
Revista Eleitoral

Nova Eleição Majoritária (art. 224 do C.E.) - Pode o candidato cassado em pleito anterior, com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, concorrer novamente?

Mauro Sérgio Rodrigues Diogo

Bacharel em Direito

Analista Judiciário do TRE/MT, onde exerce as funções de Diretor-Geral da Corte Eleitoral Mato-Grossense.

SUMÁRIO: I - Introdução. II - A renovação de eleição prevista no art. 224 do Código Eleitoral e a Captação de Sufrágio como fator de nulidade da votação. III - O art. 41-A e a sanção de inelegibilidade. IV - Pode o candidato que provocou a nulidade concorrer na nova eleição? V - Conclusões.

I - Introdução.

Com o advento da primeira lei de iniciativa popular da história do país, a Lei nº 9.840/99, tivemos significativa alteração na chamada Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), com a introdução em nosso ordenamento do art. 41-A, que trouxe grandes inovações na esfera eleitoral, descrevendo o que configura captação de sufrágio vedada por lei.

Tal introdução, como sabemos, resultou da

mobilização de mais de um milhão de brasileiros, por iniciativa da CNBB, CUT, FENAJ, OAB, Associação de Juízes para a Democracia e outros tantos organismos sociais com atuação em todo território nacional.

A captação ilícita do voto, por ferir a livre e sagrada consciência do eleitor, há muito vinha merecendo a atenção de nossos legisladores e de nossos julgadores. Se tínhamos a previsão penal contida no art. 299 do Código Eleitoral, a Investigação Judicial Eleitoral prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, a Ação Constitucional de Impugnação de Mandato Eletivo (art. 14, parágrafo 10, da CF) e o Recurso Contra a Expedição de Diploma (art. 262 do CE), faltava em nosso ordenamento jurídico uma medida inovadora capaz de trazer respostas rápidas e ágeis, definindo por vez o que seria captação ilícita de sufrágio e suas conseqüências.

Vivíamos naquele momento, em meio à fartas denúncias de corrupção eleitoral espalhadas por todo o país, sendo que as medidas então existentes exigiam ora a demonstração da influência ou alteração do resultado da eleição, ora provas pré-constituídas, ora o trânsito em julgado para a sua execução.

Em meio a tantas angústias e anseios, antes mesmo da edição da Lei 9.840/99, certa feita o saudoso e brilhante Ministro José Néri da Silveira assim se pronunciou: *“Os temas do abuso do poder econômico e do abuso do poder de autoridade, no processo eleitoral, dizem, imediatamente, com formas de aliciamento ilegítimo de eleitores, conspurcando-lhes a consciência, com evidente dano à plena liberdade do sufrágio, ou desprezando-se o princípio da igualdade na disputa eleitoral, com a quebra do equilíbrio a presidir a participação de partidos políticos e candidatos na competição legítima pela conquista do voto livre. Obter o sufrágio do cidadão, tratando-o como simples produto de mercado, sujeito à oferta pessoal mais compensadora, em moeda*

*ou em serviços economicamente mensuráveis, à míngua da persuasão por via de idéias ou da enunciação de programas; realizar a campanha eleitoral com a utilização de formas de propaganda vedadas em lei ou fora dos limites nesta previstos, onde se fazem evidentes a ostentação do poder econômico ou abuso do poder de autoridade, eis duas faces do mesmo instrumento, igualmente atentatórias à lisura dos pleitos eleitorais, pela capacitação ilegítima de sufrágios, ferindo os valores da liberdade e da igualdade que informam a essência da ordem democrática”*¹.

Com punições severas, rápidas e de efeito imediato, de plano as representações com base no art. 41-A tornaram-se as preferidas pelos operadores de direito em todo o país. Entre as outras tantas medidas jurídicas previstas em nosso ordenamento visando o combate da indesejável corrupção eleitoral, na esmagadora maioria das vezes os advogados, Membros do Ministério Público, partidos políticos, coligações e candidatos passaram a dar preferência pelo ajuizamento da representação prevista no art. 41-A, a qual encontra-se vazada nas seguintes termos, *verbis*:

*“Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer ou entregar, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, **sob pena de multa de mil a cinqüenta mil UFIR, e cassação do registro ou do diploma,** observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990”.*

Em apertada síntese, temos que, ao contrário da Investigação Judicial Eleitoral, aqui o bem jurídico protegido é a vontade

1 - Aspecto do Processo Eleitoral - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, pág. 91.

do eleitor, e não a lisura do pleito em si. Ademais, na captação de sufrágio a potencialidade lesiva do ato ilícito, suficiente para macular a legitimidade das eleições, não é de todo relevante, pois apenas a prática de tal ato gera, por si só, influência sobre a liberdade da vontade do eleitor. Outro ponto merecedor de destaque diz respeito à tipificação da conduta, onde não se exige que o ato se concretize, bastando a mera promessa para a sua tipificação, resultando daí um procedimento mais célere, não se buscando a verdade real como no processo penal.

Há de se ressaltar, ainda, que a promessa ou dádiva deve estar vinculada à troca pelo voto do eleitor. Por fim, outro aspecto relevante diz respeito aos efeitos imediatos de tal decisão, tema este exaustivamente já pacificado em nossos tribunais, como, exemplificadamente, os seguintes julgados do TSE: (Ac. 19.528; Ac. 1.315, de 11/03/04; Ac. 3.941, de 03/02/04; Ac. 466, de 30/09/03, Ac. 21.133, de 01/07/03; Ac. 19.739, de 13/08/02; Ac. 142, de 02/04/02...).

II - A renovação de eleição prevista no art. 224 do Código Eleitoral e a Captação de Sufrágio como fator de nulidade da votação.

Com o freqüente ajuizamento de representações com escopo no art. 41-A e, principalmente a partir das eleições municipais de 2004, grande dúvida e preocupação assolou em nossos tribunais: o candidato eleito que tenha posteriormente cassado o seu diploma, com fincas no art. 41-A, poderá se candidatar novamente se o pleito anterior foi anulado? Ou seja, poderá o candidato que provocou a nulidade concorrer na nova eleição?

Com efeito, o instituto da renovação de eleição, previsto no art. 224 do Código Eleitoral, também começou a entrar

em evidência, merecendo nossa transcrição, *verbis*:

Art. 224. Se a nulidade atingir a mais da metade dos votos do País nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais, ou do Município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações, e o Tribunal marcará dia para a nova eleição dentro do prazo de 20(vinte) a 40(quarenta) dias”.

Por sua vez, o art. 222 do C. E. estabelece a possibilidade de anulação de eleição, quando esta esteja maculada pela falsidade, fraude, coação, uso de meios de que cuida o art. 237(interferência do poder econômico e desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto), assim como pelo emprego de processo de propaganda ou **captação de sufrágios vedados por lei**.

Em relação à possibilidade jurídica de renovação da eleição, por motivos de cassação do diploma daquele candidato ao cargo do Executivo que obteve mais de 50% dos votos válidos, gerando assim a nulidade dos mesmos e prejudicadas as demais votações, temos que, de início algumas decisões determinaram a diplomação do segundo colocado nas eleições.

Entretanto, valendo-se da premissa de que o art. 224 do C. E. visa assegurar a soberania popular e o Estado Democrático de Direito, não podendo a minoria sobrepor-se à vontade da maioria, assim como levando a efeito o princípio majoritário de que a democracia é a denominação da maioria, bem assim de que nosso sistema representativo estabelece como premissa essencial de que somente com a maioria dos

votos é que um representante passa a gozar efetivamente da legitimidade para governar, com o passar dos anos amadureceu-se o entendimento de que, em casos tais, era imprescindível a realização de novas eleições, em respeito, até, às regras insertas no art. 77, parágrafo segundo, da CF, e arts. 2º e 3º da Lei das Eleições.

Em meio a inúmeros julgados nesse sentido, citemos os seguintes, verbis:

“(...) Abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio. (...) 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. **Prevedo o art. 222 do Código Eleitoral a captação de sufrágio como fator de nulidade de 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. (...)**” (Ac. Nº 21.221, de 12/08/03, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

“Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilegal de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97). 1. Sentença que cassou o prefeito e determinou a diplomação do vice. Correção pelo TRE. Possibilidade. Efeito translativo do recurso ordinário. 2. Condenação com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Desnecessidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma e ação de impugnação de mandato eletivo. Precedentes. 3. **O TSE entende que,**

nas eleições majoritárias, é aplicável o art. 224 do CE aos casos em que, havendo a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, a nulidade atingir mais de metade dos votos. Recursos providos em parte para tornar insubsistente a diplomação do segundo colocado e respectivo vice e determinar que o TRE, nos termos do art. 224 do CE, marque data para a realização de novas eleições” NE: “(...) a condenação do prefeito eleito com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 impõe a anulação dos votos a ele conferidos. Tendo obtido 50,06% dos votos válidos, a anulação implica a realização de nova eleição, por força do art. 224 do CE.(...)” (Ac. nº 21.169, de 10/06/03, Rel. Min. Ellen Gracie).

Com relação a tal renovação de eleição, em decorrência da nulidade de votos de que cuida o texto do art. 224 c/c o art. 222 do C. E., somente no ano de 2005 nosso Estado deparou-se com duas situações dessa natureza: Vale de São Domingos e Araputanga.

Pois bem. Pelo que até restou analisado, resta plenamente evidenciado que hoje encontra-se pacificado o entendimento de que, uma vez cassado o candidato ao cargo do Executivo, seja por abuso de poder econômico, ou seja pela captação de sufrágio, realiza-se nova eleição se os votos anulados superarem o índice de 50%, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.

III - O art. 41-A e a sanção de inelegibilidade.

Conforme já vimos, o artigo 41-A da Lei das Eleições estabelece, em síntese, a regra de que aquele candidato que fraudou as eleições, doando, oferecendo, prometendo ou

entregando ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, algum bem, dinheiro ou vantagem pessoal de qualquer natureza, **deve sofrer as penalidades de multa de mil a 50 mil UFIRs, assim como a cassação do registro de candidatura ou do diploma.**

Portanto, em momento algum a legislação prevê, também, a penalidade de declarar o candidato inelegível. **O art.41-A, por si só, não gera a inelegibilidade.**

E não poderia ser de modo diferente, uma vez que nossa Constituição, além de fixar as mais diversas hipóteses de inelegibilidade (art. 14, parágrafos 4º a 8º), estabeleceu em seu parágrafo 9º que *“lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação”*. No caso, o art. 41-A surgiu em nosso ordenamento por advento de uma lei ordinária, dela não podendo derivar, portanto, qualquer hipótese de inelegibilidade.

Nesse sentido é pacífica e remansosa a jurisprudência em nosso país, principalmente do TSE, que revela não ser aplicável a sanção de inelegibilidade estabelecida no art. 22 da LC 64/90. Citemos, pois, os seguintes julgados:

“(...) Abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio. (...) 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. (...)” (Ac. Nº 21.221, de 12/08/03, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

*“Investigação Judicial. Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Multa. Inelegibilidade. Art. 22 da LC nº 64/90.(...) 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.**” (Ac. nº 21.022, de 05/12/02, Rel. Min. Fernando Neves).*

Merece destacada, ainda, o fato de que abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio não se confundem necessariamente, apesar de manterem aparente similaridade. Tais diferenças, conforme já delineado anteriormente, tornam-se evidentes na medida em que, na captação de sufrágio o que se visa resguardar é a livre vontade do eleitor, enquanto no abuso do poder econômico visa-se salvaguardar a normalidade, a lisura e o equilíbrio do pleito.

Ademais, ao contrário do abuso do poder econômico, na captação ilícita de sufrágio não se exige a demonstração de potencialidade do dano e sua influência no resultado da eleição, bastando a mera tentativa de corrupção do eleitor, além de outros aspectos de ordem processual, tais como a possibilidade de execução imediata da decisão proferida em sede de representação lastreada no art. 41-A, assim como as sanções cabíveis em tais medidas judiciais.

Como visto, não há como falarmos em inelegibilidade com base, apenas e exclusivamente, no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, quer em razão da previsão legal, quer na jurisprudência hoje pacificada, quer nos fatos e evidências anteriormente declinados.

IV - Pode o candidato que provocou a nulidade concorrer na nova eleição?

Pelo até aqui aduzido, podemos afirmar que não tendo sido o candidato declarado inelegível, pode ele, sim, concorrer novamente no caso de renovação da eleição prevista no art. 224 do Código Eleitoral.

De outro giro, pelos princípios da razoabilidade e da moralidade, poderia ser questionado o novo registro de candidatura daqueles mesmos candidatos que tiveram seus diplomas cassados nas eleições passadas, pela indesejada e nefasta prática de compra de votos.

Entretanto, como operadores do Direito, não podemos criar hipóteses de inelegibilidade quando a lei não a prevê. As leis são confeccionadas pelo Poder Legislativo, e não pelo Judiciário. Se os candidatos foram processados única e exclusivamente com base no art. 41-A, não há como se falar, repita-se, em inelegibilidade. As decisões de nossas Cortes, inclusive do Tribunal deste Estado, não estão, em nosso sentir, a merecer reparos ou críticas, eis que dadas em estrita consonância com a legislação aplicável.

A respeito do tema, amplamente controvertido e debatido à exaustão nos meios jurídicos e na própria mídia, o Tribunal Superior Eleitoral, em recente decisão publicada em 12 de agosto de 2005, parece ter posto uma verdadeira “pá de cal” sobre o assunto, ao estabelecer que:

“Eleição majoritária. Nulidade. Nova eleição. Código Eleitoral, art. 224. Candidato que teve seu diploma cassado. Registro para nova eleição. Deferimento. I- (...) a ‘nova eleição’ prevista no art. 224 do CE nada tem de complementar (até porque

foi declarada nula a eleição que a antecedeu). Em sendo autônoma, ela requisita novo registro. II- Nada impede a participação de candidato que deu causa à nulidade da primeira eleição, desde que não esteja inelegível, por efeito de lei ou sentença com trânsito em julgado”. (Acórdão nº 25.127, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

Há de concluirmos, portanto, que a Justiça Eleitoral não pode inovar, invadindo a seara legislativa para criar casos de inelegibilidade. Nesse sentido, pedimos vênica para transcrever trechos do voto condutor do aresto acima citado, proferido pelo Min. Gomes de Barros: “(...) *Gostaria de dizer que estamos para aplicar o que diz a lei. E ela diz que quem sofre uma sanção, sofre tão-somente essa sanção que se exaure nela. Não há uma lei dizendo que quem sofre cassação de diploma se torna inelegível. E nós estamos aplicando uma pena de inelegibilidade quando a lei não prevê e quando a sentença não condenou. Estamos aplicando uma condenação inexistente na sentença. Essa é minha dúvida(...): como podemos prestigiar um sistema que é o da legalidade aplicando sanções não previstas em lei, sanções presumidas?*”.

V - Conclusões.

Portanto, cabe à população, ao eleitor, não apagar simplesmente de sua memória o passado recente, em que a Justiça acabou de aplicar sanções a um candidato que captou voto(s) do eleitor de modo ilícito, de modo vedado, conspurcando a livre vontade e consciência do eleitorado. Cabe ao eleitor, sim, avaliar a situação e fazer prevalecer a sua vontade nas urnas, sem coação ou fraudes, até porque se existem corruptores, certo é, também, que de outro lado existem corrompidos.

Assim, na esperança de que as eleições sempre sejam as mais justas e limpas possíveis, isenta de máculas e fraudes capazes de manchar e atrapalhar os destinos e o desenvolvimento de nossos municípios, estados e da própria nação, resta-nos concluir o tema aqui abordado, de modo singelo, com as seguintes pontuações: 1) aplica-se o art. 224 do CE 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; 2) abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio não se confundem necessariamente, apesar de manterem aparente similaridade; 3) em sede de representação para apurar captação vedada de sufrágio, não é cabível a decretação de inelegibilidade, ao arrepio das cominações contidas no próprio art. 41-A da Lei das Eleições; 4) nada impede a participação de candidato que deu causa à nulidade da primeira eleição, desde que não esteja inelegível, por efeito de lei ou sentença com trânsito em julgado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- 1 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Apuração de votos e eleições extraordinárias.** Brasília: SDI Cojur, 2005. (Jurisprudência do TSE. Temas selecionados; 8)
- 2 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Captação de sufrágio.** Brasília: SDI, Cojur, 2004. 48p. (Jurisprudência do TSE. Temas selecionados; 12)
- 3 CÂNDIDO, Joel J. **Inelegibilidades no direito brasileiro.** 2.ed. Bauru: EDIPRO, 2003.

- 4 CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro**. 2. ed. ver. ampl.e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- 5 COSTA, Tito. **Crimes eleitorais e processo penal eleitoral**. 2 ed. ver. amp. e atual. Bauru: EDIPRO, 2003.
- 6 REVISTA DA CORREGEDORIA REGIONAL ELEITORAL. **Ação de investigação judicial e o artigo 41-A da lei n. 9504/97**. Belo Horizonte: TRE/MG, maio, 2002.
- 7 REVISTA PARANÁ ELEITORAL. Curitiba: TRE/PR, n.56, jul./dez, 2004.
- 8 RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- 9 SILVEIRA, José Néri da. **Aspectos do processo eleitoral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- 10 STOCCO, Rui; Oliveira, Leandro de. **Legislação eleitoral interpretada: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.