus litis do Ministério Público. Trata-se, portanto, de ilicitude administrativa eleitoral, como, aliás, se colhe, sem maiores dificuldades, da expressa disposição legal, que adiante se transcreve:

“Art. 41-A – 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 UFIR, e cassação do registro ou diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.”

Como se vê, a ilicitude da conduta decorre da própria lei. Reconhecida a captação inidônea de sufrágio, não há como se conceber sofismas. Muito menos, admite-se cogitar de abuso equiparado a ilícito.

Trata-se de conduta vedada por lei e, por isso mesmo, atentória ao direito e susceptível de sanção. O ilícito dimana de ato violador da ordem jurídica. E tudo quanto a lei não permite que se faça ou que é praticado contra o direito constitui-se ilícito, tal como deflui da nova redação dada ao art. 186 do Código Civil.

2.2. Conseqüências danosas da conduta ilícita.

Definida a captação de sufrágio prevista no citado art. 41-A como conduta expressamente vedada por lei, impõe-se continuar a perquirição em prol de uma possível responsabilização civil do candidato cassado, indagando-se, agora, se os efeitos prejudiciais do ato contrário ao direito alcançou a esfera patrimonial do Estado, de forma a se poder cogitar de dano indenizável.

Nesse passo, ao que se colhe dos votos que consagraram a pioneira decisão da nossa Corte Eleitoral, nos casos de captação ilícita de sufrágios, a renovação das eleições representaria sério prejuízo para o erário, gravame esse que seria suportado pelo Estado, embora propiciado pelo candidato envolvido na fraude. Esse prejuízo, portanto, passível de quantificação, deveria ser por ele reparado, já que os requisitos de dano ressarcível, em perfeita sintonia com a doutrina³, estariam presentes.

A certeza e a atualidade defluiriam do fato de que a lesão causada aos cofres públicos revestir-se-ia de precisão, já que o montante a ser dispendido com a renovação do pleito poderia ser definido quando do ajuizamento da ação reparatória. Não se trataria de um prejuízo aleatório e, muito menos, insubsistente, pois, quanto a esse último requisito, a cassação do mandato, por si só, não deve ser entendida como uma espécie de reparação. Teríamos, assim, configurada uma conduta danosa, em tese, susceptível de reparação.

3. O DESAFIO DA RESPONSABILIZAÇÃO

3.1. O pressuposto da causalidade.

Depois de se evidenciar a presença do ato ilícito e o seu subsequente resultado danoso, resta perquirir-se quanto à presença do terceiro pressuposto da responsabilidade civil, de forma a se ter como efetivamente ressarcível o dispêndio financeiro com a renovação da eleição.

Haveria, assim, uma ligação íntima, uma relação permanente de causa e efeito, entre a conduta ilícita do candidato e o dano decorrente dos gastos com a renovação da eleição?

Referindo-se ao nexo de causalidade, o sempre lembrado Silvio Rodrigues⁴ esclarece que a existência de qualquer uma das excludentes “envolve a negação do liame de causalidade, e sem ele, como vemos, não há obrigação de indenizar.” Pouco importa, assim, que se tenha presente o que Marton⁵ denominou de ato “contra jus, sans droit”, quando, em com plemento, não se possa estabelecer esse vínculo de causa e efeito. Nesse sentido, Serpa Lopes⁶ adverte que, ao longo da história recente, “jamais se dispensou essa relação de causa e efeito para compor a responsabilidade”, embora somente “a partir da metade do século passado o problema começou a merecer estudos mais aprofundados dos civilistas.”

No que tange à análise desse liame causal, seja qual for a hipótese sob exame, impõe-se definir, num primeiro passo, qual das teorias formuladas a seu respeito deve ser aplicada. Como sabemos, apesar da doutrina aventar com as teorias da equivalência das condições; da causalidade adequada; e dos danos diretos e imediatos, a jurisprudência tem se revelado pacífica ao admitir que o Código Civil esposou a idéia híbrida, composta pela causalidade adequada; sem afastar a premissa de que nem todas as condições do evento concorrem com a mesma intensidade. Tem-se, assim, que levar em consideração a causa que teve influência direta e imediata sobre o fato lesivo, sem esquecer a pesquisa em torno da sua adequação à produção do resultado.

Embora o novo Código Civil não tenha lançado maiores luzes sobre a questão, já que o seu art. 403 praticamente manteve a redação do art. 1060 do Código de 1916, a orientação em referência encontra sólido apoio na doutrina e na jurisprudência, conforme registra Carlos Roberto Gonçalves⁷, ao lembrar que, embora o legislador tenha assimilado a teoria do dano direto e imediato, tal como está expresso no referido art. 403, “...das várias escolas que explicam o dano direto e imediato, a mais autorizada é a que se reporta à conseqüência necessária.”

3.2. O problema da causalidade múltipla.

Dentro desse contexto, parece fácil, em princípio, afirmar, como sugere o art. 1382 do Código Civil francês, que as conseqüências de uma ação culposa devem recair sobre seu autor. Ocorre que, além da definição de autoria não se afigurar tão simples como parece, o problema realmente se agrava com a presença das concausas, apontadas pela doutrina como aquelas que, embora não dando origem nem interrompendo o fato danoso, revigora-o, reforça-o, ao ponto de levar ao questionamento da sua autoria exclusiva.

Apesar da doutrina haver consagrado o nexu causal plúrimo, propiciando à vítima, conforme leciona Caio Mário⁸, o direito de “eleger dentre os co-responsáveis, aquele de maior resistência econômica”, não se deve descurar da busca e identificação da verdadeira causa, sobretudo diante da possibilidade de uma participação de terceiros ou da presença de uma das excludentes, dentre aquelas capazes de romper o vínculo causal em referência.

A razão maior para o aprofundamento dessa análise, como se vê, decorre da evidência de que a definição da responsabilidade aqui cogitada, resta concentrada na comprovação desse liame causal, considerando que o ato contrário ao direito e o dano, conforme demonstrado, restam configurados, diante da captação ilícita de sufrágio e da renovação, às expensas do erário, das eleições fraudadas. A questão, portanto, volta-se para a identificação do ato a ser apontado como verdadeira causa do dano, considerando-se que a renovação das eleições resultou do que se pode ter como encadeamento de fatos e circunstâncias peculiares, conforme se verá adiante.

Pondere-se, de logo, ainda que a título especulativo, que o candidato corruptor foi escolhido por um partido político que o apresentou como ideal, apto e merecedor do apoio popular. A ação ilícita caracterizada pela “compra de votos”, além de multifacetada, afigura-se pulverizada pela mobilização conjunta de uma coligação partidária e pela atuação pessoal daqueles que apoiaram, assessoraram ou participaram de alguma forma da ilícita cooptação. O eleitor que “vendeu” o seu voto, ainda que em menor escala, concorreu para a fraude, praticando também o crime do art. 299, na modalidade receber. E, por fim, caracterizada a captação ilícita, interpretando a lei, o próprio Estado, através de um Tribunal, decidiu pela renovação do pleito, adotando uma posição majoritária, reconhecidamente onerosa, construída a partir de um entendimento jurisprudencial, sacramentando, assim, o aperfeiçoamento do dano.

É diante desse quadro que surge a pergunta: seria possível cogitar-se do ajuizamento imediato de uma ação reparatória unicamente contra o candidato cassado, visando repor aos cofres do Estado a verba dispendida com a renovação da eleição? Sem desmerecer o exame da questão relativa à multiplicidade de causas que defluem das circunstâncias que envolvem a chamada “compra” de votos, concentremos a análise seguinte num fato que, tido como causa direta e imediata, pode ser erigido à condição de determinante do prejuízo aventado.

4. A DECISÃO ANULATÓRIA COMO CAUSA.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte vem decidindo por expressiva maioria que, além da perda do registro ou do mandato e da aplicação de multa, sem prejuízo da apuração do crime a que alude o art. 299, do Código Eleitoral, o reconhecimento da captação de sufrágio implica na nulidade da votação, ainda que não pedida e não declarada pelo juízo monocrático. Em conseqüência, tem sido determinada a renovação das eleições, considerando que, na hipótese de anulação de mais da metade dos votos, deve ser declarada a nulidade do pleito, conforme orientação jurisprudencial dominante.

Como se vê, não causará maiores espantos se venha defender, no âmbito de uma possível ação reparatória, a tese de que a renovação da eleição não tem como causa direta e imediata a captação ilícita de sufrágio, mas, sim, a decisão da Corte Eleitoral que determinou referida providência, adotando majoritário entendimento jurisprudencial. Até porque, a captação ilícita de sufrágio tem como conseqüência expressa a aplicação da “pena de multa de 1.000 a 50.000 UFIR’s e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90”, conforme prevê o já citado art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Sem prejuízo, é claro, da sanção penal a que alude o art. 299, do Código Eleitoral. A anulação da eleição, portanto, não deflui de

expressa previsão legal. Resulta de interpretação que vem sendo respaldada pela jurisprudência, sujeita, como sempre, às mudanças decorrentes da evolução do pensamento julgador.

Nesse ponto, oportuno lembrar que, quanto à aplicação dos artigos 222 e 224 do Código Eleitoral, colhe-se do voto proferido pelo relator do recurso no qual a questão foi aventada, fundada resistência à anulação dos votos e, conseqüentemente, do cabimento da renovação do pleito. E se mencionada decisão majoritária é questionável, muito mais será a responsabilização civil daquele a quem se atribui a causa remota da renovação do pleito.

A propósito, impõe-se reconhecer que os motivos que vêm sendo apontados como capazes de propiciar reforma das decisões confirmadoras da nulidade dos votos, em verdade, não se revelam tão singelos quanto se possa pensar. Em primeiro lugar, é fato que, em muitos casos, incoerentemente pronunciamento julgador de primeiro grau nem, muito menos, constou da inicial o pedido de renovação da eleição.

Embora não concorde com a idéia, esse fato, segundo tem sido sustentado, sugere certa inovação, vez que estar-se-ia, em tese, enveredando sobre matéria estranha a questionada e não suscitada como causa do pedido. Noutras palavras, a incidência das disposições constantes do art. 224, do Código Eleitoral, em prol da declaração de nulidade de votação, teria aflorado por espontaneidade da própria Justiça Eleitoral de segunda instância.

Ainda que sem apoio da jurisprudência majoritária, vários outros argumentos tem sido suscitados por aqueles que se opõem à determinação de novas eleições, quando reconhecida a captação ilícita de sufrágio.

A inaplicabilidade da hipótese aos municípios com menos de duzentos mil habitantes. A alegada incoerência da cassação atingir o segundo colocado, levando-o a novo pleito sem que, para isso, tenha concorrido. A inadequação do momento da declaração de nulidade.

O prejuízo para a administração dos municípios que passam a ser geridos pelo presidente da Câmara, muitas vezes fiel seguidor do cassado, além do próprio custo da renovação da eleição, invariavelmente, têm sido elencados como argumentos em desfavor das decisões anulatórias, deixando no ar a possibilidade de que, no futuro, a atual tendência seja revertida.

O fato é que, mantida ou não essa posição, a captação ilícita de sufrágio aparece como causa remota, identificada dentro de um contexto processual bem peculiar, dificultando, também por isso, o estabelecimento do liame causal direto e imediato com a renovação da eleição. É verdade que se não houvesse ocorrido a fraude, não se estaria a cogitar de renovação da eleição. Entretanto, inexistente apoio jurisprudencial ou doutrinário para que se cogite da aplicação da teoria da equivalência das condições, conforme tem pontificado a mais autorizada doutrina.

5. CONCLUSÃO

Não há dúvida de que, na hipótese de captação de sufrágio, se tem presente conduta ilícita, quase sempre atribuída ao candidato cassado.

Entretanto, diante de uma ação delituosa e de um prejuízo, não deflui, ipso ré, a responsabilidade civil. É preciso que se tenha definido o liame causal entre essa ação e o prejuízo, sem qualquer causa interruptiva que possa descaracterizá-lo. Mais ainda, o Supremo Tribunal Federal tem considerado que o largo tempo decorrido entre o ato e a lesão deve ser considerado, particularmente quando nesse interregno um outro fato incorpora a condição de causa direta e imediata.

Ainda que dentro de outras circunstâncias, foi esse o entendimento esposado no Recurso Extraordinário nº 130.764-1-PR, relatado pelo Ministro Moreira Alves, onde

restou definido que no caso de um assalto praticado por uma quadrilha da qual fazia parte um preso foragido, a responsabilidade não poderia ser atribuída à falha do Estado, mas, sim, às concausas representadas pela formação da quadrilha e pelo tempo decorrido entre a fuga e o assalto⁹.

Por outro lado, ao que entendo, ainda que se revele pedagógica a responsabilização civil do candidato cassado, por mais que se pretenda afugentar a chaga da compra de voto da democracia brasileira, por maior que seja a ânsia de penalização dos políticos corruptos, é preciso certa cautela nesse passo reparatório. Não se está diante de uma condenação criminal que possa ser executada no civil. Da mesma forma não se tem presente um liame de causalidade indubitável. A opção pela renovação da eleição é feita pelo próprio Estado que, na hipótese, além de ter falhado na sua atuação preventiva, buscaria ser ressarcido por encargos próprios do exercício de suas funções institucionais, custeadas pelos pesados impostos que pagamos.

Acresço, por fim, que o precedente pode, inclusive, sugerir a possibilidade do Estado buscar reparação patrimonial em larga escala, como, por exemplo, no caso do candidato que, violando regras de um concurso, provocou sua anulação. Ou mesmo, do criminoso pelos dispêndios com a investigação e com a parafernália do júri. Do magistrado ou da parte que deu causa a nulidade do processo, o Estado poderia cobrar as despesas com sua renovação. Com a evolução da idéia, creio, poder-se-á chegar, até mesmo, ao exemplo chinês, onde se cobra da família o preço da bala executória da sentença.

Como se vê, a responsabilização civil do candidato cassado por infringência do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, ainda que possa afigurar-se exemplar, comporta reflexões, debates e questionamentos até agora não respondidos pela doutrina. Certamente, dentro da concepção de Nietzsche, a idéia não nos deixará loucos, já que afigura-se difícil concluir, com certeza, pela possibilidade de se alargar, em proveito do Estado, o alcance da responsabilidade daqueles pilhados na aludida prática, além dos limites penal e administrativo-eleitoral.

A propósito, graças à deferência da equipe técnica dessa prestigiosa Revista, que me permite adendo suplementar em fase editorial avançada, acresço que recentes decisões originárias da nossa mais alta Corte Eleitoral, reforçam a posição aqui defendida, no momento em que permitem que candidatos cassados, disputem, na eleição renovada, o mesmo cargo do qual foram afastados, acredite-se, por praticarem ilícita captação de sufrágio.

Ainda que aqui não tenha me debruçado sobre essas controvertidas decisões, uma vez que tal prodigalidade para com o autor do dano constitui-se fato novo, chamo atenção para esse mais recente obstáculo que se antepõe à responsabilização sugerida pela decisão da nossa zelosa Corte Eleitoral. É que, agora, na eventualidade de se defender a idéia reparatória, sugere-se a possibilidade de se admitir que, um desses candidatos cassados possa, do alto do palanque, alardear que aquela será uma eleição literalmente sua. Paga por ele. Com dinheiro do seu próprio bolso...

NOTAS:

¹BORGES, Edinaldo de Holanda. Teoria Científica do Direito. Ed. Oliveira Mendes, 1998, p. 217.

²Quanto à distinção, Carvalho Santos defende o uso da expressão ato danoso ressarcível, Cf. Código Civil Brasileiro Comentado. Ed. Forense, 1990, Vol. 3, p. 315,.

³Segundo Caio Mário da Silva Pereira, esses elementos seriam a lesão, a concretude, a subsistência e o nexos causal entre o ato e o prejuízo. Responsabilidade Civil. 4ª ed. Forense, p. 39.

⁴RODRIGUES, Silvío. Responsabilidade Civil. Saraiva, vol. 4, 18ª edição, p. 164.

⁵MARTON G., apud. DIAS, Aguiar. Responsabilidade Civil. Forense, 1995, Vol. I, 4ª ed., p. 122.

⁶LOPES, M. M. de Serpa. Curso de Direito Civil. Vol. V, 4ª ed., Livraria Freitas Bastos, p. 218.

⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. Saraiva, 8ª ed., p. 522-524.

«Ob. Cit., p. 74.

»A decisão em referência tem sido citada em inúmeros trabalhos e provas de concursos. Seu inteiro teor foi divulgado pela Revista Trimestral de Jurisprudência Brasileira, sob o título específico de Responsabilidade Civil do Estado. Ed. Juruá, nº 170, págs. 105-116.

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO: NOVAS REFLEXÕES EM DECALQUE¹

Adriano Soares da Costa
Advogado. Sócio de Motta & Soares – Advocacia &
Consultoria S/C. Ex-Juiz de Direito. Professor do
CCJUR/Cesmac, em Alagoas.

§ 1º. - Conceito de captação de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97).

A Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999, trouxe em seu corpo uma norma de iniciativa popular, acrescentando à Lei nº 9.504/97 o art. 41-A, que estabeleceu uma nova previsão de ato ilícito: a denominada captação de sufrágio. Segundo o texto legal, 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 nº 64, de 18 de maio de 1990.

O chamado macro-processo eleitoral é o procedimento pelo qual os candidatos habilitados pela Justiça Eleitoral buscam captar os votos dos eleitores, com a finalidade de serem eleitos para os mandatos eletivos em disputa. Os candidatos, entendidos tais aqueles que estejam registrados perante a Justiça Eleitoral, devem buscar captar o voto dos eleitores através de propaganda eleitoral, comícios, debates nos meios de comunicação social, exposição de suas idéias e ideologia etc. O convencimento dos eleitores é, em uma última análise, o fim da campanha eleitoral.

Porém, o convencimento dos eleitores não pode ser feito de qualquer modo, por meio de técnicas e formas que quebrem o equilíbrio da disputa entre os candidatos e que viciem a vontade livre e soberana dos cidadãos votantes. Assim, são repelidos pelo ordenamento jurídico o uso abusivo do poder econômico ou político, o uso indevidos dos meios de comunicação social, além de outras condutas que a legislação atribui a pecha de ilícitas e, para inibi-las, impõe a sanção de inelegibilidade.

Como a vivência da legislação eleitoral estava ocorrendo de maneira insatisfatória, começou a surgir na sociedade organizada um sentimento cada vez mais forte contra a impunidade daqueles políticos beneficiários de condutas ilícitas, em detrimento da democracia e da plenitude do exercício do direito do voto. Afinal, às pessoas comuns, aos cidadãos que pagam os seus impostos, parecia absurdo que os processos judiciais eleitorais demorassem tanto, fossem lenientes com os infratores da legislação e, quando conseguissem efetivamente punir alguém, a sanção fosse inexecutável por excesso de tempo na tramitação processual. Essa realidade gerou um sentimento de indignação, consubstanciado no projeto de lei de iniciativa popular, liderado pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e por sindicatos de trabalhadores, que findou por resultar na edição do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Constitui captação ilícita de sufrágio, prescreve o art. 41-A, 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.

Quem pode cometer o ato ilícito é o candidato, e apenas ele. Se alguém, em nome dele, promete, doa, oferece ou entrega ao eleitor algum bem ou vantagem pessoal, com a finalidade de obter-lhe o voto, comete abuso de poder econômico ou corrupção, mas não captação de sufrágio. O candidato é que tem de ser flagrado praticando o ato ilícito, hipotizado naquele texto legal. Não poderá ser ele acusado de captação de sufrágio se outrem, ainda que em seu nome e em seu favor, estiver aliciando a vontade do eleitor.

Para que a norma viesse de ter esse alcance, haveria de estar prescrevendo que o candidato ou alguém por ele captasse ilicitamente o sufrágio. Dado que não é possível emprestar interpretação elástica às normas que prescrevem sanções, apenas o candidato poderá realizar a conduta descrita no suporte fático da norma. A redação do texto legal, como se vê, limitou o campo material de sua incidência, condicionando apenas ao candidato a realização da conduta descrita como antijurídica.

Nada obstante, o Tribunal Superior Eleitoral atribuiu a norma jurídica um sentido que ela não possuía, para fazer alcançar a sanção ao candidato que tenha concordado ou anuído com o ato ilícito: “Recurso especial. Inelegibilidade. Arts. 22 da LC nº 64/90 e 41-A da Lei nº 9.504/97. Caracterização. Cassação de diplomas. Prova. Enunciados sumulares do STF e STJ. Imprescindibilidade ou não de revisor. CPC, art. 397. Desprovisionamento. I. Resta caracterizada a captação de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, quando o candidato praticar, participar ou mesmo anuir explicitamente às condutas abusivas e ilícitas capituladas naquele artigo. II. Para a configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC nº 64/90, as condutas vedadas podem ter sido praticadas antes ou após o registro da candidatura. III. Quanto à aferição do ilícito previsto no art. 41-A, esta Corte já decidiu que o termo inicial é o pedido do registro da candidatura. IV. Em ação de investigação judicial, irrelevante para o deslinde da matéria se a entidade assistencial é mantida com recurso público ou privado, sendo necessário aferir se houve ou não o abuso. V. Na legislação eleitoral há intervenção de revisor, essa intervenção é mais restrita e expressamente prevista, como, *verbi gratia*, quando se trata de recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 271, § 1º, do Código Eleitoral - a respeito, REsp nº 14.736-RJ, rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 7.2.97” (REsp 19566/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, in: RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, v.13, t.2, p.278)². Portanto, o TSE não apenas permite a apuração de fatos anteriores ao registro de candidatura, como também admite enquadrar no descritor da norma os atos praticados por terceiros, desde que o candidato tenha explicitamente anuído às condutas que hipotizem captação de sufrágio. A interpretação ofertada ao texto legal é amplíssima, buscando trazer para a incidência da norma o maior número possível de fatos, a justificar uma execução imediata, inexistente para as hipóteses de abuso de poder econômico ou político.

Sem embargo, há temperamentos. Em decisão monocrática, a Ministra Ellen Gracie Northfleet averbou: “O TSE entende que, para a caracterização da captação de sufrágio, é indispensável a prova de participação direta ou indireta dos representados, permitindo-se, no caso de participação indireta, que essa o seja na forma de explícita anuência da conduta objeto da investigação, não bastando, para a configuração, o proveito eleitoral que com os fatos tenham auferido, ou a presunção de que desses tivessem ciência” (MC 1330/AP, DJ de 18/03/2004, p. 139).

Para que o ilícito ocorra, não há a necessidade de que o eleitor obtenha, de fato, vantagem pessoal ou algum bem do candidato. À incidência da norma basta a promessa ou o oferecimento de vantagem de qualquer natureza. A entrega ou a consumação do benefício prometido apenas qualifica o fato ilícito, vez que a prova da sua ocorrência fica mais facilitada. Todavia, o simples aliciamento da vontade do eleitor através de promessa de futura vantagem, em troca do seu voto, já é ato ilícito punível. Destarte, enquanto o abuso de poder econômico ou político tem de ser provado, com a demonstração de sua repercussão para desequilibrar o processo eleitoral (relação de causalidade), à captação ilícita de sufrágio basta a prova do oferecimento ou da promessa de vantagem pessoal de qualquer natureza, para que ao candidato venha a ser aplicada a sanção de cancelamento do seu registro de candidatura.

Noutro giro, o candidato pode até não consumir o seu intento de conspurcar a vontade do eleitor; pode, inclusive, sequer ser beneficiado pelo aliciamento que venha a fazer: pouco importa, ele terá mondado o seu registro. Assim, não há possibilidade de

tentativa na realização do tipo legal: havida a promessa de vantagem, a norma infalivelmente incide, juridicizando a conduta do candidato como ilícita e deflagrando os efeitos nela previstos. Claro que a efetivação da sanção depende, nessa hipótese, de decisão judicial transitada em julgado.

A vantagem pessoal oferecida ao eleitor pode ser de qualquer natureza: dinheiro, bicicleta, lotes de terreno, vestido de noiva, feira, cheque, cestas básicas, dentadura, sapatos, painelas etc. Além de bens materiais, vantagens imateriais como cargo ou emprego, público ou privado, ensejam a sanção prevista de perda do registro de candidatura.

Como a simples oferta já implica a ocorrência da captação ilícita de sufrágio, os bilhetes – muito comuns em eleições – autorizando o eleitor a apanhar feira ou cestas básicas em mercadinhos, ou tijolos e telhas em armazéns, irão ter muita importância para a efetiva inflição de pena aos candidatos corruptores.

A vantagem que constitui captação de sufrágio é aquela que não é coletiva (ou seja, que não é outorgada a um número indeterminado de pessoas) e que visa a cooptar o voto de um eleitor específico, individualizado, e não o de uma comunidade difusa. Se a vantagem outorgada transcender a pessoas determinadas, específicas, não haverá captação ilícita de sufrágio. Além disso, ainda que as pessoas sejam determináveis ou determinadas, é necessário que a vantagem outorgada seja individualmente usufruída, não as beneficiando coletivamente. Nessa segunda hipótese, em que a vantagem ofertada ou efetivamente dada não tem natureza pessoal, poder-se-á estar diante de abuso de poder econômico, a depender da probabilidade que tenha para influenciar o resultado do pleito (relação de causalidade). O Acórdão nº 19.176, de 16.10.2001 (rel. Ministro Sepúlveda Pertence, in: Informativo TSE – Ano IV – nº 05, 04 a 10 de março de 2002, p.07 et seq.) trouxe alguns delineamentos nesse sentido: “(...) II – Captação ilícita de sufrágios (Lei nº 9.504/97, art. 41-A): não-caracterização. Não configura a captação ilícita de sufrágios, objeto do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, o fato, documentado no ‘protocolo de intenções’ questionado no caso, firmado entre os representantes de diversas igrejas de determinado município – travestidos de membros do conselho ético de um partido político – e certos candidatos a prefeito e vice-prefeito que formalmente se comprometem, se eleitos, ao atendimento de reivindicações imputadas à ‘comunidade evangélica’ e explicitadas no instrumento, entre elas, a doação de um imóvel do patrimônio municipal, se não voltadas as promessas a satisfazer interesses individuais privados”.

O Tribunal Superior Eleitoral caracteriza a captação de sufrágio quando presentes três elementos indispensáveis: (a) a prática de uma ação (doar, prometer etc.), (b) a existência de uma pessoa física (o eleitor), e (c) o resultado a que se propõe o agente (a obtenção do seu voto). Como no caso julgado se entendeu que os atos prometidos (cargos públicos e terreno municipal a ser doado para a comunidade evangélica) não configuravam vantagem pessoal para os subscritores do protocolo de intenções, deixou o TSE de caracterizar a existência de captação de sufrágio. Nesse passo, seguiu-se o entendimento segundo o qual nenhum dos atos prometidos implicava vantagem pessoal para os signatários do documento, porque seria fruída por certa coletividade.

É preciso aqui chamar a atenção para o fato de que não se pode colocar em um mesmo patamar as promessas, feitas em campanha, de construção de escolas, calçamentos de rua etc., que são legítimas e dizem respeito à justa aspiração da comunidade de eleitores, com as promessas de vantagem de natureza privada, ainda que seja para uma igreja ou denominação religiosa (que é pessoa jurídica privada, ainda que venha a representar uma comunidade de fiéis e se proponha a defender interesses públicos), com a finalidade de obtenção de apoio político e de captação de votos. Essa postura, eticamente reprovável, deixa de constituir captação ilícita de sufrágio por lhe

falecer um pressuposto legalmente exigível: a promessa de vantagem pessoal. A vantagem ofertada é para pessoas indeterminadas, posto possam ser determináveis.

Além disso, fruem do seu resultado coletivamente, e não individualmente.

Ademais, é necessário que se demonstre, para a caracterização do ilícito, que a finalidade da vantagem oferecida ou efetivamente dada seja a captação de sufrágio, é dizer, tenha fins explicitamente eleitorais.

Não basta provar que houve a oferta de ganho, ou que tenha havido a entrega de algum bem ao eleitor individualmente caracterizado: é fundamental que haja a demonstração de que esse benefício ou promessa de benefício tenha a finalidade eleitoral de cooptar à sua vontade. Sem esse plus, não estará também configurada a captação ilícita de sufrágio, consoante já se pronunciou o Tribunal Superior Eleitoral: “Representação (art. 41-A, da Lei nº 9.504/97). Termo inicial. Finalidade eleitoral. Caracterização. (...) Para a caracterização da conduta descrita no referido artigo é imprescindível a demonstração de que ela foi praticada com o fim de obter o voto do eleitor. O Tribunal não conheceu do recurso. Unânime (Recurso Especial Eleitoral nº 19.229/MG, rel. Min. Fernando Neves, em 15.2.2001, in: Informativo TSE – Ano III – nº 02, 12 a 18 de fevereiro de 2001, p.01). Ao art. 41-A, consoante se vê, vem sendo aplicada a mesma interpretação outorgada ao art. 299 do Código Eleitoral, que tipifica criminalmente a corrupção eleitoral. De fato, para que resulte configurada o crime de corrupção eleitoral, necessário que o pedido de obtenção de voto seja específico, caracterizado pela intenção de cooptar a vontade do eleitor. “Recurso especial. Crime eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral. 1. Pedido de obtenção de voto efetuado de forma genérica, ou meramente implícito, não se enquadra na ação descrita no art. 299 do Código Eleitoral, que exige dolo específico, caracterizado pela intenção de obter a promessa de voto do eleitor. Recurso especial conhecido e provido” (Recurso Especial Eleitoral nº 16.108/MG, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 17.12.1999, in: Informativo TSE – Ano II – nº 01, 31 de janeiro a 06 de fevereiro de 200, p.03). É dizer, na linha jurisprudencial adotada pelo TSE, o pedido genérico ou implícito não ensejam as sanções do art. 299 do CE, nem tampouco do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

O difícil, do ponto de vista prático, é estremar o que seja pedido genérico de obtenção de voto, do que seja pedido específico. Se algum candidato distribui cestas de alimentos para várias pessoas, em um caminhão com vários adesivos e cartazes com o seu nome e foto pregados no veículo, sem que peça explicitamente votos para si, estará praticando captação ilícita de sufrágio? Da mesma forma, se um outro candidato é flagrado distribuindo tijolos e sacos de cimento para uma comunidade carente, sem que esteja pedindo votos, haverá captação de sufrágio? Nessas hipóteses, e em outras similares, o pedido de votos decorre do gesto filantrópico, todavia não se enquadraria no pedido explícito exigido pelo TSE: seria um pedido genérico de votos, e como tal poderia configurar abuso de poder econômico, mas não se qualificaria como captação ilícita de sufrágio, não incidindo o art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Nada obstante, o Tribunal Superior Eleitoral, no REsp nº 21.120/ES (rel. Min. Luiz Carlos Madeira, pub. no DJ de 17.10.03, p.132), passou a ampliar o espectro da captação de sufrágio, alcançando hipóteses em que a vantagem ofertada indevidamente não é dirigida a um eleitor determinado, mas a uma coletividade difusa: “Recurso especial. Representação com base nos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97. (...) Para a configuração da infração do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não é necessária a identificação do eleitor. Precedente: REsp nº 21022, rel. Min. Fernando Neves. Oferta feita a membros da comunidade. A pluralidade não desfigura a prática da ilicitude”. A decisão se refere à pavimentação asfáltica de ruas, que teria sido objeto de placas e cartazes, os quais “foram manipulados pelo requerente para fazer crê à população do bairro que se tratava de obra sua ...”. Ou seja, no caso concreto julgado, não houve promessa ou concessão de

vantagem de natureza pessoal, mas a entrega de uma obra para determinada comunidade, que seria usufruída por todos indistintamente. Exemplo típico, quando muito, de abuso de poder econômico ou político. Nesse sentido, dissentedo da douta maioria naquele julgado, o Min. Fernando Neves adequadamente averbou: "... Não tenho dúvidas de que o caso é típico de abuso do poder político. O recorrente, explorando o fato de ter aprovado uma lei – parece que o projeto era dele – trouxe para si a responsabilidade de investimentos que estariam sendo feitos em determinada parte do estado..." E adiante, após novos debates, asseverou: "No caso em tela, parece-me que ele exerceu uma atividade explorando indevidamente o poder que tinha, até com esta lei para atribuir-lhe a responsabilidade, mas não vi negociação direta com eleitor para cobrar dele: Eu estou fazendo isso em troca do seu voto".

É bem verdade que o Min. Fernandes Neves foi relator do precedente que tornou desnecessária a indicação dos eleitores beneficiários: "Investigação judicial - Representação - Art. 41-A da Lei nº 9.504/97 - Multa - Inelegibilidade - Art. 22 da LC nº 64/90. Não identificação dos nomes dos eleitores corrompidos - Desnecessidade. 1. Estando comprovada a prática de captação ilegal de votos, não é imprescindível que sejam identificados os eleitores que receberam benesses em troca de voto. 2. Em representação para apurar captação vedada de sufrágio, não é cabível a decretação de inelegibilidade, mas apenas multa e cassação de registro ou de diploma, como previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97" (REsp nº 21.022/CE, p.ub. DJ de 07/02/2003, p.144 – grifos apostos). Assim, da desnecessidade de identificação do eleitor que obteve a vantagem indevida para a desnecessidade de demonstração da vantagem de natureza pessoal foi um salto normal e perigoso. De fato, se formos analisar a evolução da jurisprudência do TSE na aplicação do art.41-A, veremos que cada vez mais se foi dando elastério à sua interpretação, de tal sorte a abarcar todos os ilícitos eleitorais. A norma originariamente introduzida pelo art.41-A foi modificada pela interpretação pretoriana, sendo hoje irreconhecível em sua vivência.

A distinção entre a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder econômico consistia justamente na percussão dos fatos ilícitos: no primeiro caso, haveria uma negociação direta com o eleitor, pela qual o candidato, ou mesmo alguém com a sua anuência, ofereceria alguma vantagem pessoal em troca do voto; no segundo caso, seriam outorgadas vantagens impessoais, para um universo indeterminado de beneficiários, que necessitaria gerar, para configurar a ilicitude, a potencialidade de alterar o resultado do pleito. Agora, abre-se um precedente em que não há mais a distinção entre os conceitos, com a conseqüência de que os fatos que caracterizariam abuso de poder econômico podem se travestir de captação de sufrágio, de modo que também não mais gerarão inelegibilidade, mas, de acordo com a jurisprudência do TSE, "apenas" cassação do registro de candidatura com executividade imediata. Como se observa, há um crescente recrudescimento da jurisprudência, empenhada na obtenção de resultados de efeitos rápidos, com o máximo de efetividade, ainda que para isso a segurança jurídica seja abolida ou secundada.

O art. 41-A prescreve que os fatos reputados como captação ilícita de sufrágio são aqueles que ocorrerem desde o registro de candidatura até a eleição. O marco temporal de incidência da norma ficou assim definido, nada obstante a jurisprudência comece a apanhar fatos anteriores ao pedido de registro. Temos que ler o texto do art. 41-A como se ele prescrevesse que a captação de sufrágio é vedada desde o pedido de registro de candidatura, que é quando nasce para o nacional o direito expectado de ser candidato, já podendo exercer algumas das faculdades próprias daqueles já reconhecidos como candidatos pela Justiça Eleitoral. Há casos lamentáveis em nossa prática eleitoral, em que o pré-candidato tem o seu pedido de registro negado e, malgrado isso, continua atuando como se fosse candidato, tendo acesso ao horário eleitoral gratuito e quejandos.

Ora, sem registro de candidatura não há elegibilidade, não podendo o nacional ser reputado validamente candidato.

Imagine-se a hipótese de uma eleição municipal, em que o juiz eleitoral negasse ao interessado o registro de sua candidatura. Interposto recurso, cujo efeito é apenas o devolutivo, o interessado continuaria sem ser candidato, não podendo praticar atos de campanha. Nada obstante isso, a justiça eleitoral permite que alguém, sem se revestir da qualidade de candidato, continue a participar dos atos de campanha inerentes aos candidatos. Como poderia esse nacional ter sobre ele irrogada a sanção de perda do registro, se age como candidato sem ter o registro, que foi indeferido? O absurdo ressalta! Ora, se o registro de candidatura foi negado pelo juiz eleitoral, não há candidatura nem elegibilidade, não havendo com incidir o art. 15 da LC 64/90. Nada obstante isso, o TSE vem entendendo que o pedido de registro de candidatura, por já ensejar o direito expectado à candidatura, habilitaria o candidato a participar das eleições, ainda que o registro lhe seja negado em todas as instâncias, até o trânsito em julgado dessa decisão: “Reclamação. Agravo regimental. Candidato. Contas. Rejeição. Inelegibilidade. Decisão do TSE. Art. 15, LC nº 64/90. Nãoaplicabilidade. (...) 3. Ausência de deferimento do registro em todas as instâncias ordinárias inviabiliza a aplicação do art. 15, LC nº 64/90. 4. Concluída a prestação jurisdicional, há de ser dado imediato cumprimento à proferida, mormente quando não atacada por remédio jurídico suspendendo sua eficácia. 5. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento (Acórdão nº 107, de 15.02.2001, relator Min. Waldemar Zveiter, DJU de 27.4.2001, in: Informativo TSE – Ano III – nº 12, de 23 a 29 de abril de 2001, p. 3 - grifei). Note-se que o pedido de registro de candidatura já estaria habilitando o nacional, sob condição resolutive: negado o registro em definitivo, seriam sem valor os votos dados. Esse entendimento termina beneficiando, nas eleições proporcionais, os partidos políticos que lancem um candidato sabidamente inelegível e que seja reconhecidamente bem votado, para que aumente o seu quociente eleitoral, na forma do § 4º do art. 175 do Código Eleitoral. Eis a prova de que, por vezes, a ilicitude compensa.

Dissemos que o marco inicial em que a captação ilícita de sufrágio pode ocorrer é o momento do pedido de registro de candidatura. Não do registro efetivamente deferido, que seria consectário de um procedimento com prazos determinados pela legislação, mas apenas do pedido de registro, quando todos os pré-candidatos escolhidos em convenção partidária já manifestaram, perante a Justiça Eleitoral, o seu pleito de se lançarem candidatos a um mandato eletivo. Nesse sentido: “Representação (art. 41-A, da Lei nº 9.504/97). Termo inicial. Finalidade eleitoral. Caracterização. O termo inicial do período de incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é a data em que o registro da candidatura é requerido e não a do seu deferimento. (...). O Tribunal não conheceu do recurso. Unânime” (Recurso Especial Eleitoral nº 19.229/MG, rel. Min. Fernando Neves, em 15.2.2001, in: Informativo TSE – Ano III – nº 02, 12 a 18 de fevereiro de 2001, p.01 – grifei).

A sanção prevista pelo art. 41-A, visando a fustigar os que cometerem a captação ilícita de sufrágio, é desdobrada em uma multa pecuniária e na perda do registro de candidatura ou do diploma. A aplicação de multa entre 1.000 (mil) e 50.000 (cinquenta mil) unidades fiscais de referência (Ufir) é dosada de acordo com a prudente discricção judicial, em face da gravidade do caso concreto. Já a cassação do registro ou do diploma não está na zona de discricionabilidade judicial: ocorrida e comprovada a captação ilícita de sufrágio, além da multa, deve o juiz eleitoral também cassar o registro de candidatura ou o diploma do apenado. As penas são cumulativas e devem, obrigatoriamente, ser aplicadas em conjunto.

§ 2º. – Captação de sufrágio e abuso de poder econômico: a evolução pretoriana.

No Recurso Especial Eleitoral nº 19.229/MG, foi submetida à cognição do TSE a ação de investigação judicial eleitoral proposta contra o candidato à reeleição para o cargo de prefeito municipal, por ter ele doado quatro tíquetes-refeição a uma eleitora e por ter solicitado à concessionária de água e esgoto que não suspendesse o fornecimento de água na residência dessa mesma eleitora. Note-se que o fato objeto da ação é potencialmente inofensivo para o equilíbrio da eleição: afinal, tratava-se da entrega de quatro tíquetes-refeição para uma única eleitora, bem como de um pedido para que o fornecimento de água lhe fosse suspenso. Não se tratava, portanto, de um esquema de grandes proporções eleitorais. Em razão disso, “ante a pequenez do fato”, no dizer do Ministro Pertence, e porque “não estabelecida na inicial a clara imputação de uma conexão ideológica entre a doação e o objetivo de conseguir votos”, haveria a própria inépcia da petição inicial (Vide Acórdão nº 19.229, de 15.2.2001, DJ de 5.6.2001, rel. Min. Fernando Neves, in: Informativo TSE – Ano III – nº 19, 11 a 17 de junho de 2001, p.04 a 06).

No Acórdão nº 16.242, de 1.3.2001 (rel. designado Min. Nelson Jobim, DJ 22.6.2001, in: Informativo TSE – Ano III – nº 21, de 25 a 30 de junho de 2001, p. 5-12), o Tribunal Superior Eleitoral julgou uma ação de investigação judicial eleitoral proposta, por abuso de poder econômico, contra um candidato a deputado federal que havia doado, em uma partida de futebol realizada em cidade do interior, uma kombi para uma associação de bairro do município. O veículo doado era utilizado para fazer o transporte de doentes, idosos e entrega de cestas básicas, circulando com propaganda do candidato e uma inscrição chamando a atenção a origem da doação do veículo. A tônica do debate travado no plenário do Tribunal, durante o julgamento, dizia respeito à existência do nexo de causalidade entre o fato reputado ilícito (abuso de poder econômico) e o resultado das eleições. Durante o debate, o Ministro Nelson Jobim, querendo realçar a necessidade de se demonstrar, além das provas da ocorrência do fato abusivo, a relação entre os votos obtidos e o delito praticado, afirmou o seguinte: “(...) Mas lembro que a lei complementar exige, para efeito da prática de abuso de poder econômico, o risco de perturbação da livre manifestação popular.

É isso que tem que ser demonstrado. Ou seja, quando a captação de sufrágio foi criada pelo art. 41-A da Lei nº 9.840/99, não se falou de inelegibilidade, e sim em captação do sufrágio com o fim de obter o voto. No caso concreto poder-se-ia pensar em captação de sufrágio, mas captação de sufrágio não leva à inelegibilidade, que exige o risco de perturbação da livre manifestação popular. Esta é a diferença fundamental.

Ou seja, se estivéssemos perante a captação de sufrágio, sim, porque estaríamos discutindo o problema com o fim de obter o voto do art. 41-A; todavia, não é a hipótese” (grifei).

Como se pode observar, naquele primeiro aresto, o TSE exige que os fatos narrados como sendo de captação de sufrágio sejam relevantes e influenciem à eleição; no segundo, a relação de causalidade entre o delito praticado e o resultado das eleições passa a ser considerado apenas para o caso de abuso de poder econômico, sendo próprio para a captação de sufrágio apenas a discussão sobre a finalidade de obtenção de votos, e não sobre a sua probabilidade de modificar o resultado eleitoral (“risco de perturbação da livre manifestação popular”, como dito pelo Ministro Jobim).

Ora, se a norma do art. 41-A prevê como ilícita a conduta do candidato de apenas prometer uma vantagem pessoal de qualquer natureza, com a finalidade de obter do eleitor o voto, está claro que não se há falar em relação de causalidade ou em gravidade do ato do candidato para se lhe infligir uma sanção. Havida a promessa – note-se, basta a promessa –, consumado está o tipo da captação ilícita de sufrágio. Seja como for, parece-nos que tanto na hipótese de abuso de poder econômico, como na de captação de sufrágio, se busca coibir a perturbação da livre manifestação popular, sendo essa joiira

retórica utilizada na quele julgamento sem densidade alguma para servir de critério para apartar ambos os ilícitos eleitorais. Quem oferece ou promete vantagem pessoal ao eleitor, com o fito de lhe obter o voto, está perturbando a livre manifestação popular, corrompendo assim a vontade a ser manifestada pelo eleitor.

O que sobreleva do aresto glosado é a afirmação clara de que a captação de sufrágio não enseja a inelegibilidade, mas apenas o cancelamento do registro. Tal posicionamento do TSE vem se repetindo ad nauseam quando o assunto é a sanção de cassação do registro, prevista para as condutas vedadas ao agente público (art. 73 da Lei nº 9.504/97) e para a captação de sufrágio (art. 41 -A): “Representação. captação ilegal de sufrágio. art. 41-A da lei n. 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 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. - Apanhados os fatos tais como descritos pela decisão recorrida, resta configurada a infração prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, uma vez evidenciado que a candidata ofereceu ou prometeu dinheiro a determinado grupo de eleitores em troca de voto. Recurso especial eleitoral conhecido e provido parcialmente” (REsp nº 19.644/SE, rel. Min. Barros Monteiro, pub. DJ de 14/02/2003, p.190, grifos apostos).

Aqui há importante conseqüência, que merece uma meditação mais aprofundada, para a qual chamo a atenção do leitor: diz respeito à aplicação ou não do efeito suspensivo da sanção de inelegibilidade, prevista no art. 15 da LC 64/90.

§ 3º. – Crítica ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97: ca ssação de registro vs. Inelegibilidade.

O Tribunal Superior Eleitoral vem decidindo, em diversos julgados, no sentido que a cassação do registro por captação ilícita de sufrágio não induz a inelegibilidade, mas apenas a perda da condição de candidato. Como não gera inelegibilidade, não haveria a incidência do art. 15 da Lei Complementar nº 64/90, que prescreve que havendo o trânsito em julgado a decisão que declara a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado o registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

A inelegibilidade é a principal sanção prevista pela legislação eleitoral.

Não discrepa a doutrina, nem tampouco a jurisprudência, em defini-la como o impedimento para alguém concorrer a um mandato eletivo. Não há outra definição que se possa dar ao termo inelegibilidade.

Sempre que haja uma sanção contra alguém, impedindo que ele possa se lançar candidato, estará submetido à cominação de inelegibilidade.

Quando alguém pratica abuso de poder econômico ou abuso de poder político, sua pena será a decretação de inelegibilidade. Ou seja, é a inelegibilidade efeito de algum fato jurídico ilícito: não é ela o próprio fato jurídico que lhe dá origem. A inelegibilidade não é o abuso de poder; é o abuso de poder, ao revés, que gera a inelegibilidade.

Se alguém tem decretada a sua inelegibilidade, não pode ser registrado candidato. Se for candidato registrado e vier a ser inelegível, por sentença transitada em julgado, terá o seu registro cancelado, porque o inelegível é aquele que não pode candidatar-se. Sendo inelegível, não pode estar habilitado: o ato de habilitação (o registro) é, por conseqüência, cancelado.

O ponto fundamental, então, diz respeito ao papel que juridicamente possui o registro de candidatura. Se for ele tido apenas para o candidato como “a passagem que o legitima a constar na urna eletrônica” (Ministro Nélson Jobim), então sua função instrumental é absolutamente secundária e sem relevo. Porém, se sua função for apenas

essa, qual o significado de uma sanção que determina o cancelamento do registro de candidatura? Por certo, terá ela por finalidade excluir o candidato da urna eletrônica ou, com muito maior razão, excluir o candidato do próprio prélio eleitoral, retirando-lhe a candidatura. Se o candidato é podado de sua candidatura, deixando de ser candidato e ficando impedido de concorrer àquela eleição, qual a natureza jurídica da sua nova situação? Parece-nos absolutamente forçado dizer que ele não estará inelegível. E quem o afirmasse, ficaria com o ônus de apontar qual seria a sua situação diante do ordenamento jurídico: se quem sofre a sanção de não poder se candidatar não é inelegível, então qual seria a natureza do seu status jurídico?

O Ministro Maurício Corrêa, sobre o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, em comunhão com o entendimento prevalecente no TSE, fez a seguinte observação: “Trata-se de um tipo definido, bem explicitado, que constitui o motivo da cassação do registro, posterior, inclusive, à candidatura, e que não é caso específico de inelegibilidade” (Acórdão nº 970, de 1.º.3.2001, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 27.4.2001, in: Informativo TSE – Ano III – nº 12, de 23 a 29 de abril de 2001, p. 8). Nesse mesmo aresto, o Ministro Fernando Neves tira importantes conseqüências desse entendimento. Segundo ele, “se não há declaração de inelegibilidade, a eficácia da decisão proferida pela Justiça Eleitoral não está condicionada ao seu trânsito em julgado. Incide a regra geral de que os recursos eleitorais não têm efeito suspensivo (Código Eleitoral, art. 257)”. E mais adiante assevera: “No registro de candidatura, como dito, o fim perseguido é a demonstração da presença das condições de elegibilidade e a ausência das inelegibilidades, para que se dê o candidato como apto a participar do pleito. Nessa situação, o legislador expressamente determinou que se aguarde a existência de decisão definitiva, o que se justifica para evitar dano irreparável e dar prevalência à vontade popular até que haja pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a elegibilidade ou não do candidato...”. E prossegue: “A representação com base no art. 41-A, no entanto, tem, como objeto, não mais a aferição das condições para o deferimento do registro, mas apurar condutas ilegais praticadas pelo já candidato durante sua campanha eleitoral. O fato de que, na apuração do delito, seja observado o previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, não altera o meu entendimento, pois o que deve ser seguido é apenas o procedimento, não as punições lá previstas, entre as quais se encontra a inelegibilidade por três anos. Aliás, as penas próprias do art. 41-A nele estão perfeitamente definidas: multa de mil a 50 mil Ufirs e cassação do registro ou do diploma”. E em conclusão assevera: “Observo que as alterações da Lei nº 9.504/97, 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, razão pela qual a corrupção, que constitui crime previsto no art. 299 do CE, passou a ser também causa da perda do registro da candidatura ou do diploma, sem que o legislador condicionasse os efeitos da decisão proferida na representação ao seu trânsito em julgado”.

Parece-nos contraditória, com a devida vênia, a afirmação segundo a qual, no processo de registro de candidatura se deva aguardar “a existência de decisão definitiva, o que se justifica para evitar dano irreparável e dar prevalência à vontade popular até que haja pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a elegibilidade ou não do candidato”, e o mesmo não deva ocorrer com a sanção do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que tem o mesmo efeito prático: retirar do candidato a sua candidatura. Dano irreparável ocorreria em ambas hipóteses, porque as situações materiais e práticas são idênticas.

Tanto isso é verdade, que a Resolução-TSE nº 20.993, de 26.2.2002 (Instrução nº 55 – Classe 12ª - Distrito Federal), que dispunha sobre a escolha e o registro dos candidatos para as eleições de 2002, tendo por relator também o Ministro Fernando Neves, prescreveu que no caso de o candidato ser considerado inelegível ou ter o seu registro cassado, os tribunais regionais eleitorais cancelarão o registro após o trânsito em

julgado da decisão (parágrafo único do art. 56). Ora, se o cancelamento do registro de candidatura, nas hipóteses de inelegibilidade e cassação de registro, apenas ocorreria após o trânsito em julgado da decisão, é patente que o Tribunal Superior Eleitoral teria apagado a última linha de giz criada para diferenciar as sanções de inelegibilidade e de cassação do registro (essa última advinda da captação de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97).

Diante da polêmica, suscitou o Ministro Fernando Neves uma questão de ordem sobre o alcance do parágrafo único do artigo 56 da Instrução nº 55, ficando assentado o seguinte: “Instrução nº 55. Registro de candidatos. Questão de ordem. Cassação de registro de candidato. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Efeito imediato - Permanência na urna eletrônica. Prosseguimento da campanha. Possibilidade. – A permanência, na urna eletrônica, do nome do candidato que tenha seu registro cassado com base no artigo 41-A da Lei 9.504, de 1997, bem como o prosseguimento de sua propaganda eleitoral – o que se dá por conta e risco do candidato e/ou de seu partido político em virtude da interposição de recurso – não significa retirar o efeito imediato da mencionada decisão, que, entretanto, não pode ser tido como definitiva, antes de seu trânsito em julgado” (Instrução nº 55/DF, rel. Ministro Fernando Neves, em 26.3.2002, in: Informativo TSE – Ano IV – nº 08, de 25 a 31 de março de 2002, p. 3). No voto do relator, foi dito que o disposto no parágrafo único do artigo 56 da Instrução nº 55 (Resolução 20.993, de 2002) não se encontraria em choque com o entendimento do TSE sobre o alcance do art. 41-A da Lei 9.504, de 1997, ou seja, sobre o efeito imediato da decisão que cassa registro de candidato com base nessa norma. E afirmou o Ministro, com grifos acrescidos: “Como já disse, não se confunde eficácia ou execução imediata com caráter definitivo da decisão, o que aconteceria se o candidato tivesse seu nome excluído da urna eletrônica ou afastado da propaganda”.

E continuou: “O que não me parece possível, repito, é afastar o candidato da campanha ou retirar seu nome da urna eletrônica. Ou seja, dar efeito definitivo à decisão”. Desse modo, concluiu: “Proponho, dessa forma, que o Tribunal resolva a questão de ordem, explicitando que a permanência, na urna eletrônica, do nome do candidato que tenha seu registro cassado com base no artigo 41-A da Lei 9.504, de 1997, bem como o prosseguimento de sua propaganda eleitoral - o que se dá por conta e risco do candidato e/ou de seu partido político em virtude da interposição de recurso - não significa retirar o efeito imediato da mencionada decisão, que, entretanto, não pode ser tido como definitiva antes de seu trânsito em julgado”.

Há uma distinção, feita no voto citado, entre o efeito imediato da decisão e efeito definitivo, que só adviria com o seu trânsito em julgado.

Qual seria, então, o efeito imediato de uma decisão que determina a cassação do registro de candidatura? Parecenos ser a imediata e efetiva cassação do registro, com todas as suas conseqüências práticas (retirar o nome do candidato da urna eletrônica, proibir a sua propaganda eleitoral etc.), dando-lhe, de conseguinte, pronta execução, ainda que provisória. Ora, como esse resultado seria iníquo, uma vez que poderia trazer dano irreparável ao candidato, cujo recurso interposto contra essa decisão desfavorável ainda estivesse pendente de julgamento, o parágrafo único do art. 56 da Resolução nº 20.993, de 2002, mitigou a veemência com a qual vinha sendo aplicado o art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Passou apenas a admitir a sua execução quando do trânsito em julgado, à moda do que já prescrevia o art. 15 da LC 64/90.

Há uma reflexão aqui a ser feita. Se o perigo de dano irreparável já se encontra sempre presente para o candidato a mandato eletivo, o que se dirá em relação à situação do candidato eleito, que gozando da preferência da maioria do eleitorado, ainda se encontra submetido a processo judicial? Esse é ponto relevante, cuja meditação mais acurada se impõe.

É preciso, logo de início, evitar a afirmação de que o preceito introduzido pela Instrução nº 55 se limita à urna eletrônica ou ao processo de registro de candidatura, como pareceu fazer a questão de ordem ora glosada: seria subtrair-lhe a extensão e a loquacidade. Aliás, o texto regulamentar equipara à inelegibilidade a cassação do registro, novamente juntando o que a jurisprudência havia indevidamente separado.

Não é pelo fato de o parágrafo único do art. 56 estar situado na resolução que trata do processo de registro de candidatura, que se deva querer amputar a extensão da norma que ele traz abojada. Há quem queira sustentar que a sua localização demonstraria se tratar de normas sobre registro de candidatura, embora se perca de vista que a sua finalidade é limitar a imediata execução das decisões que apliquem o art. 41-A, ou mesmo as sanções cominadas aos ilícitos descritos no art. 73 da Lei nº 9.504/97, quando sejam elas prolatadas antes do dia da eleição. É dizer, o que o Tribunal Superior Eleitoral almeja é a manutenção do candidato registrado nas urnas eletrônicas, enquanto não transitar a decisão que lhe cassar o registro. E isso se torna ainda mais evidente, quando se é consabido que as sanções previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 são aplicadas mediante a representação de que trata o seu art. 96, enquanto aquelas do art. 41-A o são através da ação de investigação judicial eleitoral. Logo, através de ações processuais que não dizem respeito ao processo de registro de candidatura. Por isso, parece-nos imprópria a afirmação feita pelo Ministro Fernando Neves, no sentido de que “este Tribunal dispôs que, em sede de processo de registro de candidatura, o cancelamento do registro será automaticamente efetuado apenas após o trânsito em julgado da decisão que cassá-lo”.

Essas aporias criadas pela equação pretoriana, fundamentada em argumentos ad hoc, terminam por gerar lastimável algaravia no sistema jurídico eleitoral. Basta imaginar que o candidato que venha a ter o seu registro cassado pela execução imediata da decisão que lhe aplicou o art. 41-A, perderá seu registro e seu diploma, ainda que tenha a possibilidade de manejar recursos, enquanto aquele que tenha concorrido por todo o prélio eleitoral sem registro de candidatura, apenas poderá ter alguma conseqüência em sua esfera jurídica quando houver o trânsito em julgado da decisão. É dizer, aquele cidadão, que tenha o seu registro de candidatura negado em todas as instâncias, tem mais segurança jurídica do que aquele que tenha o registro deferido e, tendo uma decisão judicial cassado o seu registro posteriormente em razão do art. 41-A, mesmo eleito, terá a sua candidatura e o seu mandato amputados imediatamente, mesmo que ainda sem o trânsito em julgado da decisão. Noutras palavras, pode-se concluir absurdamente: a cassação do registro tem conseqüências mais graves do que o seu indeferimento ocorrido desde o início do processo de registro. O não candidato (ou seja, o candidato sem registro) tem mais segurança do que o candidato registrado.

Mais ainda: essa interpretação cria uma imunidade para o candidato até o dia da eleição, quando no dia seguinte a ela poderá ser executada imediatamente a decisão que tenha aplicado o art. 41-A, ainda que sujeita a recurso. Passado o dia da eleição, restará encerrada a imunidade do candidato: a execução imediata poderá ser feita, uma vez que a sua participação no prélio eleitoral teria se dado por sua “conta e risco”, no dizer do Ministro Fernando Neves. Ora, aqui há outras evidentes incongruências: o mero candidato teria mais segurança jurídica do que o candidato eleito, já escolhido pela vontade popular. Essa nova concepção ofende a tradição do Tribunal Superior Eleitoral, que sempre buscou proteger os mandatos obtidos através das urnas, até que não fossem desconstituídos por decisão trânsita em julgado. Basta verificar o Acórdão nº 15.061, 23.10.97, tendo por relator o Ministro Eduardo Alckmin, onde se sustentava: “... a partir do momento em que sejam conhecidos os candidatos vitoriosos – o que se dá com a proclamação dos resultados – a lei passa a proteger o eleito com a exigência de que seja examinada a questão também mediante vias processuais específicas”. E prossegue: “Ou

seja, uma vez conhecidos os eleitos, não se pode mais cogitar de pura e simples cassação de registro de candidatura, como estabelecido pelo inciso XIV do mencionado dispositivo, mas, em respeito à vontade popular, remete-se a questão à sede própria” (in: Informativo TSE – Ano IV – nº 08, de 25 a 31 de março de 2002, p. 8). O TSE, que sempre buscou fundamentar a constitucionalidade do famigerado inciso XV do art. 22 da LC 64/90, no respeito à vontade popular extraída das urnas, agora dá uma imunidade processual ao candidato, negando-a ao candidato eleito. A vontade popular manifestada nas urnas perde qualquer valor quando da executividade imediata das decisões que aplicam o art. 41-A. Entre a manifestação popular e o rigor formal, fica-se com este, ablegando aquela.

Por que deixar alguém concorrer na eleição, para apenas cassar o seu registro (impedindo a sua diplomação) após o dia da eleição, quando ainda pendentes recursos? O dano irreparável que o candidato eleito terá, bem como o enfraquecimento da própria legitimidade do resultado das eleições, grita a não mais poder.

Diante do que expomos, podemos resumidamente afirmar a existência de três novas espécies de candidatos, criadas pela recente jurisprudência do TSE: (a) o candidato não registrado, que teve o seu registro indeferido desde o início do pleito e pode concorrer toda a eleição sem registro de candidatura; (b) o candidato registrado, que tem imunidade processual para a execução imediata da decisão que aplica o art. 41-A, podendo concorrer livremente até o trânsito em julgado da sentença; e (c) o candidato eleito, em duas subespécies: (c1) candidato eleito sem registro, que pode exercer o mandato até o trânsito em julgado da decisão que lhe negou, desde o início do prélio, o seu registro de candidatura; e (c2) candidato eleito com registro, que não possui imunidade processual, sendo imediatamente executada a decisão do art. 41-A, com a cassação do seu registro e a impossibilidade de ser diplomado, ou, se já diplomado, com a cassação imediata do seu diploma e do seu mandato. Moral da história: o candidato sem registro tem mais segurança jurídica do que aquele registrado, e esse tem mais segurança jurídica do que aquele já eleito.

Por isso, nos parece pertinente a construção pretoriana anterior ao revisionismo do conceito de inelegibilidade, como aquela exposta no AgRgRcl nº 112/RJ (Acórdão nº 112/RJ, rel. Min. Fernando Neves, pub. DJ de 09.06.2001, p.111), em que se sustentou, com fundamentos jurídicos seguros, que “o art.15 se refere a três situações: aquela em que foi deferido o registro (‘ser-lhe-á negado o registro’), aquela na qual este foi deferido (‘ou cancelado, se já tiver sido feito’) e, ainda, aquela em que tenha havido até mesmo a diplomação (‘ou declarado nulo o diploma, se já expedido’)”. Adiante, falando sobre o registro de candidatura, passou-se a analisar o conteúdo da norma do art.215 do CE, afirmando-se: “A legislação eleitoral, ao assegurar a diplomação do eleito (e o exercício do mandato), sem qualquer referência à necessidade de decisão definitiva sobre o registro, atribuiu maior importância à vontade do eleitor, que deve prevalecer até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que declarar a inelegibilidade do candidato”. E prossegue: “Esse é o ponto ao qual atribuo maior significado. Se ainda não existe uma decisão final do Poder Judiciário sobre a elegibilidade de algum candidato, deve ser preservada a vontade manifestada, de modo livre e soberano, pela maioria dos eleitores”. E continua: “...Portanto, até que ocorra o julgamento definitivo, creio ser de todo conveniente que prevaleça o resultado das urnas. Sob a minha ótica, essa é a finalidade da norma em debate – o art.15 da Lei Complementar nº 64, de 1990 -, essa foi a vontade do legislador”. Mais adiante, adverte: “É oportuno assinalar, de outra parte, que o art.216 do Código Eleitoral assegura o amplo exercício do mandato até a decisão do Tribunal Superior Eleitoral no recurso contra a diplomação, que, em tese, pode versar sobre a mesma questão discutida no processo de registro”.

Diante de todas essas ponderações, conclui: “Finalmente, Senhor Presidente, penso deva ser considerada a conveniência de ser mantido no cargo o candidato que venceu as eleições, foi diplomado e está exercendo o mandato, até que o Poder Judiciário dê a palavra final sobre sua elegibilidade”.

Noutras palavras, a corrente majoritária do Tribunal Superior Eleitoral sempre privilegiou o resultado das urnas, que apenas poderia ser infirmado através de decisão transitada em julgado. Em homenagem à vontade do eleitor no exercício da soberania popular, seria necessário o aguardo do pronunciamento do TSE, para que houvesse possibilidade de execução da decisão que decretasse a inelegibilidade ou a cassação do mandato eletivo do candidato, com o cancelamento do seu registro de candidatura ou do seu diploma. Aliás, até mesmo em homenagem à teoria clássica da inelegibilidade, para a qual a presunção é a elegibilidade (“todos os nacionais são elegíveis”). Nesse sentido, fundamentou o seu voto o Min. Nélson Jobim (Idem, ibidem): “A presunção é de elegibilidade, ou seja, o cidadão, apresentadas as condições de registro de partido, presume-se elegível. O fato de ter sido indeferido no primeiro e no segundo grau, sem transitar em julgado, não lhe elidiu a presunção de elegibilidade. No caso específico, realizadas as eleições, esse cidadão obteve 53% dos votos válidos no município: a presunção não foi afastada”. E adiante, comentando o art.15 da LC 64/90, asseverou: “Haverá a negação do registro, se for antes; se depois, será cancelado. Mesmo depois da eleição, aguarda-se o trânsito em julgado: aquele cidadão cujo registro tivesse sido negado em primeiro e segundo grau e que viesse reconhecido aqui, teria tratamento diverso daquele que, obtido o registro em primeiro grau, o tivesse negado aqui. Temos de fixar este ponto que é a presunção da elegibilidade, que só é afastada com o trânsito em julgado contido no art.15”.

Insisto em um ponto, amiúde aqui tratado: a inelegibilidade é efeito de 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 então fazer é a seguinte: em que medida o efeito do cancelamento de registro difere da inelegibilidade?

A resposta que agora vem sendo dada pelo TSE é a de que a inelegibilidade não tem executividade imediata, enquanto a cassação do registro a possui. Ora, a executividade é efeito anexo que pode ser outorgada a inelegibilidade cominada potenciada, bastando para isso a revogação do art.15 da LC 64/90. Do lado do candidato, a consequência é a mesma: 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 a 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 através de lei complementar poderia ser criada hipótese nova de inelegibilidade, optou-se por fazê-lo por via oblíqua, sub-repticiamente, através de 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.

§ 4º. - Ação de investigação judicial eleitoral e captação de sufrágio.

Ao fato jurídico ilícito da captação de sufrágio, a norma do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 prescreve a sanção de cassação de registro ou do diploma, além da multa de mil a cinqüenta mil Ufir. Essa norma é de direito material. A parte final do texto normativo, que estipula a norma que define o remédio processual próprio para a aplicação jurisdicional da sanção de cassação do registro à captação de sufrágio – “(...) observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990” –, é norma de direito processual.

Embora postas no mesmo texto, a diferença de suas naturezas ressalta.

Há quem diga que o art. 41-A teria criado uma representação, que seria processada pelo rito da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), mas que com ela não se confundiria, razão pela qual não seria aplicável os incisos XIV e XV do art. 22 da LC 64/90. É evidente, sem embargo, o equívoco dessa construção teórica. Em verdade, a ação de direito material cabível contra a captação de sufrágio deve ser manejada através da ação processual própria, que é a ação de investigação judicial eleitoral. A ação processual é continente; a ação de direito material, conteúdo. A ação processual diz respeito à forma, ao rito; a ação de direito material, ao objeto litigioso, a res in iudicium deducta. Pontes de Miranda ensinava: “A ação exerce-se principalmente por meio de ‘ação’ (remédio jurídico processual), isto é, exercendo-se a pretensão à tutela jurídica, que o Estado criou. A ação [no sentido de direito material] exerce-se, porém, de outros modos. Nem sempre é preciso ir-se contra o Estado para que ele, que prometeu a tutela jurídica, a preste; nem, portanto, estabelecer-se relação jurídica processual, na qual o juiz haja de entregar, afinal, a prestação jurisdicional. A ação [no sentido de direito material] nada tem com a pretensão à tutela jurídica”³.

O texto legal do inciso XIV do art. 22 da LC 64/90 talvez seja a causa da confusão. É que há uma mistura de normas de direito material com normas processuais no seu corpo, que termina induzindo a erro. Quando a norma prescreve que julgada procedente a representação, o tribunal declarará a inelegibilidade do representado..., está se referindo à AIJE proposta por abuso de poder econômico, abuso de poder político e uso indevido dos veículos ou meios de comunicação social, previstos no art. 1º, inciso I, alínea d e art. 22, caput, ambos da mesma LC 64/90. Se a representação (designação dada à ação de direito processual) for proposta, no entanto, contra a captação ilícita de sufrágio, não incide o inciso XIV do art. 22 da LC 64/90, porque não está sendo manejada contra o abuso de poder econômico ou político.

A sentença procedente, nessa última hipótese, aplica a sanção prevista no art. 41-A: a cassação de registro ou do diploma e a multa. E não se aplica a sanção de inelegibilidade cominada potenciada por quê? Porque ao fato jurídico ilícito de captação de sufrágio é irrogada, pela norma jurídica de direito material do art. 41-A, a cassação de registro de candidatura (inelegibilidade cominada simples).

A captação de sufrágio gera o cancelamento do registro de candidatura, expurgando o candidato da eleição, através da ação de investigação judicial eleitoral. Mais do que isso: por não ser tratada como sanção de inelegibilidade – como seria próprio –, a decisão que cancelar o registro de candidatura não sofre a incidência do art. 15 da LC 64/90, sendo logo executada. Mais ainda: à captação de sufrágio basta o provar que houve a promessa de vantagem pessoal com a finalidade de obtenção do voto, sem necessidade de demonstrar a relação de causalidade entre o delito e o resultado das eleições. Já no caso de abuso de poder econômico ou político não basta a prova do ato abusivo, fazendo-se necessária a demonstração da probabilidade de que o ato vicie a eleição, tendo como resultado uma sentença que decreta a inelegibilidade por três anos, mas não teria o condão de cassar o mandato do candidato beneficiado (art. 22, inciso XIV da LC 64/90). Com isso, a distinção entre cassação de registro e inelegibilidade gerou conseqüências práticas profundas na sistemática eleitoral, tornando naquela primeira

hipótese mais efetivo o processo, porque a inelegibilidade para essa eleição em que o ilícito se deu possui executividade imediata, diferentemente daquele outro cuja decisão mantenha o registro de candidatura e apenas decreta a inelegibilidade por três anos, enquanto o candidato eleito exerce o mandato obtido ilicitamente.

§ 5º. - A executividade imediata da cassação de registro de candidatura e o dano irreparável à democracia.

Sempre criticamos a redação do inciso XV do art. 22 da LC 64/90, que tira a efetividade da sanção de inelegibilidade aplicada àquele candidato eleito com abuso de poder econômico ou político. Todavia, a jurisprudência recente do Tribunal Superior Eleitoral foi de um extremo ao outro: ao interpretar o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, deu à decisão judicial executividade imediata, cassando o registro de candidatura e o diploma, independentemente do seu trânsito em julgado. A vontade do eleitor e a legitimidade do seu voto passam a ser irrelevantes: o candidato eleito pode agora perder o mandato por decisão judicial assujeitada ainda aos tribunais superiores, através de manejo de via recursal própria.

Nem tanto ao mar, nem tanto à terra. Nem a lenidade do inciso XIV do art. 22 da LC 64/90, nem tampouco a interpretação justa atribuída ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Ambas as posições pecam pelo excesso e são extremistas.

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

De fato, o conceito de execução provisória está ligada à distribuição do ônus do tempo no processo. Historicamente, o procedimento ordinário sempre esteve ligado à busca da verdade real e definitiva, prisioneiro da ideologia burguesa da revolução francesa, em que a esfera jurídica do indivíduo apenas poderia ser manietada pelo Estado, após o amplo conhecimento da causa e a certeza advinda da coisa julgada material. Com isso, coube sempre ao autor o ônus do tempo no processo, ficando o réu beneficiado pela lenta marcha processual da cognição plena e exauriente. Com a sociedade de massa e suas demandas pela prestação de uma tutela jurisdicional mais célere, ainda que menos segura, aos poucos foi sendo mitigada a necessidade imperiosa de cognição plena, passando a serem admitidas algumas ações em que a tutela fosse antecipada, como eram exemplos clássicos as ações possessórias, as quais tutelassem a chamada posse nova (de menos de ano e dia). Todavia, essas exceções apenas não bastavam. Na experiência brasileira, a demora do processo ordinário foi atalhada pelas liminares concedidas em ações cautelares, cuja satisfatividade e antecipação dos efeitos pretendidos com a ação principal eram evidentes. Tal foi o uso indiscriminado e excessivo das ações cautelares, que acabou sendo introduzida na legislação processual a antecipação de tutela (art. 273 do CPC), que na prática pôs fim à ordinariade do processo de cognição brasileiro: todas as ações passaram a admitir decisões liminares, tendo aquele sincretismo que tanto era objurgado pelos processualistas clássicos. Mesmo os limites dados à possibilidade de execução provisória da sentença, ainda sujeita a recurso, foram ampliados, conforme são exemplos notáveis o art. 588 e o § 3º do art. 461, ambos do CPC.

A execução provisória, hoje, passou a ser o meio processual pelo qual melhor se distribui o ônus do tempo no processo, possibilitando ao autor que tem aparente razão o imediato resultado processual almejado, ficando para o réu o ônus de fazer andar o processo, com os recursos que lhe sejam de possível manejo. Essa é inspiração da execução provisória e da tutela antecipada, como bem ensina Sérgio Cruz Arenhart⁴, advertindo que o tempo do processo deve ser visto como um “inimigo contra o qual o juiz deve lutar sem tréguas” (Carnelutti), não sendo o autor que tem de exclusivamente suportá-lo, como se fosse o único responsável pela demora inerente à definição dos litígios.

O que se quer dizer, prossegue Arenhart, é justamente que o processo que desconhece a tutela antecipatória e sujeita a sua sentença à confirmação de um segundo juízo, é um processo que beneficia exclusivamente o réu, porque não há distribuição do ônus do tempo.

Porém, dizemos nós, nem sempre se poderá autorizar a execução provisória, notadamente quando ela ocasione dano irreparável ou de difícil reparação, ou mesmo seja irreversível, bem assim quando o bem jurídico tutelado não seja a incolumidade da esfera jurídica do réu, mas sim o interesse público ou, como ocorre na seara eleitoral, a democracia e a legitimidade das eleições.

Nas ações eleitorais, o objeto litigioso nunca é de natureza privada, embora possa mediamente beneficiar às partes envolvidas. Imediata e principalmente, todavia, o interesse tutelado é de natureza pública, dizendo respeito à legitimidade do prélio eleitoral, protegendo, como valor absoluto a ser perseguido, o respeito à vontade popular, que livremente escolhe os representantes e dirigentes do povo. Como, nessa hipótese, se admitir a execução provisória da sentença, ainda sujeita a recurso, destituindo aquele candidato eleito – ainda que provisoriamente –, para colocar em seu lugar, exercendo o mandato eletivo, o segundo colocado nas eleições – ainda que também provisoriamente – que não foi proclamado eleito e que também ficará com a sua situação sub judice? Se for para alguém exercer o mandato eletivo, enquanto se discute judicialmente se a sua obtenção foi lícita ou não, que seja aquele proclamado eleito, escolhido pela maioria dos eleitores, em homenagem à soberania popular.

Não nos parece que a execução imediata da cassação do registro do candidato eleito, posto que o candidato ainda concorrendo está imunizado pela interpretação dada pelo TSE, seja a solução mais justa e coerente. Não é. Enfraquece a nossa democracia, empalidece a importância do voto, torna o eleitor mero coadjuvante do processo de escolha dos seus líderes. Termina a Justiça Eleitoral agindo à Robespierre e seus seguidores, guilhotinando em juízos sumários, ou ainda sujeitos a recursos, os escolhidos pelo voto popular, entronando o segundo colocado e tornando vazio o significado de eleições livres, pois não se pode legitimamente apelar do mandato aquele eleito, cuja decisão que desqualifica a licitude de seu mandato ainda está pendente de recursos, devendo ser apreciada por outra ou outras instâncias. Lembremo-nos, por oportuno, que a execução provisória é sempre a tutela da aparência e que, na seara eleitoral, não há aparência mais veemente do que aquela que sai das urnas: a expressão da vontade do eleitor, traduzida na proclamação do resultado das eleições pela Justiça Eleitoral.

É evidente que o art. 41-A é produto do desejo da sociedade brasileira por eleições limpas, como também por decisões judiciais efetivas.

Esses desejos legítimos emantam o texto legal, ao tempo que deveriam também afastar aquelas interpretações excessivas, as quais confundem efetividade com execução provisória, bem como lisura eleitoral com macarthismo.

Por outro lado, a cassação imediata do candidato eleito gera a possibilidade de sucessivas modificações no comando do poder executivo, sobretudo em eleições municipais, trazendo imenso prejuízo à população e à administração pública.

Surpreendentemente, o TSE, que tradicionalmente garantia a presunção de legalidade advinda das urnas, como expressão da vontade do eleitor, agora inverte a lógica democrática, optando por privilegiar o segundo colocado, que, assumindo o cargo provisoriamente, deverá nele ser mantido até o provimento final, para evitar o vai-e-vem de liminares. Todavia, houve vozes que ainda buscaram seguir a anterior corrente majoritária: “Medida cautelar. Pleito de concessão de efeito suspensivo a recurso especial. Inviabilidade. Devem ser evitadas sucessivas alterações no comando da administração municipal. Precedente. Recurso especial já admitido, a ser brevemente submetido ao julgamento do TSE. Juízo de prelibação que não permite seja inferida, de plano, a prática de abuso de poder econômico, de corrupção eleitoral e de improbidade administrativa. Medida cautelar indeferida. Pedido de concessão de liminar tido como prejudicado” (MC nº 1.302/CE, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 28/11/2003, p.140). Sem embargo, tem prevalecido o entendimento contrário, prestigiando aquele que não foi eleito, em detrimento do candidato escolhido pela maioria e com sua situação sub judice: “Recurso especial. Abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio. Violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Necessidade de reexaminar matéria fáticoprobatória. Súmulas do STJ e STF (7 e 279). Infringência ao art. 460 do CPC. Não-ocorrência. Prestação jurisdicional deferida nos termos propostos na inicial. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Inconstitucionalidade afastada. 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”. A cassação do registro ou do diploma, cominados na referida norma legal, não constitui nova hipótese de inelegibilidade. 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 de metade dos votos. Recursos especiais e recurso adesivo não conhecidos (REsp nº 21.221. rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ 10/10/2003, p.152).

Há, nesse compasso, um sentimento profundo de insegurança jurídica, de modo que já há uma evolução da jurisprudência do TSE sobre a executividade imediata, que não admitia, sob hipótese alguma, a concessão de efeito suspensivo aos recursos manejados contra decisões que determinassem a imediata cassação do registro de candidatura.

Hoje, alguns ministros já admitem a concessão de efeito suspensivo da execução imediata, em caso de recurso ordinário, que permite àquele tribunal ingressar na análise do acervo probatório. Nesse sentido, decidiu monocraticamente a Ministra Ellen Gracie Northfleet: “... Em exame prefacial, e considerando tratar-se de pretendido efeito suspensivo a recurso ordinário, no qual não se veda o exame do acervo probatório, tenho por presente, nas razões apresentadas, o essencial requisito da fumaça do bom direito. Ademais, tendo o TRE determinado a imediata execução do acórdão, e, conforme alude o requerente, já tendo sido iniciado o procedimento de perda do mandato na Câmara dos Deputados (art. 55 da CF), há risco de prejuízo irreparável. A referendar a cautela, observo que o Recurso Ordinário a que se visa a concessão do efeito suspensivo (RO nº 777) já se encontra com vista à PGE, desde 9.3.2004, o que aponta para decisão definitiva em breve. 3. Ante o exposto, defiro a liminar para emprestar efeito suspensivo ao Recurso Ordinário nº 777, assegurando o exercício do mandato do requerente até que a decisão de primeira instância seja revista pelo TSE no julgamento do referido recurso” (MC 1330/AP, DJ de 18/03/2004, p. 139).

Doutra banda, o Tribunal Superior Eleitoral tem entendido, ainda que implicitamente, que a execução imediata da decisão depende de expreso pronunciamento judicial.

Assim, podem o juiz eleitoral ou o tribunal regional eleitoral negar a execução imediata, ainda que determinem a cassação do registro de candidatura. Nesse sentido: "Cassação de registro (L. 9.504/97, art. 41-A): eficácia imediata. 1. A decisão que, com base no art. 41-A, cassa o registro de candidato tem eficácia imediata, despidos os recursos cabíveis de efeito suspensivo. 2. Decisão de TRE que, em sentido contrário, determina que a cassação só gere efeitos após o trânsito em julgado não é oponível ao acórdão do TSE que, substituindo o da instância a quo, ordena o cumprimento imediato do julgado. 3. Entretanto, se se cuida de decisão individual tomada no TSE pelo relator de recurso, o seu cumprimento deve aguardar a exaustão do prazo para o agravo regimental ou o julgamento desse" (QOREsp nº 19.528/PA, rel. Min. designado Sepúlveda Pertence, pub. DJ de 26/04/2002, p.184). Assim, abre-se espaço para que a prudência judicial evite a cassação imediata do registro de candidatura, sobretudo em respeito à soberania popular.

§ 6º. Conclusão.

Como se pode observar, a evolução da jurisprudência do TSE, em matéria de captação de sufrágio, é preocupante. Afinal, não se precisaria mais demonstrar a realização de promessa ou efetiva concessão de alguma vantagem pessoal ao eleitor: qualquer ato que possa importar uma obtenção imprópria de voto, como a realização de propaganda pessoal em obra pública realizada, poderia ser qualificada com captação de sufrágio, ensejando a cassação imediata do registro de candidatura, não havendo sequer a necessidade de se apontar algum eleitor como beneficiário do ato reputado ilícito.

Percebe-se o avanço da captação de sufrágio como o remédio para todos os males da legislação eleitoral. Com isso, se avanesceu o conceito de inelegibilidade, bem assim o descrimine entre abuso de poder econômico e captação de sufrágio: esse ilícito absorveu aquele outro.

Com isso, aprofundou-se a insegurança jurídica, perdendo-se de vez qualquer vinculação do aplicador da norma com o conteúdo do art.41-A da Lei nº 9.504/97. É como se o seu sentido ganhasse vida própria, sem qualquer relação, por mínima que seja, com o enunciado produzido pelo legislador. Aqui, de modo absoluto e definitivo, significado e significante estão divorciados, sem peias.

A norma do art.41-A sancionava o ato de prometer ou dar ao eleitor, visando obter o seu voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza. Agora, segundo a recente jurisprudência do TSE, o ato ilícito consiste em beneficiar eleitores, ainda que indeterminados e sem necessidade de apontá-los, com bem ou vantagem fruída por todos indistintamente. Se fôssemos nos perguntar como ocorreu essa adulteração do sentido original da norma, que ganhou uma extensão impensada, com certeza encontraríamos a resposta na primeira concessão teórica feita, cuja conseqüência foi a separação entre cassação do registro de candidatura e inelegibilidade, e, posteriormente, com o afastamento da garantia jurídica positivada no art.16 da LC 64/90 e art.216 do Código Eleitoral. Fez-se uma profunda revisão pretoriana, fundada em postulados ad hoc, sempre com a finalidade de dar efetividade às decisões judiciais, ainda que para isso fossem sacrificados princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito. Os que começaram a desconstrução do conceito de inelegibilidade, para justificar o afastamento daquelas garantias jurídicas positivadas, não imaginavam até onde o revisionismo iria. Hoje, o que temos é um sistema jurídico eleitoral amorfo, confuso e contraditório, razão pela qual nem sistema, a rigor, temos. As decisões judiciais não possuem um mínimo de previsibilidade, de modo que cada processo judicial é uma aventura única através de um mundo desconhecido e surrealista.

Mas, afinal, quem se importará com essas preocupações?

NOTAS:

¹ Esse texto é uma atualização do texto intitulado Captação de sufrágio e inelegibilidade: análise crítica do art. 41-A da lei nº 9.504/97.

² Todavia, o TSE tem ainda decisões vacilantes: “Recurso ordinário em habeas-corpus. Trancamento de ação penal. Denúncia que descreve fatos já apurados em representação julgada improcedente. Co-réus. Tratamento isonômico. O acusado se defende dos fatos narrados na inicial, e não da capitulação dada pelo Ministério Público. Precedentes. O delito do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 é exclusivo de candidato... Atipicidade da conduta. O fato de a recorrente ter o hábito de doar gêneros alimentícios a filha de eleitor não caracteriza de per si delito previsto no art. 299 do Código Eleitoral. Recurso provido” (HC 46/SP, rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, pub. DJ de 11/10/2002, p.147 - grifamos).

³ Tratado das ações. São Paulo: RT, 1970, t. I, p.110-11. Sobre o tema, vide ainda: Ovídio Baptista da Silva. Curso de processo civil, 4ª ed., São Paulo: RT, v. 1, pp. 73-109; Araken de Assis. Cumulação de ações, São Paulo: RT, pp. 61-72.

⁴ ARENHART, Sérgio Cruz & MARINONI, Luiz Guilherme. Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: RT, 2001, p. 475, passim.