

A IMPORTÂNCIA DO ART. 41-A DA LEI DAS ELEIÇÕES PARA A DEMOCRACIA NO BRASIL¹

José Roberto Pinheiro

Servidor do Tribunal Regional Eleitoral. Licenciado em Letras e Filosofia pela UFRN e concluinte do curso de Direito da UERN.

Resumo: O artigo trata da Lei nº. 9.840/99, que inseriu na Lei nº. 9504/97 o art. 41-A com o fim de combater a captação ilícita de sufrágio. O trabalho investiga a repercussão da aludida norma nas searas política, jurídica, doutrinária e na sociedade como um todo, servindo-se dos julgados dos Tribunais, dos textos e livros que tratam da matéria desde o início da vigência da norma até a atualidade. A pesquisa perpassa a história das eleições no País, tratando, sobretudo, das questões ligadas à fraude eleitoral, em especial a compra de votos. O trabalho demonstra em que medida essa lei contribuiu, de fato, para a consolidação da democracia no País, assim como o que ainda pode ser feito para esse processo, tomando por base a interpretação e julgados dos Tribunais, além da análise da norma sob os ângulos sociológico, jurídico, político e culturais.

Palavras-chave: Lei das Eleições. Combate captação ilícita de sufrágio. Consolidação. Democracia.

Introdução

O presente artigo pretende analisar em que medida o advento da Lei nº. 9.840/99, que inseriu na Lei nº. 9504/97, Lei das Eleições, a captação ilícita de sufrágio, contribuiu e ainda pode contribuir para a democracia no Brasil, já que a mencionada lei intenta garantir a livre escolha de candidato por parte do eleitor, ou seja, a liberdade para a escolha do candidato em quem o eleitor deseja votar. A Lei 9.840/1999, que completou em setembro passado 10 anos de vigência, foi a primeira de iniciativa popular no Brasil, cuja campanha foi encabeçada pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB.

A norma alterou o Código Eleitoral e a Lei das Eleições. À Lei das Eleições foi acrescentado o art. 41-A que veda a captação ilícita de sufrágio. Segundo o mencionado artigo, o candidato que 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 Ufirs, e cassação do registro ou do diploma. Pelo menos teoricamente o texto legal intentava dar ao processo eleitoral mais rigor e celeridade na punição dos políticos corruptos, partindo do princípio da livre escolha que deve ser garantido ao eleitor.

O presente trabalho investiga o art. 1º da Lei 9.840/1999, a repercussão nas searas política, jurídica, doutrinária e na sociedade como um todo, servindo-se dos julgados dos Tribunais, dos textos e livros que tratam da matéria desde o início da vigência da norma até a atualidade.

A compra de votos não é uma prática recente no Brasil e obviamente que não é uma conduta restrita aos políticos brasileiros. Cite-se o voto “de curral” ou “de cabresto”, que remonta ao Império, mas ganha força sobretudo na República Velha, onde os detentores do poder econômico

1. Trabalho adaptado da monografia apresentada pelo autor como requisito parcial para a conclusão do curso de Direito da UERN, junho 2010, cujo orientador foi o Prof. Dr. Paulo Afonso Linhares, defensor-Público Geral do Estado do RN.

e político manipulavam os resultados das urnas, decidindo em quem a população local deveria votar, prática que deu sustentação à República das Oligarquias.

O grande problema consubstanciava-se no fato de não haver no Brasil um combate efetivo contra as práticas fraudulentas e manipuladoras, mesmo com a criação da Justiça Eleitoral em 1932. Só com o Código Eleitoral, surgido durante a ditadura militar no Brasil, em 1965, é tipificada a conduta de captação ilícita de sufrágio no seu art. 299. Porém esse artigo, embora ainda em vigor, não se mostrou ferramenta legal eficaz para a coibição do crime de captação ilícita de votos. Daí a importância do advento da chamada Lei dos Bispos, que nesses dez anos de vigência já fez com que mais de 800 detentores de cargo político perdessem os mandatos em função da captação ilícita de votos. Essa importância dá ao presente trabalho uma relevância não só jurídica, mas também sócio-antropológica.

O texto mostra também que não é somente o advento da mencionada norma que deu ao País eleições mais sérias e igualitárias no tocante às disputas, afinal a Justiça Eleitoral implementou diversas ações, desde os sistemas de votação e apuração eletrônicas, a fiscalização dos gastos nas campanhas, a coibição à propaganda irregular ou extemporânea, dentre outras que contribuíram para a realização de pleitos que respeitam, de fato, a vontade do eleitor. É preciso anotar também a atuação do Ministério público eleitoral no combate a todo o tipo de fraude eleitoral, assim como a atuação de diversas entidades não governamentais nessa seara. Mesmo assim, sem sombra de dúvida, o advento da Lei nº. 9.840/99, é uma marco na história da democracia no Brasil e, em função disso, o presente trabalho pretende esmiuçar em que medida essa lei contribuiu, de fato, para a consolidação da democracia no País e o que ainda pode ser feito para esse processo, tomando por base todos os ângulos possíveis, sociológico, jurídico, político e culturais.

1 – O Art. 41-A da Lei nº. 9.504/97 e a tutela da livre escolha dos candidatos por parte do eleitor

1.1 – O anseio da sociedade pelo combate à fraude eleitoral

A democracia tem sua origem na Grécia Antiga (demo=povo e kracia=governo). Este sistema de governo foi desenvolvido na cidade estado de Atenas. Embora tenha sido o berço da democracia, nem todos podiam participar das decisões, vez que mulheres, estrangeiros e escravos não participavam das decisões políticas da cidade. Havia os demos, espécie de comunidades com relação estreita de parentesco, cujas principais famílias tinham seus oradores que participavam das decisões e debates da Ágora. Na atualidade a democracia é exercida, na maioria dos países, de forma mais participativa, direta ou indiretamente.

O Brasil, que segue o sistema de democracia representativa, ou seja, indireta, é considerada uma nação de democracia jovem, ainda mais se se levar em consideração que o País amargou um período de 21 anos de regime de exceção, iniciado com o golpe militar de 31 de março de 1964. Mesmo com a campanha das “Diretas Já”, 1983/1984, frustrada, o Brasil teve o regime ditatorial encerrado por meio da eleição no Colégio Eleitoral de Tancredo Neves, um dos defensores das eleições diretas para presidente da República.

No ano seguinte à promulgação da Constituição Federal de 1988, o brasileiro voltou a escolher pelo voto direto o presidente da República. A partir daí a cada dois anos o País passou a ter eleições ora gerais (Presidente, Governador, Deputados e Senadores), ora municipais (Prefeito e Vereadores). Com o advento das urnas eletrônicas, em 1996, a Justiça Eleitoral deu um passo significativo no combate à fraude, porém contra a compra de voto e abuso de poder econômico

e político o ordenamento jurídico não dispunha de um mecanismo efetivo e eficaz para coibição e combate. Dessa realidade, surgiu, na sociedade como um todo, um sentimento de revolta contra os diversos tipos de abusos e fraudes eleitorais. Eis que surge o Projeto “Combatendo a corrupção eleitoral”, em fevereiro de 1997, idealizado pela Comissão Brasileira Justiça e Paz - CBJP, da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB.

Apresentado aos Bispos o projeto de lei, em 1998, pelo ex-procurador-geral da república, o Dr. Aristides Junqueira, a CNBB, juntamente com mais de trinta entidades civis, iniciou a coleta das assinaturas. Com muitos esforços, chegou-se a mais de um milhão de assinaturas, porém por razões técnicas o projeto tramitou como sendo de iniciativa parlamentar e assinado por todos os partidos presentes na casa. Cinco dias após a aprovação no Congresso, o Presidente da República sancionou a lei, que passou a ser a Lei nº 9840, de 28 de setembro de 1999, publicada no Diário Oficial da União no dia 29, um dia antes do prazo final para que vigesse nas eleições de 1º de outubro do ano 2000. A mobilização da sociedade em prol da aprovação da lei demonstrou o anseio nacional pelo fim da corrupção no País. RAMAYANA (2007. p. 25) afirma que:

“A democracia, em síntese conceitual, exprime-se como um governo do povo, sendo um regime político que se finca substancialmente na soberania popular, compreendendo-se os direitos e garantias eleitorais, as condições de elegibilidade, as causas de inelegibilidade e os mecanismos de proteção disciplinados em lei para impedir as candidaturas viciadas e que atentem contra a moralidade pública eleitoral, exercendo-se a divisão de funções e dos poderes com aceitação dos partidos políticos, dentro de critérios legais preestabelecidos, com ampla valorização das igualdades e liberdades públicas.”

Das palavras didáticas e elucidativas do mencionado autor, vê-se a importância do termo democracia para um estado que preserva os princípios garantidores do Estado Democrático de Direito, garante o exercício da soberania popular e a cidadania consciente e participativa. Um dos fundamentos da democracia para o pensador Aristóteles era a liberdade, sendo assim, o Brasil caminha, sem sombra de dúvida, para o aperfeiçoamento da sua democracia na medida em que procura resguardar a liberdade de escolha por parte de cada partícipe, cada eleitor. BONAVIDES (2003, p.17), assegura que democracia:

“é aquela forma de exercício da função governativa em que a vontade soberana do povo decide, direta ou indiretamente, todas as questões do governo, de tal sorte que o povo seja sempre o titular e o objeto, a saber, o sujeito ativo e o sujeito passivo de todo poder legítimo.”

Diante dessas lições, é possível afirmar que somente um povo que efetivamente, através da liberdade, participa livremente das decisões norteadoras dos rumos do país pode realmente se sentir no seio de uma democracia. No Brasil, esse sentimento, de que a vontade do povo deve ser respeitada, veio juntamente com o desejo de moralização no trato da coisa pública, de forma que a conduta dos eleitos tivessem realmente um espírito coletivo e escoreito.

O debate ocorrido nas últimas décadas do século passado em torno do respeito e da moralidade no trato com coisa pública, debate advindo da sociedade como um todo, acabou por elevar a moralidade à condição de princípio constitucional, por meio da Emenda à Constituição nº. 19/98. Isso sem dúvida alguma fez surgir a exigência de que essa moralidade chegasse também às eleições, sobretudo aos seus atores principais, candidatos, partidos e eleitores. Essa preocupação, é certo, não surgiu nos últimos vinte anos do século XX, porém a elevação à condição de princípio constitucional demonstra que a República Brasileira deu à moralidade

status de imprescindibilidade, inafastabilidade, isto é, condição sine qua non para o trato com a res publica. Assim, com esse grande passo e com o advento do art. 41-A da lei das Eleições o Brasil deu um salto considerável na busca pela lisura dos pleitos e pelo respeito à vontade de cada eleitor, tutelados pela Constituição Federal e tão desejado na prática pela sociedade.

Afirmou o Ministro Barros Monteiro², em voto proferido no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 19.644/SE, de 3 de dezembro de 2002, “Na hipótese prevista no indigitado art. 41-A da Lei nº 9.504/97, 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”

Assim, o art. 41-A da Lei das Eleições, comando normativo que traz uma garantia muito maior do que os já existentes no ordenamento pátrio à livre escolha dos candidatos por parte dos eleitores e à realização de eleições livres de fraude, uma vez que pune com o afastamento imediato do candidato que incorrer na compra de votos, é reflexo do debate em torno da questão, bem como fruto de um anseio da sociedade em geral, e que, a cada pleito, resta demonstrado que a norma não só veio ao encontro do desejo da população, mas também tem contribuído sobremaneira para a consecução de eleições sérias, democráticas e realmente livres de fraudes.

1.2 – Análise dos comandos normativos contidos no art. 41-A

Assim está redigido o art. 41-A da Lei 9.504/97³:

Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil 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”.

Depreende-se que o comando coloca como conduta vedada ao candidato o aliciamento da vontade do eleitor através da concessão de algum benefício. O bem jurídico tutelado é o poder de escolha. O eleitor deve ter sua liberdade de escolha, independentemente do critério que utilize para fazê-la. O que não se pode é interferir nessa escolha, utilizando-se de doação, promessa, oferecimento ou entrega de bens.

Segundo o entendimento pacificado no TSE, três são os elementos indispensáveis à caracterização da infração ao art. 41-A. São eles, consoante decisão contida no Resp nº. 19.877, de 3.2.2004, Rel. Min. Carlos Velloso⁴:

“(1) a prática de uma ação (doar, prometer etc.), (2) a existência de uma pessoa física (um eleitor focado na intenção ou ato praticado) e (3) o resultado a que se propõe o agente, que é a obtenção de voto. Exige, ainda, esta Corte, a participação ou anuência expressa do candidato na conduta ilícita (Ac. nº. 19.566/2001, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo)”

Pode-se afirmar de forma convicta que se faz necessário o aliciamento do eleitor, apto a votar, por parte do candidato ou por outrem a seu mando expresso ou com sua autorização. Não pode

2. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resp 19.644. Relator Min. Barros Monteiro. Diário de Justiça, 14/02/2003, p. 190.

3. BRASIL. Lei nº. 4737/65 – Código Eleitoral. Disponível em <<http://shortner.com/3hx>> acesso em 05 de abril de 2010.

4. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Jurisprudência do TSE: Temas selecionados. Captação de sufrágio. Brasília: SGI/Cojur, 2008, p. 13.

ser feito uso da norma se a promessa houver sido feita, por exemplo, a eleitor com alistamento eleitoral em município diferente do município em que o candidato pediu o registro, afinal o eleitor não está apto a votar no município do candidato, sendo, portanto, impossível a compra daquele voto.

Da mesma forma não viola o art. 41-A da Lei das Eleições o candidato que doa ou promete algo para que outro candidato renuncie, uma vez que a norma tipifica a captação ilícita de votos entre candidato e eleitor.

Necessário frisar que configura afronta ao art. 41-A, por entendimento sedimentado pelo TSE, o pedido de abstenção de voto, afinal há aí uma ingerência no poder de escolha do eleitor, bem tutelado pela norma em apreço.

Outro entendimento importante pacificado no TSE a respeito do tema é quanto à desnecessidade de identificação do eleitor, ou seja, promessa feita a uma coletividade consubstancia a prática ilícita. Assim, basta que a conduta de oferta, dirigida a um ou a vários eleitores, seja com o fim de obter-lhes o voto, configura-se a infração ao dispositivo contido no artigo 41-A da Lei das Eleições. É preciso ficar caracterizada a intenção de obter voto.

Nesse caso, obviamente que é necessário ao julgador analisar se a conduta praticada pelo candidato revestiu-se de caráter ilícito, isto é, se a conduta, oferta praticada, teve o fim de obter o voto do eleitor. Tal análise deve ser analisada de forma minuciosa, afinal numa campanha eleitoral toda ação é no sentido de angariar voto, não se pode, no entanto, é propor a troca do voto por alguma benesse, seja explícita ou velada.

Do o exposto nesse subitem, depreende-se que a compra de votos ocorre quando há: 1) doação efetiva de um bem corpóreo; ou 2) oferta pública de recompensa, cuja outorga pode ser contemporânea à oferta ou posterior; ou 3) promessa de doação ou recompensa; ou 4) promessa de outorga de vantagem, ou proveito pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública. Tudo com o fim específico de obter o voto do beneficiado.

Para se chegar à conclusão de que houve uma das condutas especificadas acima, o julgador deve levar em consideração que a punição para o possível infrator é de extrema monta e por isso requer uma análise profunda do conjunto probatório, vez que o julgado pode substituir a vontade popular da maioria dos eleitores. Em função disso, a jurisprudência dos tribunais tem sido pacífica no sentido de que, para a imposição das sanções advindas da compra de votos é necessário que haja um suporte probatório inabalável de que o candidato praticou ou anuiu com a prática das condutas tipificadas.

Assim, a conduta da “compra de votos” é extremamente abominada na sociedade, embora ainda perpetrada por muitos políticos corruptos e corruptores, e em função dessa repulsa social é que o legislador previu duas formas de enquadrá-la, uma no aspecto criminal, corrupção eleitoral ativa prevista no art. 299 do Código Eleitoral e noutra como ilícito eleitoral (não criminal) correspondente à captação ilegal de sufrágio, vedada pelo art. 41-A da Lei 9504/97, que acarreta na cassação do registro ou diploma e multa.

1.3 – A efetividade do art. 41-A desde o início de sua vigência

A norma em análise, como já foi exposto, surge para coibir a famosa “compra de votos”. Assim o candidato ou alguém com a anuência dele ficam proibidos de aliciar o eleitor com a promessa de algum benefício. O comando, embora não garanta efetivamente que a vontade do eleitor, expressa no voto, seja respeitada, uma vez que se faz necessária a ação de órgãos partidários, Ministério Público, ou candidatos para que o Poder Judiciário possa punir aqueles

que descumprem a norma, mostra-se como uma ameaça real, efetiva e imediata de sanção aos descumpridores. Mesmo não garantindo o expurgo total da "compra de votos", a norma prevê uma punição severa e imediata ao candidato que descumpri-la. Como o Brasil é um país de bastantes desigualdades sociais, os detentores do poder econômico sempre se valeram da situação de miséria de muitos eleitores para lhes tirarem a possibilidade da livre escolha eleitoral.

Destarte, o art. 41-A da Lei 9.504/97, embora não possa efetivamente garantir a livre escolha do eleitor, mostra-se um instrumento jurídico de proteção à liberdade de escolha do eleitorado, embora ainda sejam necessárias muitas mudanças cultural, política e jurídica para que a livre escolha por parte do eleitor seja totalmente garantida nas eleições. Mesmo assim, é possível afirmar que a sociedade brasileira já deu um passo importante na garantia do voto livre, com o advento do art. 41-A da citada lei.

A lei delimitou um tempo certo para a compra de votos: desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive. A compra de votos antes desse marco configura o crime de corrupção eleitoral, capitulado no art. 299 do Código Eleitoral, que, vale salientar, é um crime formal, configurando-se independentemente de seu resultado, bastando o exercício de uma das condutas tipificadas, ainda que a oferta não seja aceita.

Uma nuance interessante quanto à captação ilícita de sufrágio, no tocante à efetividade, é a desnecessidade de prova da potencialidade lesiva ao resultado do pleito. Ocorrendo a compra de votos, não é necessário demonstrar a potencialidade lesiva da conduta para influenciar o resultado da eleição; bastando uma só conduta tipificada, ainda que na forma tentada, para aplicação das penalidades correspondentes, já que a norma protege o direito ao voto e não as eleições em si.

É importante ressaltar também que é irrelevante e desnecessária a demonstração do nexo de causalidade entre a prática do ilícito e a efetiva vitória do infrator na urnas. O espírito da lei visa a proteger a livre escolha do candidato por parte do eleitor, caso um eleitor tenha seu direito maculado, a norma fora descumprida e forçoso é enquadrar nos ditames da Lei dos Bispos.

É necessário frisar que, mesmo na captação ilícita de votos tipificada pelo abuso de poder econômico, não há necessidade, para o Tribunal Superior Eleitoral, da prova do nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o vício eleitoral, exigindo-se, no entanto, nesse caso, isto é, do abuso do poder, a prova da potencialidade lesiva à lisura do pleito.

Assim, a prova da potencialidade lesiva é necessária para a configuração do abuso de poder econômico, mas não para a configuração do crime previsto no art. 41-A da Lei das Eleições. Fica patente, portanto, que a compra de votos e o abuso de poder econômico maculam a lisura do pleito, a disputa democrática e igualitária que deve envolver uma eleição tornando sem valor uma vitória viciada por abuso ou corrupção.

2 – A (in)Constitucionalidade do Art. 41-A da Lei nº. 9.504/97

2.1 – A posição do TSE frente à (in)constitucionalidade do art. 41-A

A Constituição da República do Brasil preceitua condições de elegibilidade, isto é, traz expressos os requisitos gerais exigidos de qualquer pretendente a um cargo eletivo, tais como, nacionalidade brasileira, alistamento eleitoral, filiação partidária, pleno exercício dos direitos políticos e outras. Ao mesmo tempo que a Constituição enuncia os requisitos para ser votado, estabelece algumas situações que não podem se fazer presentes em relação ao candidato, que são as causas de inelegibilidade. Admitiu também a Constituição Federal que, através de lei

complementar, o legislador estabelecesse outras causas geradoras deste afastamento do exercício do direito de ser votado, com o fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato e normalidade e legitimidade das eleições, consoante se vê no art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

A lei que atende ao comando normativo citado acima foi publicada no dia 18 de maio de 1990. A Lei Complementar 64, conhecida como Lei de Inelegibilidade, estabelece em detalhes os casos de inelegibilidade com o fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A corrente que defende a inconstitucionalidade do artigo 41-A da Lei 9.504/97 baseia-se no argumento de que as sanções previstas geram a inelegibilidade, o que fere a ordem constitucional porque a inelegibilidade só pode ser prevista em lei complementar, conforme o art. 14, § 9º, com aprovação por maioria absoluta, não podendo ser por meio de lei ordinária, aprovada por maioria relativa ou até mesmo maioria simples.

A tese da inconstitucionalidade, ainda que parcial, do comando em estudo chegou a ser aceita por alguns tribunais, vejam-se os seguintes julgados. O primeiro do TRE de Santa Catarina⁵:

“O artigo 41-A da Lei 9.504/97 incide em inconstitucionalidade formal, pois é vedado ao legislador inserir no plano jurídico eleitoral novas hipóteses de inelegibilidade mediante lei ordinária, em infração ao disposto no artigo 14, § 9º, da Carta Constitucional, que exige que sejam instituídas tais hipóteses somente por Lei Complementar”.

O segundo julgamento foi prolatado pelo Regional de Sergipe⁶:

Acolhe-se a inconstitucionalidade parcial do artigo 41-A, da Lei 9.504/97, por incidir em inconstitucionalidade formal, visto que em cominando pena de cassação do registro ou do diploma do candidato nele incurso, estabelece pela via ordinária nova hipótese de inelegibilidade, técnica legislativa vedada pela Constituição, em seu artigo 14, § 9.

Mas foi o Tribunal Superior Eleitoral que pacificou a questão e decidiu pela constitucionalidade do art. 41-A⁷, posteriormente confirmada pelo STF:

“REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILEGAL DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 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 artigo 41-A da Lei 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.

Ficou, assim, demonstrada de forma indubitável a constitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições, pelo menos na visão jurisprudencial, sobretudo pela chancela do Supremo Tribunal, tendo como argumento principal o fato de que as punições para o candidato que incorrer

5. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Ac. 17.082, Relator Juiz Rui Francisco Barreiros Fortes, Diário de Justiça de 04/10/2002.

6. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral/SE. Ac. 8/2003, Relatora Juíza Ana Lúcia Campos Prado, DJ/SE de 18/03/2003

7. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resp 19.644. Relator Min. Barros Monteiro. Diário de Justiça, 14/02/2003, p. 190.

na compra de votos são as de multa, cassação do registro da candidatura ou, se já eleito, a cassação do diploma. O outro argumento é com relação ao procedimento processual. A captação ilícita de sufrágio é apurada por meio de representação processada de acordo com o art. 22 da Lei Complementar nº. 64/90, incisos I a XIII, enquanto que a ação de investigação judicial, com o fim de apurar uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político deve seguir o procedimento do art. 22, incisos I a XV da LC nº. 64/90.

2.2 – A inconstitucionalidade do art. 41-A apregoadá por parte da doutrina

Embora pacificada a questão da constitucionalidade do artigo 41-A da Lei 9.504/97 na jurisprudência, há quem defenda a inconstitucionalidade do comando normativo sob o argumento de que as sanções previstas geram a inelegibilidade. O posicionamento de CÂNDIDO (2002, p. 454) é no sentido de que “a sanção da cassação do diploma é absolutamente inviável e inaplicável pela via do art. 41-A, pois a medida se erigia em inelegibilidade, mesmo que só para uma eleição, restrição aos direitos políticos insuscetível se constar em sede de lei ordinária como é a da Lei nº. 9840.” Para o jurista a cassação de diploma torna o candidato inelegível, ainda que somente para aquela eleição.

Para COSTA (2002, p. 13/27), o cancelamento do registro em função da aplicação do art. 41-A possui o mesmo efeito da inelegibilidade, uma vez que “[...] perda de registro é perda da possibilidade de concorrer naquela eleição específica; é inelegibilidade para essa eleição; é inelegibilidade cominada simples.”

ZILIO (2008, p. 454) analisa a questão da seguinte forma:

“A Corte Superior considera que as condições de (in)elegibilidade são aferidas nos processos de registro e, no caso de infração ao art. 41-A da Lei nº. 9504/97, tem-se a situação de um candidato que, por infringir valores mínimos de moralidade e probidade, fica sujeito às penalidades legais. O simples fato de se apresentar como candidato, através do pedido de registro, potencializa a reprobabilidade da conduta de captação indevida de voto, culminando com a cassação do registro ou diploma. A deslealdade do candidato com um dos princípios basilares do processo democrático – que é a liberdade do voto – é o fato propulsor do grave sistema punitivo criado pela Lei nº. 9.840/99.

O eleitoralista demonstra que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral estão de acordo com o telos da norma, qual seja, a proteção à liberdade do voto, e para isso é preciso afastar da disputa o candidato que infringe a moralidade e a probidade, conduta reprovável para um candidato a cargo eletivo, cuja repressão é taxativa e inexorável.

3 – A executividade das decisões judiciais antes e depois do Art. 41-A da Lei das Eleições

3.1 – A executividade das decisões judiciais no âmbito eleitoral

Em regra, no âmbito eleitoral, os recursos não possuem efeitos suspensivos, consoante o art. 257 do Código Eleitoral. Porém, é possível afirmar que a executividade não é tão imediata quanto parece no âmbito eleitoral, a despeito do teor do citado artigo, afinal um recurso eleitoral, a depender do caso concreto, pode suspender a eficácia da decisão. Isso porque um recurso contra decisão que negue registro, ou o cancele, se já tiver sido feito, ou declare nulo o diploma, se já expedido, tendo embasamento as condutas vedadas, suspenderá a eficácia imediata da sentença, vez que todos os recursos cabíveis deverão ser apreciados até o trânsito definitivo. Neste caso, eventual recurso suspende a eficácia da decisão em função do art. 15 da Lei das Inelegibi-

lidades, Lei Complementar nº 64/90, que exige o trânsito em julgado da decisão que declarar a inelegibilidade do candidato. Em função dessa previsão, muitos candidatos já tiveram seus registros ou diplomas cassados, por abuso de poder econômico ou político, mas concluíram o mandato, pois utilizaram-se de diversos recursos (alguns procrastinadores) e viram os processos arquivados por falta de objeto, já que o processo na maioria das vezes chega ao final após o término do mandato.

Embora uma leitura superficial e descontextualizada do art. 41-A da Lei das Eleições possa levar a entender que a captação ilícita de sufrágio leva à cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento da ação de investigação judicial eleitoral previsto no art. 22 da Lei das Inelegibilidades, o Tribunal Superior Eleitoral já consolidou posição no sentido de que as sanções de cassação de registro ou de diploma, previstas na Lei das Eleições, não constituem novas hipóteses de inelegibilidade e que, portanto, a sanção de cassação de registro ou do diploma, imposta pelo art. 41-A da Lei das Eleições, não se confunde com a declaração de inelegibilidade ante a ocorrência de alguma das hipóteses previstas no art. 14 da Constituição e na Lei Complementar nº 64/90, não se aplicando, portanto, o art. 15 da Lei Complementar nº 64, que exige o trânsito em julgado da decisão.

3.2 – A executividade das decisões judiciais baseadas no art. 41-A da Lei das Eleições

O procedimento para apuração do ilícito da captação ilícita de votos é o previsto no art. 22 da Lei Complementar nº. 64/90, incisos I ao XIII. A competência para apurar a representação nas eleições municipais é do juiz eleitoral; nas eleições gerais (federal, estaduais e distritais) é dos Tribunais Regionais e na eleição presidencial é do TSE.

A representação por violação ao art. 41-A tem como legitimados ativos qualquer partido político, candidato e o Ministério Público Eleitoral. Ao eleitor é garantido o direito a denunciar o ilícito. Os sujeitos ativos da conduta são o candidato ou terceiro que aja com a anuência daquele, mas o legitimado passivo é somente o candidato.

Quanto ao recurso contra decisão que aplica o art. 41-A, o TSE tem entendido cabível recurso no prazo de 24 horas por se tratar de sentença proferida em representação por descumprimento da Lei das Eleições, aplicando a interpretação do art. 96, § 8º, da Lei nº. 95.04/97, porém, se na ação de investigação eleitoral houver cumulação com captação ilícita de sufrágio, o recurso é cabível em três dias (art. 258 do CE), em função da aplicação do previsto no art. 292, § 2º, do CPC. Como se pode verificar no seguinte julgado da lavra do Ministro Felix Fischer⁸:

“Vistos etc., Trata-se de recurso especial eleitoral (fls. 42-63) interposto contra v. acórdão do e. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, assim ementado (fl. 18): RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. PETIÇÃO INICIAL QUE INDICA ABUSO DO PODER ECONÔMICO MAS DESCREVE FATOS QUE CONFIGURAM CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PRAZO RECURSAL. VINTE E QUATRO HORAS. ART. 96, § 8º, DA LEI Nº 9.504/97. RECURSOS NÃO CONHECIDOS. Na esteira do entendimento consolidado pelo Tribunal Superior Eleitoral, é de vinte e quatro horas o prazo recursal em face de sentença que julga representação eleitoral por captação ilícita de sufrágio, na forma do art. 96, § 8º da Lei nº 9.504/97, porquanto o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 refere-se tão somente à apuração da infração. O e. TRE/PR considerou que a representação eleitoral fundamentou-se unicamente na conduta descrita no art. 41-A da

8. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Relator Min. Felix Fischer. Diário da Justiça Eletrônico, data 04/02/2010, página 29.

Lei nº 9.504/97, razão pela qual o recurso eleitoral deveria ter sido interposto no prazo de 24 horas, de acordo com o art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97. Verifica-se que, na hipótese, os fatos descritos na inicial poderiam configurar, em tese, não apenas a captação ilícita de sufrágio como também o abuso de poder econômico, uma vez que tal abuso concretiza-se com o mau uso de recursos patrimoniais, exorbitando os limites legais, de modo a desequilibrar o pleito em favor dos candidatos beneficiários (Rel. Min. Arnaldo Versiani, RO 1472/PE, DJ 1º.2.2008; Rel. Min. Ayres Britto, REsp 28.387, DJ 20.4.2007). Sendo assim, deve ser aplicado à espécie o prazo recursal mais amplo, de 3 (três) dias, previsto no art. 258 do Código Eleitoral, em razão do disposto no art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido: Investigação judicial. Apuração. Abuso de poder e captação ilícita de sufrágio. Cumulação. Sentença. Procedência. Recurso. Decisão regional. Intempestividade. Não-conhecimento. Prazo. Tríduo. Art. 258 do Código Eleitoral. Violação. Art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil. Caracterização. 1. É de 24 horas o prazo previsto para recurso contra decisão proferida em sede de representação por descumprimento das disposições da Lei nº 9.504/97, o que se aplica, inclusive, às hipóteses em que se apura a captação ilícita de sufrágio. 2. No entanto, na hipótese de investigação judicial em que se cumula a apuração de abuso de poder e infração ao art. 41-A da Lei das Eleições - que seguem o mesmo rito do art. 22 da LC nº 64/90 -, aplica-se o prazo recursal geral estabelecido no art. 258 do Código Eleitoral em face da incidência do art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil. Recurso especial conhecido e provido para afastar a intempestividade do recurso eleitoral apresentado contra a decisão de primeiro grau (Respe nº 27.832/RN, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 21.8.2007). Publique-se. Intimações necessárias. Brasília, 1º de fevereiro de 2010.”

Esse entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, baseado no §2º do art. 292 do CPC, acaba por beneficiar aquele que teve a sentença contrária a si na medida em que tem o prazo recursal mais amplo (art. 258 do Código Eleitoral). Depreende-se, salvo melhor juízo, que o melhor seria para o autor da ação não cumular os pedidos e sim mover a investigação judicial eleitoral e a representação por conta da captação ilícita, e oportunamente fazer o pedido de conexão, em função também da execução imediata do julgado desta, já que não gera inelegibilidade conforme já se discutiu neste trabalho.

Outra questão já pacificada no TSE é quanto à possibilidade de o candidato que teve o registro cassado antes do pleito permanecer com o nome e a foto na urna. O TSE faz a distinção entre execução imediata e caráter definitivo da decisão. Portanto o candidato nessa condição, embora não tenha nenhuma garantia da diplomação, caso eleito, pode permanecer na urna e receber votos, vez que estará no sistema de candidatura, se recorrer, sub judice, mas tudo sob sua conta e risco e do partido também, pois poderia substituí-lo.

Caso o TSE entendesse diferente, seria causado um problema de ordem técnica em função da informatização dos pleitos. Isso porque as urnas eletrônicas recebem cargas com os candidatos e eleitores, por óbvio antes do pleito, afinal têm de ser distribuídas nas respectivas zonas. Ora, um município que tiver suas urnas com a carga efetuada e tiver registro de candidatura pendente de julgamento no TSE, necessariamente esse candidato com a situação sub judice terá seu nome e foto nas urnas, sendo impossível do ponto de vista técnico, até esta data, um comando que venha a retirá-lo de lá. Caso seja substituído pelo partido, os votos dados ao substituído irão para o substituto que não teve condições de ser inserido nas urnas. Nessa hipótese,

somente no sistema de apuração é feita a alteração e o substituto, se eleito, recebe o diploma até a data prevista no calendário eleitoral.

É a perspectiva da execução imediata, mesmo após a proclamação ou diplomação dos eleitos, que dá à norma uma expressiva eficácia no direito eleitoral que, por sua peculiaridade, requer respostas céleres para se tornarem eficazes. COSTA (2002, 16/27) considera um afronta à democracia essa executividade imediata na aplicação do art. 41-A. Eis o que afirma o jurista:

“Basta imaginar, para justificar uma maior reflexão sobre o art. 41-A, as eleições municipais, onde 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.”

Considerar um comando normativo atentatório à democracia pelo fato de ele poder ser manejado por juiz inescrupuloso é um argumento, no mínimo, frágil, para não dizer falacioso, afinal de contas, em tese, toda decisão presta-se a reexame, além do mais existem órgãos para apurar a conduta não escorreita dos magistrados, cite-se a corregedoria de justiça e agora também o CNJ. Assim, embora respeitando os argumentos do renomado jurista, é possível discordar dele na medida em que o comando criticado vem sendo uma potente arma para coibir a compra de votos. Não se pode, salvo melhor entendimento, deixar de elogiar o art. 41-A, e dele fazer uso incessantemente, pelo fato de ele poder ser usado por juiz sem caráter, ou melhor, com mau caráter, até porque o combate a práticas desonrosas à magistratura (como venda de sentença) deve ocorrer de outras maneiras.

4 – O “problema” da concessão de medida liminar que garante efeito suspensivo a recurso contra decisão que aplica o Art. 41-A da Lei nº. 9.504/97

4.1 – A posição do Tribunais frente à concessão de efeito suspensivo a recurso contra decisão baseada na lei da captação ilícita de sufrágio

Os Tribunais Eleitorais, capitaneados pelo TSE, deram um entendimento jurisprudencial no sentido da execução imediata às decisões baseadas no art. 41-A da Lei das Eleições, aplicando-se, em consequência, a regra do artigo 257 no tocante aos recursos eleitorais contra tais decisões. Porém foi o próprio TSE que abriu espaço para alteração nesse entendimento quando do julgamento da Ação cautelar nº. 1.341/AP. Inicialmente o Tribunal Superior Eleitoral cassou o diploma do Ex-Governador do Amapá, então Senador eleito no pleito de 2002, pelo mesmo Estado, João Capiberibe, e de sua mulher Janete Maria Capiberibe, deputada federal, pela prática de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº. 9.504/97.

Posteriormente o TSE, por intermédio de liminar concedida pela Min.^a Ellen Gracie, na MC nº. 1.341/AP, confirmada pelo pleno, suspendeu a execução do julgado no Resp. nº. 21.264/AP, até a publicação do acórdão, considerando a argumentação da defesa do ex-Senador que informara a intenção de interpor Recurso Extraordinário no STF, alegando a possibilidade de dano de difícil reparação, caso os suplentes viessem a tomar posse.

A decisão do TSE havia sido um marco, afinal, o casal fora cassado pela compra de votos de duas eleitoras que receberam, cada uma, R\$ 26,00 (vinte e seis reais). Contudo, logo em seguida, concede efeito que suspende a eficácia imediata do julgado sob o argumento de se evitar alterações sucessivas nos cargos eletivos, retrocedendo na sua posição e criando uma nova saída para a burla ao comando normativo em apreço.

A partir daí, os advogados iniciaram por intentar medidas cautelares ou mandados de segurança com o fim de dar efeito suspensivo aos recursos contra as decisões que aplicavam o art. 41-A da Lei n.º 9.504/97. E o que se vê é que os Tribunais vêm concedendo liminares nessas ações tendo como principal argumento o perigo da alteração de chefes do poder executivo municipal o que poderia gerar um clima de descrédito à Justiça Eleitoral.

4.2 – As razões doutrinárias desfavoráveis à posição dos Tribunais Eleitorais

É possível se observar na atualidade um cuidado maior dos tribunais com a prática de concessão de efeito suspensivo a recurso contrário a decisões que aplicam o art. 41-A, como se vê dos julgados a seguir. O primeiro da lavra do Ministro Felix Fischer⁹:

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. RECEBIMENTO COMO MEDIDA CAUTELAR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. 1. Tendo em vista as peculiaridades do processo eleitoral, cabe receber mandado de segurança que vise à suspensão dos efeitos de recurso por medida cautelar. 2. Cabe ao requerente revelar a presença do fumus boni iuris que, na espécie, exigiria, em princípio, a demonstração de equívoco das razões do v. acórdão recorrido. No caso, porém, a exordial apenas menciona “perseguição e discriminação política” sem, contudo, infirmar as razões do e. Tribunal a quo. Agravo regimental desprovido.”

O segundo julgado tem como relator o Ministro José Augusto Delgado¹⁰:

“MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. Em regra, aos recursos eleitorais atribui-se o efeito meramente devolutivo (art. 257 do CE), admitindo-se, excepcionalmente, o ajuizamento de medida cautelar para a concessão de efeito suspensivo, desde que se evidenciem os pressupostos de plausibilidade do direito e de perigo de atraso na prestação jurisdicional, o que não foi demonstrado no caso sub examine. 2. Medida cautelar julgada improcedente.”

Cite-se um julgado mais recente, agora do TRE Potiguar. A Juíza do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, Dra. Lena Rocha, apreciando ação cautelar com pedido de liminar, proposta por Everaldo Rodrigues Rebouças, vereador eleito no Município de Tibau/RN, visando conceder efeito suspensivo a recurso já interposto contra decisão do Juízo da 32ª Zona Eleitoral, que, fundamentada nos artigos 30-A e 41-A da Lei n.º 9.504/97, bem como no artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90, determinou a cassação do mandato do requerente e seu afastamento imediato do cargo eletivo, assim sentenciou a Juíza¹¹:

“No processo cautelar, são analisados dois pressupostos para a concessão de medida liminar: o fumus boni iuris e o periculum in mora. O primeiro pressuposto, fumus

9. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AMS n.º 3726, relator Min. Felix Fischer. DJ - Diário da Justiça, 19/5/2008, p. 6.

10. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. MC n.º 2263, relator Min. José Augusto Delgado. DJ - Diário de Justiça, 27/3/2008, p. 10.

11. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral. AC n.º 40. Relatora Lena Rocha. Diário de Justiça Eletrônico – TRE/RN, 24/08/2010, págs. 05/06.

boni iuris, pode ser traduzido como a provável existência de um direito a ser tutelado no processo principal, isto é, um juízo de admissibilidade e verossimilhança do direito cautelar a ser acertado e o provável perigo em face do dano ao possível direito pedido no processo principal. Quanto ao segundo pressuposto, denominado pelos processualistas de *periculum in mora*, seria o fundado receio de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. Como se sabe, de acordo com o artigo 257 do Código Eleitoral, é regra no processo eleitoral que os recursos não possuem efeito suspensivo. Somente mediante a demonstração inequívoca de *periculum in mora*, evidenciado pela urgência na prestação jurisdicional, e do *fumus boni iuris*, consistente na possibilidade de êxito recursal, é que se admite a excepcional atribuição do efeito suspensivo como medida de ordem acautelatória do juízo. Assim, nas ações cautelares, a probabilidade de êxito do recurso interposto constitui o próprio *fumus boni iuris* e, no caso dos autos, o requerente limitou-se a invocar os precedentes desta Corte e a informar sobre a interposição do recurso que tramita nesta Corte, não explicitando que pontos da decisão recorrida houve desacerto, erro ou equívoco. Desse modo, não se encontra demonstrada de forma cristalina a plausibilidade do direito do requerente, estando ausente portanto o *fumus boni iuris*, razão pela qual se torna desnecessária a análise dos demais fundamentos da ação cautelar relativos ao *periculum in mora*. Com essas considerações, indefiro a liminar pleiteada. Citem-se os requeridos para fins de contestação no prazo de 05 (cinco) dias. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Eleitoral. Publique-se. Natal/RN, 20 de agosto de 2009.”

Resta claro que a “farra” das liminares concessivas de efeito suspensivo a recurso contra decisão que combate a compra de votos já arrefeceu, embora ainda haja resquícios, ou seja, ainda há tribunais com a postura de se mitigar o que a norma em estudo tem de mais avançado, isto é, afastar de imediato do pleito, seja pela cassação do registro ou do diploma, aquele que agiu de maneira contrária ao comando legal.

Segundo o doutrinador Luiz Orione Neto (2002, p. 127), efeito suspensivo “é a propriedade do recurso que leva ao adiamento da produção dos efeitos normais da decisão hostilizada, a partir do momento em que é possível impugná-la”. Efeito suspensivo é, assim, a suspensão dos efeitos da decisão. Os recursos eleitorais, no geral, são recebidos apenas no efeito devolutivo, mas os pedidos de liminar, seja em mandado de segurança, seja em ação cautelar, têm burlado essa regra na jurisprudência dos tribunais eleitorais quando da concessão de liminar para dar efeito suspensivo a recurso contra decisão que aplica o art. 41-A da Lei das Eleições.

A primeira crítica que cabe nesse contexto provém do fato de que a norma em tela veio justamente para conferir celeridade na efetividade das decisões contra a compra de votos, afinal até o advento da “Lei dos Bispos”, não havia um instituto legal que desse rapidez e celeridade às decisões judiciais eleitorais, a despeito do art. 257 do Código Eleitoral.

Uma segunda crítica possível às concessões de liminares por parte da Justiça Eleitoral nos casos em apreço é com relação aos argumentos que, no início, os tribunais estavam utilizando para tais concessões, quais sejam, evitarem-se sucessivas alterações no comando da administração, além de insegurança e instabilidade dos municípios.

O ex-Procurador Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, Dr. Fábio Nezi Venzon, em artigo intitulado “A efetividade do direito eleitoral e a soberania popular”, (2008, p. 28) assim se pronuncia sobre a matéria:

“(…) Portanto a concessão da cautelar para dar efeito suspensivo demanda uma análise do mérito do recurso ao qual se quer conferir o efeito, para aferir a possibilidade do seu provimento. Essa análise, como se percebe, nada tem a ver com o argumento da inconveniência da alternância no poder. O mais grave é que o referido argumento, algumas vezes, é utilizado em substituição a uma análise do *fumus boni iuris* (probabilidade de provimento do recurso). É dizer não se realiza se o recurso tem probabilidades de êxito, mas simplesmente se reduz toda a fundamentação ao já citado argumento da inconveniência de alternância no poder. Esquece-se que, ao não ser feita a necessária apuração da existência do *fumus boni iuris*, aceita-se deixar no cargo quem, tudo indica (ao menos há uma sentença nesse sentido e somente a apreciação da “fumaça do bom direito” é que poderia trazer fundamentos em sentido contrário), não foi eleito legitimamente.”

No mesmo elucidativo ensaio, Sua Excelência o Dr. Fábio Venzon (2008, p. 29) arremata a seguinte crítica:

“(…) De outro ângulo, cumpre salientar que, mesmo para quem iniste no argumento da inconveniência de alternância no poder, a avaliação da probabilidade de êxito do recurso é fundamental, vez que, se não há probabilidade de provimento de recurso, o melhor para evitar a alternância é exatamente manter a eficácia imediata da sentença ou acórdão que retirou do poder quem provavelmente não voltará. A contrario sensu ao se deixar no poder (conferindo efeito suspensivo) quem não tem a seu favor o *fumus boni iuris* (e é o que pode acontecer quando este não é analisado), se está aceitando a alternância futura que certamente ocorrerá quando for improvido o recurso.”

A partir das lições do Procurador da República e ex-PRE/RN, pode-se afirmar que as limitações concedidas com base somente no argumento da inconveniência da alternância do poder denotam uma fragilidade no entendimento jurisprudencial da Justiça Eleitoral, além de um equívoco processual, afinal não é avaliada a presença ou não da “fumaça do bom direito” e não é ponderado se o recurso a que se quer dar efeito suspensivo tem o mínimo de procedência. E como bem analisou o parquet eleitoral, conferindo efeito suspensivo a recurso de quem não possui a seu favor o *fumus boni iuris*, a Justiça Eleitoral pode estar, na verdade, contribuindo para uma futura alternância no poder, uma vez que o recurso restará provavelmente improvido.

Considerações finais

Vê-se no Brasil atual que os movimentos civis organizados têm chamado a sociedade para a participação não só das discussões, mas também para a propositura de leis necessárias à consolidação da democracia brasileira. A Justiça Eleitoral vem adotando a cada eleição posturas mais firmes e enérgicas contra a corrupção e fraude eleitorais, ou seja, indo ao encontro dos anseios da sociedade na busca pela efetiva participação livre e democrática nos pleitos oficiais.

São as interpretações dos julgadores eleitorais que vêm dando às normas um alcance desejado pela sociedade. O entendimento de que há captação ilícita de sufrágio do momento do pedido do registro e não do deferimento dá uma abrangência maior à norma, até porque o registro definitivo pode ficar pendente de julgamento no TSE. A decisão sobre a retroatividade do alcance da Lei Complementar nº. 135, Ficha Limpa, também é um exemplo de compromisso com os anseios populares de poderem escolher dentre candidatos éticos, de reputação e conduta ilibadas em quem a população possa depositar confiança e dele esperar postura coletivista, proba, séria e democrática.

A jurisprudência da Justiça Eleitoral como um todo tem sido muito importante para tornar o art. 41-A da Lei nº. 9.504/97 um instituto de alto valor no combate à corrupção eleitoral, conforme demonstrado ao longo deste trabalho. Cite-se que nas eleições municipais de 2000, 2004 e 2008 667 prefeitos, vices e vereadores foram cassados por infração ao art. 41-A. 238 cassações dessas citadas ocorreram nas eleições de 2008, ou seja, a cada eleição a Justiça Eleitoral vem sendo mais rígida e enérgica na punição aos políticos corruptos. Os dados completos ou em síntese podem ser consultados no sítio do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (<http://www.mcce.org.br>).

Debruçando-se sobre a literatura na área eleitoral, não se enxerga uma reflexão a respeito da possibilidade de responsabilizar solidariamente o partido político pelas infrações cometidas pelo candidato, após a escolha em convenção, com base no art. 41-A. Obviamente que a lei, para tanto, deveria receber alteração. Embora não se possa, neste momento, mostrar a forma como seria essa possibilidade do ponto de vista da redação da lei, pode-se pelo menos suscitar o debate.

Ora, se o cidadão para lançar-se candidato, deve estar filiado a um partido político com pelo menos um ano antes do pleito, ou seja, a filiação é condição de elegibilidade. Sem a filiação, o candidato não terá o seu registro deferido.

Se pertence ao partido o mandato, nas eleições proporcionais, conforme decidiu o TSE no julgamento da Consulta (CTA) 1398 do Partido da Frente Liberal (PFL). Disponível no sítio do TSE <<http://shortner.com/3i1>> acesso em 01 de março de 2010).

Se quem faz a seleção prévia para apresentar à sociedade o candidato é o partido, no momento da convenção e bem antes também no momento da filiação, por que a legislação não prevê uma responsabilidade para essa entidade que emprestou seu nome, sua idoneidade, seus programas e ideologia a um cidadão que comete um ilícito que, somente poderia ser cometido, se estivesse por trás dele uma legenda partidária?

Pode-se citar ainda, quão é a importância do partido para o candidato, o fato de a agremiação ser quem divide o tempo de propaganda gratuita dentre seus candidatos. A Justiça Eleitoral distribui o tempo de propaganda entre partidos e coligações de acordo com a representatividade no Congresso Nacional, mas dentre os candidatos, é o partido quem divide da forma que estipular seus estatutos. Da mesma forma, é com o fundo partidário. É o partido quem decide pela distribuição entre seus candidatos, como será utilizada tal verba.

Assim, é possível questionar: por qual motivo essa entidade tão importante para o candidato fica isenta quando este, já com todo aval da agremiação, pratica ato atentatório à liberdade de escolha do eleitor?

Poder-se-ia pensar também numa forma de penalizar o partido que empresta a legenda a candidato já condenado por sentença judicial. A triagem do “Ficha Limpa” já começaria nas próprias agremiações partidárias.

Diante do exposto no presente trabalho é possível afirmar que nestes 10 anos de vigência a Lei nº. 9840/99, a sociedade brasileira não só passou a dar mais crédito à Justiça Eleitoral, como vê nessa justiça especializada a mais célere e eficaz no País. Em função disso, pode-se assegurar que o art. 41-A da Lei das Eleições contribuiu e continua a contribuir para a consolidação cada vez mais da democracia no Brasil, repercutindo, assim, na vida dos brasileiros em todos os sentidos, afinal, tal norma é fruto da soberania popular e da demonstração do amadurecimento não só da sociedade civil, mas também das instituições do País.

Referências bibliográficas

- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 2007.
- BRASIL. Código Eleitoral. Coordenação Anne Joyce Angher. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2004.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. 11 ed.ver. atual. Ampl. São Paulo: Edipro, 2004.
- COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral. 5ª ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006.
- _____. Captação de Sufrágio e Inelegibilidade: Análise Crítica do Art. 41-A da Lei Nº 9.504/97. in: Revista Paraná Eleitoral. Nº 44. abril/junho/2002, p. 13/27.
- RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- REIS, Márlon Jacinto. Uso eleitoral da máquina administrativa e captação ilícita do sufrágio. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.
- _____. A Constitucionalidade do Art. 41-A da Lei das Eleições. Revista Eletrônica Paraná Eleitoral. Nº 56. Abril/2005. Disponível no sítio <<http://www.paranaeleitoral.gov.br>> Acesso em: 09. jan. 2010.
- ORIONE NETO, Luiz. Recursos cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal. São Paulo: Saraiva, 2002.
- VENZON, Fábio Nezi. A efetividade do direito eleitoral e a soberania popular. In: Revista Eleitoral/Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. Natal/RN, Vol 22, 2008, pág. 23-31.
- ZÍLIO, Rodrigo Lópes. Direito Eleitoral. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008.