

## A constitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições

Para o exercício da Democracia que os candidatos usem dos meios de comunicação para expor aos eleitores seus projetos de campanha e ideologias de seu partido, sempre com a finalidade de conquistar-lhes a confiança para a obtenção de seu voto. Esse induzimento ao voto deve ser lícito, sendo repellido o uso de artifícios ilegais que quebrem a isonomia da disputa entre os candidatos e que viciem a liberdade de escolha dos cidadãos ao exercerem direito do sufrágio. São abominadas quaisquer condutas, pelos participantes da eleição, que gerem a corrupção, os abusos de poder econômico e político. Lamentavelmente, a corrupção eleitoral é praticada com muita frequência em nosso país, por isso, deve ser combatida a todo custo.

O advento da Lei n.º 9.504/97, que regula as eleições em geral, e, especialmente, o acréscimo do artigo 41-A em seu bojo, por meio da Lei n.º 9.840/99, possibilitaram que o processo eleitoral, ao menos teoricamente, dispusesse de mais rigorismo e celeridade na punição dos políticos praticantes de "compra de votos" nas eleições.

A possível inconstitucionalidade das sanções da captação ilícita de sufrágio tem sido alvo de muita discussão. De um lado estão os que defendem que o artigo 41-A está em harmonia com a Carta Magna, considerando-se que suas punições são tópicas, não ensejadoras de inelegibilidade, tanto que o candidato mesmo punido naquela eleição pode concorrer ao pleito da eleição seguinte. De outra banda, os que asseguram a inconstitucionalidade do citado dispositivo pelo fato de que este acarretaria a inelegibilidade do candidato, o que fere ordem constitucional, tendo em vista a necessidade de lei complementar para estabelecer os casos de inelegibilidade.

Os defensores da tese da inconstitucionalidade afirmam que, ao impedir o acesso ao mandato pela via da desconstituição do registro ou do diploma, criou o art. 41-A nova hipótese de inelegibilidade. Baseiam-se no conceito amplo segundo o qual tudo o que prive o nacional do acesso ao mandato constitui uma inelegibilidade. A cassação do registro ou do diploma por captação ilícita de sufrágio corresponderia, desta forma, a uma das formas de inelegibilidade (cominada simples), derivando sua inconstitucionalidade do fato de haver sido autorizada por lei ordinária, quando a espécie exigiria a edição de lei complementar (NETO, Armando Antônio Sobreiro. *Direito Eleitoral*, 3ª ed. Curitiba:

Juruá Editora, 2004, p. 194; CÂNDIDO, Joel José, Ob. Cit., p. 458; COSTA, Adriano Soares da, *Instituições de D. Eleitoral*, 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.502).

Já os argumentos dos que se posicionam a favor da constitucionalidade reside no fato de eles entenderem que representação com base no artigo 41-A não visa verificar se estariam presentes as condições de registro, mas sim apurar condutas ilegais praticadas pelo candidato durante a campanha eleitoral. E, segundo eles, a punição com a cassação do registro ou do diploma do candidato não possui o condão de declará-lo inelegível (PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal - Noções Gerais*, 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 206; Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, Ob. Cit. p. 1178)

Em uma análise apressada, o intérprete do direito pode ser tentado a concluir que as disposições do artigo 41-A da Lei 9.504/97, introduzido pela Lei 9.840/99, padecem do vício de inconstitucionalidade. Tal conclusão decorre do enfrentamento da matéria face ao artigo 14º, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Isto porque a Carta Política somente admite o estabelecimento de causas de inelegibilidade no seu próprio texto ou por meio de legislação complementar. Nesta acepção, por se tratar de lei ordinária, não poderia a Lei 9.840/99 disciplinar a matéria.

Ocorre que não se deve simplesmente fazer um imediato confronto da norma jurídica em observação com o preceito constitucional do artigo 14º, par. 9º. A atividade interpretativa do direito não se resume a isso. O intérprete deve ir mais longe. É necessário valer-se dos vários métodos interpretativos ao seu alcance, notadamente os referentes à hermenêutica constitucional, e assim buscar compreender, com profundidade mínima, o conteúdo e significado da norma posta.

Desta forma, entendo ser constitucional o art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, tendo em vista que referido dispositivo não contempla, expressamente, a pena de inelegibilidade para quem for enquadrado na conduta reprimida. Da mesma forma que não se encontra sanção desta natureza em quaisquer dos demais artigos desta Lei. Este fator é de fundamental importância, pois é de nosso ordenamento jurídico a técnica de se especificar expressamente as causas de inelegibilidade, como se observa dos parágrafos 4º e 7º, do artigo 14º da Constituição Federal, e do artigo 1º da Lei Complementar 64/90, que já iniciam os respectivos textos com a expressão "são inelegíveis...". As sanções cominadas pela norma supra são as de multa, cassação do registro da candidatura ou, se já eleito, a cassação do diploma, somente. Não há previsão de pena de inelegibilidade, de afastamento da capacidade eleitoral passiva do infrator.

O que se inovou foi que, após o reconhecimento do direito à candidatura, com o deferimento do registro, é possível que o candidato, em razão de práticas irregulares graves, seja penalizado com o cancelamento deste registro. Veja-se

que agora o registro da candidatura já não é mais imune ao cancelamento puro e simples. Antes tal registro somente cedia em decorrência de inelegibilidade reconhecida. Hoje basta que se cometa uma das irregularidades do artigo 41-A para que tal se torne possível, independente da avaliação da elegibilidade do candidato e da influência ou não no resultado do pleito. A punição da captação ilícita de sufrágio foi um dos maiores avanços do direito eleitoral brasileiro, cuja finalidade é o combate às práticas de corrupção eleitoral. Independentemente de se impor a pena de inelegibilidade, que significa o afastamento da capacidade eleitoral passiva, o Magistrado pode cassar registros de candidaturas ou diplomas de candidatos praticantes de compra de votos. Continuará o penalizado com seus direitos políticos intactos, podendo participar normalmente do pleito seguinte.

Além disso, numa avaliação das normas eleitorais é possível encontrar outras previsões de cassação de registro ou diploma, e até de mandatos, sem que isso implique em inelegibilidade. A própria Lei 9.504/97 contempla estas imposições nos artigos 73, par 5º, e 74, quando trata das condutas vedadas aos agentes públicos em campanha. O Código Eleitoral também prevê a pena de cassação do registro da candidatura do candidato que cometer o crime previsto no seu artigo 334. A Lei 6.091, do ano de 1974, também consagra esta punição aos que cometerem o crime previsto no seu artigo 11.

Também nas normas não eleitorais se encontra a previsão da perda do mandato já conquistados nas urnas, como nos artigos 92 do Código Penal (efeitos da condenação), 1º e 4º do Decreto 201/67 (crimes de responsabilidade), 55 da Constituição Federal (cassação de mandatos parlamentares) e 12 da Lei 8.429/92 (improbidade administrativa), dentre outros. As punições cominadas pelos dispositivos legais referidos nos parágrafos imediatamente anteriores são da mesma natureza das previstas no artigo em debate - cassação de registro de candidatura, de diploma e, se já empossado, de mandato.

Os institutos da inelegibilidade e da cassação do registro da candidatura, que realmente são coisas diversas, embora possam caminhar juntas. Podem, mas isto não ocorre necessariamente. Um exemplo típico ocorre nos casos de julgamento de investigação judicial eleitoral após a eleição (sem que haja captação de sufrágio), em que a pena a ser aplicada é apenas a de inelegibilidade, sem cassação de diploma, como decidido reiteradamente o TSE.

Enquanto as inelegibilidades tutelam o futuro mandato, o bem protegido pelo art. 41-A é a lisura na administração das eleições. Daí decorre sua natureza puramente administrativa, além de todas as demais conseqüências práticas de sua aplicabilidade, dentre as quais avulta em importância a exeqüibilidade imediata das decisões fundadas no aludido dispositivo.

Neste sentido, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira (Ob. Cit., p. 1187) asseverou que *"Portanto, para que a cassação do registro ou diploma seja levada a efeito, sem questionar-se sua inelegibilidade, é preciso considerar que a*

*Lei 9.840/99 (...) na verdade trouxe exemplos de inelegibilidade já previstos em lei complementar..."*

É importante ressaltar que o fato de a representação por captação ilícita de sufrágio ter seu procedimento previsto em Lei Complementar (Art. 22 da LC 64/90) também é um forte argumento para confirmar sua constitucionalidade.

A Jurisprudência majoritária é pela constitucionalidade do Art. 41-A:

*"Art.41-A. Configuração. Condenação pelo TRE. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada pelo TRE. RESP não conhecido. Reexame de prova. Legitimidade de candidato para representar à JE. Ausência de citação de vice-prefeito. Inexistência de litisconsórcio. Nulidade rejeitada. Entendimento do TRE, transcrito no voto:"O art.41-A da Lei 9504/97 atinge somente o registro ou o diploma do candidato que, com o fim de captar votos, doa, oferece, promete ou entrega ao eleitor bem ou vantagem, sem declarar a sua inelegibilidade. Em assim sendo, não há que se falar em inconstitucionalidade do citado dispositivo legal por afronta ao art. 14, § 9º, da Constituição Federal."*

*(Ag. 3066 - Ribas do Rio Pardo - MS, de 4.4.2002 - relator Ministro Sepúlveda Pertence)*

*"Representação. Candidatas a prefeito e vice-prefeito.*

*Art. 41-A da Lei nº. 9.504/97. Constitucionalidade. Captação de sufrágio. Hipótese. Inelegibilidade. Não-configuração. Princípio da não-culpabilidade. Violação. Improcedência. Art. 22, VII, da Lei Complementar nº. 64/90. Produção. Outras provas. Faculdade. Julgador. Condenação. Instâncias ordinárias. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade.*

*1. O entendimento consolidado nesta Casa é no sentido da constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº. 9.504/97, entendendo-se que a cassação do registro ou do diploma prevista nessa disposição não implica declaração de inelegibilidade, na medida em que o escopo do legislador é o de afastar imediatamente da disputa aquele que, no curso da campanha eleitoral, praticou a captação de sufrágio vedada pela legislação eleitoral.*

*2. É certo que a questão da constitucionalidade do referido art. 41-A retornou a debate na Justiça Eleitoral, em virtude do voto proferido pelo Ministro Eros Grau, no julgamento da Ação Cautelar nº. 509-4, de sua relatoria (Caso Capiberibe), em que o Supremo Tribunal Federal*

*referendou, por maioria, a liminar postulada nesse feito. Não obstante, como bem asseverou o Ministro Sepúlveda Pertence, na decisão monocrática por ele proferida no Mandado de Segurança nº. 3.295, ajuizado neste Tribunal: "(...) a dúvida aventada a respeito pelo Em. Ministro Eros Grau substantivou mero obter dictum, com o qual não se comprometeu o Plenário".*

*(...)*

*Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*Medida cautelar julgada prejudicada, ficando sem efeito a liminar nela concedida.*

*(TSE - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL ACÓRDÃO N.º 25215 LAGOA D'ANTA - RN Data: 04/08/2005 Rel. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS)"*

*RECURSO INOMINADO. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO.*

*I - Não acatado, por maioria, o incidente de inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei n.º 9.504/97 no que pertine às expressões "e cassação do registro ou do diploma" por pretensa violação ao art. 14, § 9º, da Constituição Federal.*

*(...)*

*III - Recurso improvido.*

*(TRE-CE - RECURSO ORDINARIO ELEITORAL Acórdão n.º 12453 Origem: MONSENHOR TABOSA - CE Data: 08/07/2002 Rel. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA)*

Em suma, a constitucionalidade do dispositivo multicitado repousa nessa leitura do Direito Processual Eleitoral, compatível não apenas com a vigente ordem constitucional, mas com a efetividade e eficiência que sempre foram negadas a tão importante ramo do Direito.

#### **Rafael Teixeira Cruz**

Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Ceará

#### **Informações Bibliográficas** (NBR 6023:2002)

CRUZ, Rafael Teixeira. A constitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições. **SADireito**, 16 fev. 2006.

Disponível em: <[www.sadireito.com.br/index.asp?lr=area.asp&area=5&texto=4900](http://www.sadireito.com.br/index.asp?lr=area.asp&area=5&texto=4900)>. Acesso em: 3 jul. 2006