

REFLEXÕES ACERCA DA LEI Nº 9.840/99

Luis Sérgio Langowski*
Letícia Küster Puppi**

A aprovação da recente Lei nº 9.840/99, que alterou dispositivos da lei geral das eleições (Lei nº 9.504/97) e do Código Eleitoral, foi recebida com bastante destaque pela imprensa em geral. Segundo divulgou-se, a adoção de um procedimento sumário de investigação das hipóteses de captação irregular de votos iria inibir fortemente a corrupção nos pleitos eleitorais. Além deste objetivo, certamente desejável por todos aqueles que acreditam num exercício ético da atividade política, a referida lei ainda tinha a seu favor o fato de ser oriunda de um projeto de lei de iniciativa popular, que reuniu a adesão e o apoio de expressivas entidades da sociedade brasileira das mais diversas tendências ideológicas, tais como a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Associação Brasileira de Imprensa (ABI), Pensamento Nacional das Bases Empresariais (PNBE), Associação Juízes para a Democracia, Movimento do Ministério Público Democrático entre muitas outras e que obteve o apoio popular reunindo mais de um milhão de assinaturas favoráveis à apresentação do projeto de lei contra a corrupção eleitoral. Tal circunstância estaria a demonstrar o sentimento prevalecente na sociedade a respeito da necessidade de impor padrões éticos mais adequados à disputa eleitoral, certamente exaurida pelos episódios constantes de descaso e desrespeito ao exercício livre e consciente da cidadania.

Podemos assim dizer que a mencionada lei nada mais é do que a expressão da vontade da sociedade sobre a urgência de se coibir a "compra" de votos ou o voto de "curral", práticas tradicionalmente existentes nos mais diversos recantos do país. É verdade que tais práticas já eram irregulares antes da Lei nº 9.840/99 pois estão previstas como crime eleitoral no art. 299 do Código Eleitoral, bem como podem caracterizar abuso de poder econômico ou político a ensejar a cassação do registro de candidatura ou do diploma ou, ainda, a impugnação ao mandato eletivo. No entanto, as características próprias do processo penal com todas as garantias da ampla defesa que devem nele existir, conjugadas com o arcaísmo e morosidade do nosso procedimento penal, na prática implicam em enorme dificuldade em se punir a corrupção eleitoral, principalmente se considerarmos que os eleitos muitas vezes se acobertam atrás da imunidade que seus mandatos lhe conferem. O abuso do poder econômico ou político igualmente apresenta enormes dificuldades de ser apurado, sendo sua investigação também morosa e, quando comprovado, na maioria das vezes já não pode mais implicar em perda de mandato pois os prazos para tal já precluíram.

Nada mais natural, diante desta situação, do que se desejar um procedimento sumário para a investigação e punição daqueles que desvirtuam o exercício livre da cidadania através de práticas irregulares de captação de votos, impondo aos pleitos eleitorais a lisura e a correção na verificação da verdadeira manifestação do eleitorado. A intenção de toda a mobilização popular e, certamente da Lei nº 9.840/99, produto em que tal mobilização social resultou, foi exatamente esta. Resta verificar se esta intenção efetivamente encontra no texto final da referida lei um instrumento adequado para sua efetivação ou, então, como afirmaram diversos parlamentares durante a fase de discussão do projeto de lei no Congresso Nacional, constatar que ela não trouxe, afinal, nenhuma inovação ou avanço à legislação eleitoral.

O objetivo deste trabalho visa antes de tudo explicitar algumas questões e dúvidas que o texto da Lei nº 9840/99 nos suscitou, mais do que apresentar respostas a estas mesmas dúvidas, embora tenhamos ousado enunciá-las. É possível até que tais questões sejam inconsistentes, de maneira que uma reflexão mais prolongada e um estudo mais detido da nova lei as eliminaria. Mas, de qualquer maneira, nos pareceu oportuno apresentá-las para que sejam discutidas. Deve-se também esclarecer que nossa intenção é de buscar um entendimento do novo texto legal de maneira que se consiga compatibilizá-lo com nosso ordenamento constitucional e legal, tentando preservar seu espírito e eventuais conquistas.

CAPTAÇÃO INDEVIDA DO SUFRÁGIO

Através de seu art. 1º a Lei nº 9.840/99 introduziu o art. 41A e alterou o art. 73, § 5º da Lei nº 9.504/97 (Lei Geral das Eleições). No mencionado art. 41A define o que constitui captação indevida do sufrágio, bem como suas penalidades, dispondo:

"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 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."

Primeiramente deve-se anotar que o texto final do mencionado art. 41A não corresponde ao inicialmente proposto pelo projeto de iniciativa popular. No projeto original não constava a ressalva ao art. 26 e, por outro lado, as sanções seriam aplicadas mesmo quando não fosse o próprio candidato, mas alguém por ele, que praticasse uma das condutas vedadas. (2) Já durante a discussão parlamentar, alguns congressistas anotaram que a inclusão da ressalva ao art. 26 da Lei nº 9.504/97 desvirtuaria o projeto pois, embora estivesse a lei sancionando a captação irregular de votos, permitia com tal ressalva que fossem distribuídos legalmente brindes eleitorais que poderiam ser desde camisetas e chaveiros, até botinas, agasalhos esportivos ou um jogo de camisas de time de futebol.

Sem dúvida a inclusão da ressalva ao art. 26 traz alguma dificuldade na aplicação da nova lei, pois eventualmente através de suposta distribuição de meros brindes eleitorais pode estar sendo praticada conduta tendente a inibir a liberdade do sufrágio popular. Não devemos esquecer que nossa realidade econômica e social predispõe que o voto seja trocado por qualquer quinquilharia em verdadeira repetição da cena do colonizador português diante dos indígenas nativos. A precariedade de vida das populações de determinados recantos deste país faz com que aceitem pequenas dádivas em troca do voto. Melhor teria sido não incluir a mencionada ressalva, revogando-se inclusive o inciso XIII do art. 26 da Lei nº 9.504/97. No entanto, o texto final trouxe a ressalva ao mencionado artigo e, portanto, a distribuição de brindes, em princípio, não constitui captação indevida de votos. No entanto, diante de situações concretas e considerando entre outras circunstâncias o modo de oferecimento, volume, momento e situação dos destinatários das dádivas, parece-nos que nada impede que venha a se considerar como conduta abusiva e punida com fundamento nos arts. 19 e 22 da Lei Complementar nº 64/90.

A outra modificação ao texto original do projeto de iniciativa popular refere-se à exclusão da expressão "ou alguém por ele" de modo que as sanções cominadas somente podem ser aplicadas quando os atos vedados forem praticados pelo próprio candidato. Certamente a exclusão de tal possibilidade decorreu do receio dos congressistas de que na campanha eleitoral um candidato pudesse montar situação fictícia de compra de voto e atribuí-la a outro candidato, de forma a inviabilizar sua candidatura. Sem dúvida seria fácil, por exemplo, numa eleição presidencial, afirmar-se que num rincão distante alguém estaria comprando votos a favor de determinado candidato e, em conseqüência, pedir-lhe a cassação do registro ou do diploma. Por este aspecto a lei, parece-nos, foi sensata, mas isto implica também em registrar que, desta forma, praticamente inviabiliza-se a aplicação do novo art. 41A para os candidatos aos cargos de Presidente da República, Governador de Estado, Senador, Deputado Federal e Estadual e para as prefeituras das grandes capitais. Certamente os candidatos a estes cargos públicos, pela dimensão do eleitorado que devem atingir, dificilmente serão responsáveis pessoalmente (mesmo incluindo-se nesta responsabilização as hipóteses em que haja determinação ou ordem para a prática dessas irregularidades), pela compra ou captação irregular de votos nos termos definidos no novo texto legal. A sua aplicação, portanto, acabará circunscrita, em geral, aos casos de disputa eleitoral em espaços territoriais reduzidos, em especial nos pequenos municípios do interior do país. Deve-se considerar que nas grandes disputas eleitorais a captação do voto através de métodos indevidos é muito mais sutil e dissimulada.

Finalmente uma outra alteração no texto original do projeto de iniciativa popular foi a menção de que a investigação da captação seria realizada através do procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, excluindo assim o procedimento do art. 96 da Lei nº 9504/97, que normalmente se aplica às hipóteses de descumprimento de suas normas.

AS INELEGIBILIDADES

A Constituição Federal trata dos direitos políticos, estabelecendo as formas de manifestação da democracia direta, as condições de elegibilidade, casos de inelegibilidade e de cassação dos direitos políticos. As hipóteses de inelegibilidade não são elencadas taxativamente no texto constitucional. Outros podem ser estabelecidos em lei complementar conforme previsto no seu art. 14, § 9º: "Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e 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."

Como afirma CELSO RIBEIRO BASTOS, a inelegibilidade é uma "restrição à regra geral da elegibilidade. Isto é, em princípio, os cidadãos são elegíveis, desde que não ocorra um fator obstativo" (3) fundado em uma situação ou ação pessoal. O mesmo autor destaca que: "Convém frisar que o estudo desta matéria deve ser levado a efeito com a adoção das técnicas hermenêuticas que conduzem a um entendimento restritivo das normas interpretáveis. Isto em virtude de estar-se diante de vedações ou restrições do exercício de direitos, como o de votar, o de ser votado, o de preencher função pública etc., que devem ser feitos valer com a sua maior amplitude.

As restrições só devem prevalecer enquanto claramente fixadas no Texto Constitucional, sem qualquer recurso a métodos ampliativos de interpretação que possam conduzir a alguma hipótese restritiva sem expressa configuração legal ou constitucional." (4)

No Brasil, os casos de inelegibilidade, como restrição ao exercício da cidadania, sempre foram regulados no texto constitucional, certamente em face da relevância da matéria, de tal forma que ficasse sua regulação privativa do legislador constituinte. Com a Emenda Constitucional nº 14 de 1965, passou-se a admitir que lei especial criasse hipóteses de inelegibilidade a fim de resguardar valores constitucionais específicos.

A Constituição Federal de 1988 manteve essa sistemática, desde que as inelegibilidades fossem veiculadas através de Lei Complementar. Ainda uma vez nos reportamos a CELSO RIBEIRO BASTOS que comenta o art. 14, § 9º da Constituição Federal nos seguintes termos: "O dispositivo constitucional ora em exame contempla uma lei complementar que virá a integrar a Constituição. Já há um início de elaboração legislativa quando esta descreve os fins a que a norma a ser editada deverá ater-se. Já no que toca à própria lei complementar, é ela do tipo que exaure integralmente a matéria, uma vez que nos parece não ser dado a qualquer outra lei aflorar, ainda que epidermicamente, na matéria objeto da presente lei." (5)

Portanto, toda hipótese de inelegibilidade que não esteja prevista no texto constitucional ou em lei complementar não será válida frente ao ordenamento constitucional. A Lei nº 9.840/99 não é complementar. É lei ordinária e trouxe uma limitação à regra da elegibilidade. A possibilidade de cassação de registro de candidatura ou do diploma ali versada, em princípio, é uma inelegibilidade com efeitos para uma única eleição. É o que ADRIANO SOARES DA COSTA denomina de inelegibilidade cominada simples. Diz o referido autor: "A inelegibilidade cominada simples é a sanção de perda da elegibilidade para 'essa eleição', vale dizer, para a eleição na qual foi declarada a prática do ato reprovado como injurídico. Sua decretação tem por escopo montar o ius honorum do candidato, impedindo a sua candidatura, ou a sua diplomação, ou o exercício do seu mandato eletivo obtido por meio ilícito." (6)

SANÇÕES À CAPTAÇÃO INDEVIDA DE SUFRÁGIO

Verifica-se que a lei nº 9.840/99 determina que aquele que captar voto por uma das formas ali mencionadas sofrerá dois tipos de sanções: terá seu registro ou seu diploma cassado e ainda pagará multa de mil a cinqüenta mil Ufir. Ora, a primeira das sanções, cassação de registro ou do diploma, constitui uma hipótese de inelegibilidade o que, segundo o art. 14, § 9º da Constituição Federal, somente pode ser prevista por Lei Complementar. Assim temos duas possibilidades: ou a hipótese prevista na mencionada lei de captação irregular de votos constitui abuso de poder econômico, hipótese já prevista na Lei Complementar nº 64/90 e, portanto, em nada inova o ordenamento jurídico, salvo pela possibilidade de aplicação de multa de mil a cinqüenta mil Ufirs, não prevista na Lei Complementar nº 64/90, ou então, a situação trazida pela recente lei é uma nova hipótese de inelegibilidade e aí então sua previsão por lei ordinária incide em inconstitucionalidade formal uma vez que sua previsão não se deu através de veículo legislativo adequado.

Outrossim, o fato da Lei nº 9.840/99 estabelecer que a cassação do registro da candidatura ocorrerá em procedimento que segue o rito previsto na Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/90), não faz com que essa hipótese de inelegibilidade fique equiparada àquelas previstas na lei complementar. Trata-se de um princípio básico sobre a produção de normas jurídicas de que nenhuma fonte normativa pode atribuir a outra um valor de que ela própria não dispõe. (7)

Não nos parece a melhor interpretação aquela que considera a hipótese mencionada pela Lei nº 9.840/99 como abuso de poder econômico ou político pois, neste caso, além de também estar incidindo em inconstitucionalidade por inadequação do veículo legislativo, estaria prevendo uma hipótese já existente e portanto em nada inovando. Cabe aqui lembrar o princípio hermenêutico de que se deve, sempre que possível, dar à lei a interpretação que a valide e não aquela interpretação que a inutilize. Neste caso a coincidência entre as duas hipóteses seria total uma vez que, inclusive, o procedimento para verificação dos fatos seria o mesmo, na medida que o art. 41A da Lei nº 9.504/97, introduzido pela Lei nº 9.840/99, faz remissão ao procedimento da Lei Complementar nº 64/90. Assim, teríamos a mesma hipótese sendo investigada pelo mesmo procedimento judicial apenas com o acréscimo da possibilidade de aplicação da multa. Mas a introdução de uma nova sanção ao descumprimento da norma não altera a circunstância do comando normativo das duas leis ser o mesmo. Tal interpretação, portanto, deve ser afastada até mesmo porque teleologicamente a nova lei visava dar maior efetividade na punição aos casos de corrupção eleitoral. Ora, o abuso de poder econômico ou político, conforme reiterada e uniforme jurisprudência, exige necessariamente a potencialidade do ato em alterar o resultado das eleições, por isso mesmo que se trata de abuso. Se simplesmente for um ato isolado, que embora irregular não tenha potencial de alterar o resultado das urnas, poderemos estar diante de uma infração administrativa à lei eleitoral ou até mesmo perante um crime eleitoral, mas não teremos a figura do abuso de poder econômico ou político. Nesta leitura, a nova lei não apresentaria qualquer inovação, salvo a cominação da multa pecuniária para as raras hipóteses em que o abuso restasse comprovado. Desta forma, assim como a declaração de inelegibilidade, também a multa acabaria dificilmente sendo aplicada.

Uma segunda interpretação é no sentido de que a nova lei estabeleceu uma nova hipótese de inelegibilidade decorrente da captação indevida de votos, sem exigir que tal captação tenha um nível de potencialidade capaz de alterar o resultado das urnas. Assim, bastaria que se provasse que determinado candidato "comprou" alguns votos para que tivesse seu registro cancelado ou, se já eleito, seu diploma cassado, além da aplicação da multa de mil a cinquenta mil Ufir. Não estamos aqui diante de abuso de poder econômico pois em tese bastaria um voto captado de forma indevida, que certamente não teria potencialidade de alterar o resultado das eleições, para estar caracterizada a irregularidade que ensejaria a cassação do registro ou do diploma. Ora, se por um lado tal interpretação possibilita dar um entendimento à nova lei de modo a diferenciá-la da hipótese prevista na LC 64/90, por outro lado tal entendimento levaria a lei a incidir em inconstitucionalidade formal na medida em que, sendo uma nova hipótese de inelegibilidade, exigiria veículo legislativo adequado através de lei complementar.

No entanto, entendendo que a previsão de cassação de registro e do diploma estaria circunscrita apenas àquelas hipóteses em que o procedimento judicial do art. 22 da LC 64/90 revelasse o efetivo abuso do poder econômico ou político, hipótese já prevista na referida Lei Complementar, poder-se-ia ainda, num terceiro esforço hermenêutico, entender que o art. 41A estabeleceu uma sanção para aquelas hipóteses em que o procedimento de investigação judicial, embora apontasse a prática de algumas condutas vedadas, não demonstrasse a potencialidade de alteração do resultado das eleições. Anteriormente, diante de tal situação, não haveria punição, pois a sanção da inelegibilidade não poderia ser aplicada diante da não demonstração do abuso através da potencialidade de alteração do resultado das eleições, inexistindo outra sanção para punir o candidato pelos atos praticados que, embora irregulares, não chegavam a constituir o abuso. Através do entendimento aqui apresentado não se estaria a cogitar da definição de uma nova situação de inelegibilidade, fato inviável através de lei ordinária, mas simplesmente em estabelecer uma sanção pecuniária àquele que utilizar-se de meios ilegais para captar votos quando tais atos não chegassem a configurar abuso de poder econômico ou político. Nesta hipótese a lei não seria atingida pelo vício da inconstitucionalidade, pois não estaria estabelecendo hipótese de inelegibilidade, mas simplesmente uma sanção pecuniária que não exige veículo legislativo diferenciado para sua cominação, bastando para tal da legislação ordinária.

Parece-nos ser esta última a melhor solução. Como já visto, não se pode considerar a situação prevista no art. 41A como simplesmente abuso de poder econômico ou político pois, neste caso, sua previsão, além de inconstitucional, seria inútil diante do fato do abuso já estar previsto como fonte de inelegibilidade na LC nº 64/90 e a própria aplicação da multa seria inócua, pois estando ela vinculada à prática do abuso, também dependeria, para sua aplicação, da comprovação da potencialidade de comprometimento do resultado das eleições. Ora, se atualmente não se consegue, na maioria das vezes, declarar a inelegibilidade por impossibilidade desta comprovação, então também dificilmente se conseguiria aplicar a multa. Por outro lado se considerarmos que o referido dispositivo legal criou nova hipótese de inelegibilidade procurando afastar, desta maneira, a necessidade da comprovação da potencialidade de comprometimento do resultado das urnas, próprio das situações de abuso de poder econômico ou político, isto implicaria em reconhecer a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal em face da inadequação do veículo legislativo em que vem prevista. Já a terceira alternativa, parece-nos, vem suprir uma lacuna legislativa, pois é comum encontrar-se procedimentos de investigação judicial onde se reconhece a existência de práticas indevidas mas onde não se julga procedente a representação, em face de tais práticas não terem a potencialidade de comprometer as eleições. Diante do entendimento que esboçamos para o art. 41A da Lei nº 9.504/97 (introduzido pela Lei nº 9.840/99), tais situações agora poderiam ser sancionadas com multa de mil a cinqüenta mil Ufir. Desta forma, sanciona-se aquele que se utilizou de meios indevidos de captação de votos com a aplicação da referida multa, face à não comprovação de que tais condutas chegaram a alterar ou ter o potencial de comprometer o resultado das eleições.

Cabe observar que a multa prevista para a captação indevida de votos, em seu valor mínimo, é a mais leve das sanções administrativas pecuniárias prevista na Lei nº 9.504/97. Para a realização de propaganda eleitoral em data anterior a 5 de julho do ano das eleições, por exemplo, o valor mínimo da multa é de 20.000 UFIR. A pichação de bem público com o nome de candidato está sujeita à multa mínima de 5.000 UFIR. Para o candidato que "compra" votos o valor de 1.000 UFIR chega a causar perplexidade, pois para quem se dispõe a utilizar dos expedientes previstos no art. 41A, tal valor não pode sequer ser considerado como uma punição, tão pouco significativo é o seu impacto econômico.

Assim, naquilo que diz respeito à inelegibilidade, parece-nos que a lei nova é inconstitucional. Mas ela traz a inovação da multa. Neste caso, a captação irregular de um único voto, além de constituir crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral, passa também a ser infração eleitoral administrativa quando, pela sua dimensão, não constituir também abuso de poder econômico a ensejar a inelegibilidade.

Em função disto parece-nos acertada a adoção do rito procedimental da Lei Complementar nº 64/90, pois embora inicialmente não se esteja a cogitar de caso de abuso (pois quando se possui elementos de convicção da existência do abuso deve-se, desde logo,

pedir abertura de investigação judicial com base no art. 19 da LC 64/90), é possível que no decorrer do procedimento se descubra novos fatos que possibilitem a caracterização do abuso de poder econômico ou político. Assim, num só procedimento poder-se-ia aplicar ou só a multa (quando não caracterizado o abuso) ou multa e inelegibilidade (se caracterizado o abuso), hipótese que não poderia ocorrer se adotado o procedimento do art. 96 da Lei nº 9.504/97.

LIMITAÇÃO TEMPORAL DA ILICITUDE

Outro aspecto do art. 41A que chamou nossa atenção foi a limitação temporal contida no seu enunciado, ao afirmar que aquelas condutas estavam vedadas desde o registro da candidatura e até o dia das eleições. Ora, num entendimento literal, isto implicaria em reconhecer que um futuro candidato poderia "comprar" votos antes de registrar sua candidatura, pois não sofreria com isto as sanções da nova lei. Nas eleições proporcionais, por exemplo, um Partido poderia deixar de indicar candidaturas, deixando para completar sua chapa no último prazo (sessenta dias antes da eleição) de tal modo que, até aquele momento, não seriam seus candidatos atingidos por qualquer sanção. Teríamos, em princípio, corrupção eleitoral impunível administrativamente, em plena época de campanha eleitoral.

No entanto, considerando nosso entendimento de que a nova lei não pode estabelecer hipótese de inelegibilidade, a sanção de cassação de registro ou do diploma seria afastada independentemente do momento em que a captação irregular dos votos se realizasse (antes ou após o registro da candidatura). Já a punição pecuniária é uma inovação positiva da nova lei. cremos, no entanto, que eventual hipótese de captação indevida de votos nos termos do art. 41A, antes do registro da candidatura, incidiria na punição prevista no art. 36, § 3º da Lei nº 9.504/97. É que o art. 11 da referida lei determina que o pedido de registro dos candidatos deve ser realizado até o dia 5 de julho do ano das eleições. É por isto que o art. 36 da mesma lei dispõe que apenas após o dia 5 de julho, ou seja, após o registro dos candidatos é que estes podem fazer campanha política, solicitando votos aos seus eleitores. Assim, se algum candidato praticar uma das condutas vedadas pelo art. 41A da Lei nº 9.504/97 antes do dia 5 de julho, na verdade estará fazendo campanha eleitoral antes da data permitida na lei, sofrendo a punição do art. 36, § 3º, aliás mais severa do que a do art. 41A. Afinal, se a mera distribuição de folhetos solicitando o voto dos eleitores já constitui propaganda antecipada sancionada na lei, mais razão para assim ser considerada a conduta do candidato (ou futuro candidato) que antes de 5 de julho procura seus eleitores e lhes propõe benefícios em troca do voto.

Portanto, a limitação temporal fixada no art. 41A não compromete a punição pecuniária daqueles que antes mesmo de serem registrados como candidatos, já praticarem atos de captação indevida de votos, embora o fundamento dessa punição seja diverso. Podemos entender que o objetivo do art. 41A ao estabelecer tal limitação foi se adequar ao contido no art. 36 da Lei nº 9.504/97.

O ART. 73, § 5º DA LEI Nº 9.504/97

A Lei nº 9.840/99 determinou também nova redação ao art. 73, § 5º da Lei nº 9.504/97. Diz a nova redação: "Nos casos de descumprimento dos incisos I, II, III, IV e VI do caput, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma."

Aparentemente ao fazer alusão aos incisos I, II, III, IV e VI do caput do art. 73 a lei estaria considerando, de forma explícita, que tais condutas caracterizariam abuso de poder político, ou seja, o abuso genericamente previsto na Lei Complementar nº 64/90 como ensejador da inelegibilidade aqui estaria explicitado, afirmando o legislador que referidos atos consubstanciam abuso de poder político. Se assim for, o parágrafo quinto do art. 73 também incide na mesma inconstitucionalidade já mencionada em relação ao art. 41A. Ora, apenas a Lei Complementar poderia fazer tal explicitação pois, caso contrário, se a lei ordinária pudesse dizer ou enunciar o significado concreto do abuso de poder econômico ou político estaria ela na verdade definindo e estabelecendo, por via indireta, hipóteses de inelegibilidade. Deve-se

reconhecer que tal situação não foi criada com alteração trazida pela Lei nº 9.840/99, pois o texto original do parágrafo quinto do art. 73 já continha tal vício ao prever a possibilidade de cassação do registro ou do diploma em face do descumprimento do inciso VI do caput.

Aliás, em relação ao parágrafo quinto do art. 73 há outro fator complicador. É que, ao contrário do art. 41A, não faz ele referência ao procedimento a ser adotado. Diante disso é de se aplicar o disposto no art. 96 da Lei nº 9.504/97 que dispõe que, salvo disposição em contrário, adota-se o procedimento ali previsto para as reclamações ou representações contra descumprimento de suas normas. Ora, como o parágrafo quinto do art. 73 não traz nenhuma disposição contrária, não se reportando a outro procedimento, é de se entender que dever-se-ia adotar aquele previsto no art. 96. Assim, se fosse possível aplicar a sanção de cassação de registro ou do diploma prevista no parágrafo quinto do art. 73, o procedimento seria o do art. 96 da Lei nº 9.504/97, gerando sérias dificuldades, pois teríamos hipóteses de abuso de poder sendo investigadas por diversos tipos de procedimentos judiciais.

ALTERAÇÃO DAS HIPÓTESES DE RECURSO CONTRA DIPLOMAÇÃO

No que se refere à possibilidade de cassação do diploma do candidato, a nova redação dada ao art. 262, inciso IV do Código Eleitoral acrescentou apenas a hipótese do art. 41A da Lei nº 9.504/97, alterando um dos casos de cabimento do recurso contra diplomação:

Art. 262....

IV - Concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997"

Por sua vez cabe aqui citar também o art. 222 do Código Eleitoral que diz:

"É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei."grifamos

O art. 222, portanto, já contemplava a possibilidade de recurso contra a diplomação caso provada a "captação de sufrágios mediante processo vedado por lei". O Código Eleitoral considera crime a corrupção eleitoral, vedando tal conduta. Logo a inclusão do art. 41A não trouxe nada de substancialmente novo ao ordenamento jurídico.

Poder-se-ia considerar que a inovação consistiria em que o candidato condenado no pagamento da multa prevista no art. 41A da Lei nº 9.504/97, em investigação judicial, poderia ter seu diploma cassado. No entanto, não nos parece que esta seja uma interpretação razoável. O recurso contra diplomação pode ser interposto por uma inelegibilidade do candidato, por equívoco da interpretação da lei quanto à aplicação do sistema proporcional, por erro de direito ou de fato na apuração das eleições ou quando houver prova pré-constituída de que houve violação do disposto no art. 222 do Código Eleitoral e, agora, também quando houver prova de violação ao art. 41A da Lei nº 9.504/97.

Ora, podemos reduzir as hipóteses de recurso contra a diplomação aos seguintes fundamentos: a) por fato do candidato - inelegibilidades e incompatibilidades; b) por erro da Justiça Eleitoral - no cálculo do número de vagas no sistema proporcional ou erro na apuração das eleições; c) fraude na votação e por abuso de poder de autoridade, por abuso de poder econômico ou por uso indevido de meios de comunicação

Incluir o art. 41A da Lei nº 9.504/97 criando uma nova hipótese de anular o diploma de candidato eleito equivale a restringir sua elegibilidade o que somente poderia ser feito por lei complementar. Se assim não fosse, não haveria sentido em exigir lei complementar para a criação das hipóteses de inelegibilidade, pois seria possível fazer proliferar por lei ordinária hipóteses de recurso contra a diplomação por fatos imputáveis ao candidato.

O recurso contra a diplomação é apenas um procedimento a mais para oportunizar o reconhecimento de uma inelegibilidade. O candidato diplomado só pode perder o diploma, por fato relacionado diretamente à sua pessoa, se enquadrar-se em uma das hipóteses de inelegibilidade. Somente lei complementar pode criar outros casos ligados à pessoa ou à conduta do candidato que o impeçam de exercer o mandato popular.

CONCLUSÃO

A sensação que fica, neste momento inicial de reflexão sobre os efeitos da Lei nº 9.840/99, é que ela não tem os efeitos, que a sociedade certamente espera, de inibir significativamente os casos de captação indevida de votos. Mas, por outro lado, ao contrário daqueles que não viram nela nenhuma inovação positiva, parece-nos que veio ela a preencher, com a previsão da multa pecuniária, uma lacuna anteriormente existente para aquelas situações em que a Justiça Eleitoral, embora reconhecendo a presença de comportamentos inadequados, não tinha possibilidade de declarar a inelegibilidade face à não demonstração da potencialidade destas condutas em comprometer o pleito eleitoral, nem aplicar qualquer outra sanção em razão da inexistência de previsão legal específica.

BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo, Saraiva, 1989.

CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. 4ª ed. Bauru, Edipro, 1994.

COSTA, Tito. Recursos em Matéria Eleitoral. 6ª ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996.

JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo, 2ª ed, Brasília, Brasília Jurídica, 1998

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 2ª ed, Coimbra, Coimbra

NOTAS

1 - Vide Parte IV - Legislação, nesta edição.

2 - O art. 41 no projeto original de iniciativa popular tinha a seguinte redação: " Constitui processo de captação de sufrágio, vedado por esta lei, doar, oferecer ou prometer, o candidato ou alguém por ele, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de 1.000 (mil) a 50.000 (cinquenta mil) UFIR'S, e cassação do registro ou do diploma."

3 - BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo, Saraiva, 1989, Vol. 2, pág. 585.

4 - Idem, Vol. 2, pág. 585/586.

5 - Idem, Vol. 2, pág. 590.

6 - COSTA, Adriano Soares da. Teoria da Inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral, Belo Horizonte, Del Rey, 1998, pág. 154.

7 - MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 2ª ed, Coimbra Editora, tomo II, pág. 273/274.

* Procurador Regional Eleitoral

** Advogada e Assessora Jurídica da Procuradoria Regional Eleitoral.