® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

Aspectos polêmicos da ação de impugnação de mandato eletivo

Wallace Soares Pugliese*

Introdução. 1. Origem e Conceito da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. 2. Cabimento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. 3. Efeitos da Sentença Procedente em AIME. 4. Procedimento em AIME. Conclusão. Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O presente tem como objetivo a análise de alguns aspectos polêmicos da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, que teve origem nas Leis nº 7.493/86 e na Lei 7.664/88, passando, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a ter status de Ação Constitucional. A escolha deste tema deu-se pela grande importância adquirida por esta ação no controle da legitimidade do processo eleitoral, em prol do interesse público e da liberdade do voto, que asseguram a própria Democracia, e também pela constatação de que poucos são os estudos feitos sobre esta ação, o que ainda leva a algumas dúvidas que merecem ser melhor esclarecidas.

Neste estudo trataremos, inicialmente, da origem e do conceito de Ação de Impugnação de Mandato, passando, logo após, para os requisitos de cabimento, efeitos da sentença procedente e seu procedimento, procurando sempre justificar o entendimento defendido através da jurisprudência e doutrina.

1. ORIGEM E CONCEITO DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

No Brasil, todo candidato a cargo político, para chegar à titularidade do mandato eletivo, precisa superar certos obstáculos, quais sejam: uma seleção de natureza política, na convenção partidária; uma seleção de natureza jurídica, através do Pedido de Registro de Candidatura, no qual pode haver impugnação; a disputa da eleição, propriamente, onde os candidatos travam uma batalha de cunho eminentemente eleitoral em busca do voto do eleitor(1) .

No entanto, ainda que superados estes óbices, e mesmo havendo a diplomação, o mandato pode vir a sofrer mais duas formas de impugnação, de natureza jurídica. E isso se faz através do Recurso contra a Diplomação e da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.

Antes da Constituição Federal de 1988, só se atacava o mandato com o Recurso contra a Diplomação, velho instituto previsto no artigo 262 e incisos, do Código Eleitoral, que hoje teve sua utilização reduzida drasticamente, pelo surgimentoda Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, que possui um procedimento muito mais adequado e eficaz do que aquele, como teremos a oportunidade de verificar adiante.

A Lei nº 7.493/86, no seu artigo 23, foi quem criou a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (a qual chamaremos, daqui para frente, de AIME, expressão muito utilizada na prática dos Tribunais). A Lei nº 7.664/88 repetiu de modo mais claro esta possibilidade jurídica, sendo que a Constituição de 1988 a confirmou, em definitivo, como uma forma de impugnação judicial aos mandatos eletivos.

Diz o parágrafo 10 do artigo 14 da Constituição Federal:

O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

A impugnação aí prevista se formula por uma ação, denominada de AIME. Terá ela todas as características das demandas cíveis comuns, do Código de Processo Civil.

Trata-se, portanto, de uma ação para impugnar o mandato eletivo do candidato eleito e diplomado que usou de subterfúgios para tal finalidade durante o processo eleitoral, sendo entendido este como procedimento que se inaugura com o registro de candidatura e

vai até a diplomação dos eleitos. Os meios escusos são aqueles previstos na Carta, ou seja, o abuso do poder econômico, a corrupção ou a fraude, todos em sentido amplo.

Como já se disse, o Recurso contra a Diplomação é um instituto que, desde 1988, perdeu muito de sua força pelo surgimento da AIME, podendo ser apontadas as seguintes vantagens para a utilização desta, segundo Joel Cândido:

O prazo maior para a propositura da ação, em relação ao prazo do recurso;

Uma maior possibilidade de produção de prova; e,

A desnecessidade da prova judicial para a ação, ao contrário do que sucede com o recurso(2) .

Entretanto, não se pode dizer que a AIME tenha revogado o Recurso contra a Expedição de Diploma; este é mais amplo que aquela, sendo que a semelhança existe com relação somente com relação ao inciso IV, do artigo 262 do Código Eleitoral. Ele estabelece o cabimento deste recurso contra a concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do art. 22, que trata justamente da fraude, da corrupção e do abuso do poder econômico.

Dentro desses limites é que a AIME é preferível ao Recurso contra a Diplomação, uma vez não exigir prova pré-constituída, o que não ocorre com aquele. Além disso, o prazo para impugnação é maior.

O que não pode haver, entretanto, segundo Joel Cândido, é o ajuizamento concomitante entre as duas medidas, pelo mesmo fundamento, até mesmo pela possibilidade de contrariar a coisa julgada. Deve, nestes casos, a Justiça Eleitoral receber a medida que for primeiramente ajuizada(3) .

Tito Costa faz as seguintes considerações a respeito:

A ação instituída, como novidade, no Direito Brasileiro, para impugnação de mandato eletivo, tem propósitos louváveis. Não se deve confundi-la com o recurso contra a diplomação, previsto no art. 262 do Código Eleitoral. São coisas diversas, embora objetivando o mesmo fim, ou seja, o impedimento do exercício do mandato pelo diplomado. A ação do art. 14, parágrafos 10 e 11, da Constituição funda-se em pressupostos diversos daqueles que autorizam o recurso contra a expedição de diploma. Dessa forma, nada impede que ao ocorrer a diplomação do candidato (ou dos candidatos), sendo o caso, possam ser utilizados, concomitantemente, os dois remédios previstos, na Constituição (a

ação), e no Código Eleitoral (o recurso), atendidos os prazos: para a ação, quinze dias contados da diplomação; para o recurso, três dias, a partir do mesmo evento(4) .

A diplomação do eleito é que completa o suporte fático que torna possível a propositura da ação, juntamente com os fatos que o autor souber e quiser atribuir ao candidato. Sem diplomação, não há mandato; o que existirá é somente uma expectativa de direito. Logo, sem diplomação, inexistirá objeto para a AIME.

2. CABIMENTO DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

A AIME é tipicamente de Direito Eleitoral. Sendo assim, seus pressupostos devem ser analisados pelos princípios que balizam o Direito Público. Adiante, analisaremos os pressupostos de cabimento desta ação.

Legitimidade: o texto constitucional não faz referência a quem pode ser parte ativa nesta ação. Segundo Tito Costa, partindo-se da regra geral do processo segundo a qual para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade, forçoso será concluir que, no caso da ação de impugnação de mandato eletivo serão partes legítimas para propô-la, em princípio, o Ministério Público, os candidatos (eleitos ou não), os partidos políticos, ou qualquer eleitor, sem prejuízo de outras pessoas físicas, ou entidades como associações de classe, sindicatos, cujo interesse seja devidamente manifestado e comprovado e, assim, aceito pelo juiz da ação. A falta de interesse jurídico ou de "legítimo interesse" (Código Civil, art. 76; CPC, arts 3º a 6º) deverá acarretar o indeferimento da inicial, ou a extinção do processo, uma vez que a isso se refira a contestação(5) .

Para Adriano Soares da Costa, são legitimados ativos em AIME: o Ministério Público, os partidos políticos, as coligações, os candidatos e os eleitores(6) .

Já Joel Cândido não aceita a elasticidade da legitimidade ativa para alcançar também os eleitores, associações de classe e sindicatos. Segundo ele, essa amplitude não condiz com a dinâmica célere e específica do Direito Eleitoral; enfraquece os Partidos Políticos; dificulta a manutenção do segredo de justiça do processado, exigido pela Lei Maior, e propicia o ajuizamento de ações temerárias, políticas, e sem fundamento mais consistente, também não tolerado. Por fim, por que essa legitimidade processual ativa mais

abrangente, nesta fase de obtenção do mandato, se ela é restrita na fase de obtenção da candidatura, com o processo de registro?(7)

Neste sentido, são legitimados ativos em AIME o Ministério Público, os partidos políticos, as coligações e os candidatos, eleitos ou não. Eventual interesse de terceiros pode ser materializado através de uma simples comunicação ou representação a uma das entidades legitimadas, desde que acompanhada de elementos de convição da matéria de fato. É que o artigo 3º da Lei Complementar 64/90, referente à legitimidade ativa para argüição de inelegibilidade, seria aplicado analogicamente à AIME, sendo que aquele artigo não previu a legitimidade dos eleitores, das associações e dos sindicatos.

Entretanto, para Pedro Henrique Távora Niess, se não há nenhuma limitação específica de ordem constitucional ou legal, deve prevalecer a possibilidade genérica que emerge da lei processual civil. As normas restritivas de direito não aceitam aplicação analógica com a ampliação do seu alcance: a legitimidade particularmente prevista para a ação de impugnação de pedido de registro de candidato não se impõe sobre a ação de impugnação de mandato eletivo (8) .

E conclui o autor dizendo que se não há previsão especial a respeito, dado o conteúdo abrangente da questão em debate, deve a todos ser reconhecido o interesse na legitimidade das eleições, permitindo-se-lhes opor àquelas realizadas sob a desmedida influência do poder econômico ou do abuso do exercício da função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, da corrupção e da fraude. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II). E aqui não há, aqui, interesse simplesmente moral, porque a moralidade, consistente no binômio normalidade-legitimidade da eleição, é o próprio bem jurídico tutelado (CF, art. 14, parágrafo 9º).

Outro argumento ainda pode ser utilizado em favor da legitimidade ativa ampliada. É que a Resolução nº 20.561, de 02 de março de 2000, no artigo 30, parágrafo 2º, estabeleceu que "qualquer cidadão, no gozo de seus direitos políticos, poderá, no curso do prazo previsto no caput deste artigo, mediante petição fundamentada, dar notícia de inelegibilidade sobre a qual decidirá o juiz eleitoral (Acórdão - TSE nº 12.375, DJU 21.9.92)". Portanto, ao se fazer a interpretação analógica defendida por alguns autores com a legitimidade para impugnação do registro de candidatura, ver-se-ia a extensão também da legitimidade dos cidadãos para propor AIME.

A jurisprudência dominante, entretanto, ainda resiste à legitimidade dos eleitores e demais interessados, que não o MP, os Partidos Políticos, Coligações e candidatos. Vejamos algumas jurisprudências a respeito:

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (CONST., ART. 14, PARÁGRAFO 11). LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" (LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90, ART. 22). Não tem legitimidade "ad causam" os apenas eleitores. Recurso conhecido e provido nesta parte. Preclusão. Inexiste preclusão, na Ação de Impugnação de mandato eletivo, quanto aos fatos, provas, indícios ou circunstâncias idôneos e suficientes, com que se instruirão a ação, porque não objetos de impugnações prévias, no curso da campanha eleitoral. Recurso, nesta parte, não conhecido (Resp nº 11835-PR, TSE, Rel. Min. Torquato Lorena Jardim, DJU 29.07.94, p. 18429).

Na prática, é necessário considerar que dificilmente será verificada uma AIME ajuizada somente por um eleitor descontente, haja vista o seu grau de complexidade. Muito mais fácil é a representação aos legitimados "formais", para que estes tomem as providências jurídicas que entenderem cabíveis. Neste sentido, pode-se confiar a propositura da ação ao MP, que se espera, ao contrário dos Partidos Políticos, não sejam movidos por interesses políticos e revanchismo, fazendo uma análise da viabilidade ou não da ação.

Existe, ainda, uma tendência hoje em se exigir do autor da ação, caso seja um candidato, além da legitimidade ativa, a pertinência temática. Ou seja, um candidato eleito ou não a vereador, não pode ajuizar AIME para impugnar o mandato de um prefeito eleito. Entende-se que não há pertinência nesta ação. O mesmo não ocorrerá se o autor for um Partido Político.

Quanto à legitimidade passiva, não existem maiores dúvidas. Será legitimado passivo em AIME todos os candidatos a cargo eletivo que tenham sido eleitos e diplomados, passando a cumprir mandato.

Foro: será competente para conhecer e julgar a AIME o mesmo juízo eleitoral que tiver competência para registrar e diplomar o candidato. Se o sujeito passivo for Prefeito, Vice-Prefeito, Vereador ou suplente, a ação tramitará perante a Zona Eleitoral e a seu Juiz

Eleitoral será distribuída. Se houver na Comarca mais de uma Zona Eleitoral, será competente aquela a que tiver sido incumbida a diplomação do candidato. Já o Governador e seu Vice, os deputados estaduais, os deputados federais e os senadores, com seus suplentes, serão demandados no Tribunal Regional Eleitoral (TRE), enquanto que o Presidente da República e seu Vice defenderão seus mandatos perante o Tribunal Superior Eleitoral.

Objeto da ação e hipóteses de cabimento: a AIME não ataca a diplomação propriamente (contra esta há o Recurso contra a Diplomação). A diplomação, segundo Cândido, é apenas o ato eleitoral declaratório de outorga de mandato, cujo exercício se dá com a investidura no cargo correspondente9 . É ela o termo "a quo" para a propositura da AIME. Se esta for julgada procedente, insubsistente se tornará tanto o mandato como a diplomação e nula passará a ser a votação do réu. Entretanto, o seu registro como candidato permanecerá intacto, pois a nova decisão não poderia desconstituir a coisa julgada da primeira sentença que o deferiu. Portanto, fica o réu em condição igual a de candidato que não foi eleito, por não ter recebido nenhum voto válido.

A AIME não é, também, instrumento hábil para a recontagem de votos. Vejamos a jurisprudência:

A ação de impugnação de mandato eletivo, prevista no parágrafo 10 do art. 14 da Constituição, não é instrumento próprio para postular-se recontagem de votos. Tampouco pode ser encarada como fator autorizativo da abolição ou subversão dos prazos de preclusão e do sistema de recursos, estabelecido na legislação eleitoral (TSE, Resp. nº 8715-AL, Rel. Min. Luiz Octávio Gallotti, j. 04.04.90).

A AIME é cabível em três hipóteses distintas, quando houver, em favor do candidato eleito, os seguintes atos ilícitos: abuso do poder econômico, fraude ou corrupção.

Segundo E. D. Moniz de Aragão, tratam-se de "mandatos obtidos viciadamente" (10) . Para ele, as três figuras básicas que a Constituição menciona constituem conceitos abertos; não há noções fechadas de abuso do poder econômico, de fraude e de coação no processo eleitoral. O exame das disposições constantes nos Códigos Eleitorais nada acrescenta. Todos preocupam-se com a falsidade, a fraude e a coação, tendo o atual

acrescentado hipóteses aparentemente novas, que no entanto não parecem alargar o âmbito de sua incidência e sim melhor explicitá-las, como acontece com o "emprego de propaganda" ou a "captação de sufrágios vedados por lei". Ora, infringir a vedação da lei é fraudá-la; tal violação cabe, pois, no conceito de fraude. Mesmo a "interferência do poder econômico" ou o "desvio ou abuso de poder de autoridade" cabem na noção de fraude, sendo que o abuso do poder, provindo de autoridade, pode eventualmente constituir coação. Em suma, a dicção da norma constitucional parece abarcar tudo quanto se relaciona com a lisura dos pleitos(11) .

Neste sentido, portanto, para bem aplicar a Constituição, deverá o juiz considerar também, com relação a estas três hipóteses previstas, o elemento subjetivo, ou seja, um padrão ético, fruto do meio social, que o julgador entenda exigível num certo tempo e lugar.

Outros autores objetivaram tornar mais claro o significado destas hipóteses de cabimento. Passemos, então, inicialmente, à análise da fraude.

É importante observarmos que a expressão "fraude" utilizada pelo artigo (14), parágrafo 10 da CF/88 não pode ser tomado no seu sentido técnico-dogmático. Fazer tal redução seria deixar de fora dos casos legitimadores da AIME os atos simulados. É preciso, portanto, como defende Adriano Soares da Costa, subsumir ao conceito de fraude, para efeito de ajuizamento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, a fraude à lei e a simulação de atos jurídicos(12) .

Segundo Homero Prates, citado pelo autor acima referido, é toda declaração de vontade, em divergência intencional dolosa com o querer íntimo das partes, destinada a fazer crer, com o fim de engano e normalmente de fraude, na existência de um negócio jurídico que não se quis em verdade constituir ou ocultar outro que efetivamente se teve em vista(13) .

Exemplo marcante de simulação era o que ocorria com a corrente eleitoral, procedimento utilizado para se realizar compra de votos seguramente, com a certeza de que o eleitor corrompido guardara na urna a escolha do candidato corruptor. Esta técnica consistia no seguinte: o eleitor se apresentava para votar. Recebia da mesa uma cédula com as devidas autenticações e, ao regressar da cabine, ao invés de depositar a cédula que lhe fora entregue, colocava na urna uma inautêntica, que seria anulada na ocasião da apuração.

Mas, em compensação, com a cédula oficial não utilizada, estabelecia-se uma corrente com todos os elos ordenados, pois cada eleitor que retornasse da mesa receptora faria a entrega da via autêntica não utilizada, ficando, assim, um após outro enredado nessa trama.

O primeiro voto, com uma cédula não oficial, é um típico exemplo de simulação, pois ostenta-se o que não se queria (um voto nulo) e esconde aquilo que se quis (a obtenção de uma cédula oficial em branco). Hoje, com a implantação das urnas eletrônicas, este problema diminuiu sensivelmente.

Já na fraude à lei, pratica-se o ato desejado, que é que aparece e está de acordo com as normas jurídicas, mas a sua prática tem justamente a finalidade de ferir uma outra norma jurídica.

Segundo Regis Fichtner Pereira, ato que aparentemente não viola qualquer disposição legal, está na verdade frustrando a finalidade de uma norma jurídica, já que por meio dele alcançou-se, ainda que não diretamente, o resultado nela previsto (ou pelo menos a ele equivalente) e por ela proibido(14) .

Na fraude à lei, verifica-se, portanto, o confronto de duas normas jurídicas: uma objetiva proibir que um resultado seja produzido; outra permite certo comportamento que é suficiente para atingir o resultado que a primeira norma não queria.

Naquele exemplo dado acima, vimos que o primeiro voto foi simulado, pois ele aparentou ter sido realizado, sendo que a verdadeira finalidade era de subtrair uma cédula oficial. Já os votos dados em seqüência são votos em fraude à lei - apesar de estarem de acordo com a norma que confere aos alistados eleitorais o ius sufragii, tais votos não representam a livre manifestação dos eleitores(15) .

Para a propositura da AIME, não é necessário que se apresente prova pré-constituída da fraude à lei; basta a indicação de indícios sérios. É o que entende a jurisprudência:

ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 14, PARÁGRAFO 10. PROVA. RECONTAGEM DE VOTOS: IMPOSSIBILIDADE.

A ação de impugnação de mandato não exige, para a sua propositura, a apresentação, com a inicial, de toda a prova de fraude, dado que o impugnante poderá

demonstrá-la na instrução da causa (Constituição Federal, art. 14, parágrafo 10). Com a inicial, entretanto, deverá o impugnante produzir, pelo menos, um começo de prova de fraude, ou indicar a ocorrência de indícios sérios, não sendo possível a utilização da ação de impugnação de mandato para o fim de obter a recontagem de votos. Precedente do Tribunal Superior Eleitoral: Recurso 8.715-AL (Acórdão 11.046). Agravo provido. Recurso Especial conhecido e provido (STF, Recurso nº 11.919-CE, Classe 4ª, Rel. Min. Carlos Velloso).

Corrupção: segundo o artigo 299 do Código Eleitoral, é toda ação de dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita. É mais comum que a fraude.

A corrupção é punida enquanto ilícito penal eleitoral, pela ofensa à liberdade do eleitor, e enquanto ilícito civil eleitoral, através da decretação de inelegibilidade, conseguida por meio da AIME.

Exemplo muito comum desta prática no âmbito eleitoral é o oferecimento de metade de uma nota de dinheiro antes da votação, ficando condicionado que na saída o eleitor receba a outra metade. Outro caso é o de oferecimento de materiais de construção para o término da casa própria, cestas básicas, etc.

Abuso do Poder Econômico: trata-se de uma interferência econômica abusiva, capaz de influenciar no resultado das eleições. Vê-se aqui que o eleitor, principalmente o mais humilde, é seduzido pela oferta de bens e vantagens, sendo levado a votar em determinado candidato para alcançá-los, ou como forma de gratidão.

Exemplos comuns são a distribuição de cestas básicas, de dinheiro, publicação de livro de autoria do candidato, versando matéria pertinente à campanha eleitoral, uso de jornal de propriedade do candidato para fazer propaganda política, etc.

Atentemos para um exemplo da jurisprudência:

ABUSO DE PODER ECONÔMICO OU POLÍTICO. 1. Práticas ilegais judicialmente apuradas (aliciamento da vontade popular através da distribuição de dinheiro e promoção de tratamentos médicos custeados pela máquina administrativa) hábeis a provocar um desequilíbrio no processo de disputa política, caracterizando abuso de direito,

que não exige comprovação de nexo entre causa e efeito. 2. Recursos conhecidos e providos (TSE, Resp. Eleitoral nº 12.577-PR, Rel. Min. Torquato Jardim, j. 2.4.96).

E se a prática de fraude, corrupção ou abuso de poder econômico for realizada por terceira pessoa que não é o candidato, mas visando beneficiá-lo? Já foi visto que a AIME tem propósito preciso - desvestir o candidato eleito de seu mandato obtido por meio ilícito. Ela tem, portanto, legitimidade passiva "ad causam" determinado, ou seja, apenas o candidato eleito ao qual se atribuem prática de atos contrários ao direito vistos acima, ou quando este tiver se beneficiado com atos de terceiros. Os que não forem candidatos eleitos e que venham a contrariar a lei sofrerão as conseqüências penais cabíveis, além de possível inelegibilidade, obtida através da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).

É necessário considerar, ainda, que o benefício do candidato por qualquer uma destas práticas não precisa ser quantificado em número de votos, bastando a demonstração da potencialidade do fato ilícito para gerar um ganho, uma vantagem, em favor do candidato eleito. Não fosse assim, restaria a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo esvaziada, tornando-se improfícuo e patético meio de preservação da legitimidade do resultado eleitoral (16) .

É interessante a esse respeito a seguinte jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE DO CANDIDATO BENEFICIADO. PRESCINDIBILIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. 1. A penalidade de perda do mandato, decorrente da procedência da ação de impugnação de mandato eletivo, não possui natureza criminal, sendo mera conseqüência do comprometimento da legitimidade da eleição por vícios de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. Precedentes. 2. Configurado o abuso do poder econômico por meio do exame das provas, é irrelevante para a procedência da ação de impugnação de mandato eletivo a comprovação da participação direta dos beneficiários nos atos e fatos caracterizadores da prática ilícita. 3. Para dissentir do aresto regional que entendeu provados os fatos apontados e haver nexo de causalidade entre esses e o resultado do pleito, imprescindível o reexame e a valoração do conjunto probatório. Súmula 279/STF. Recurso

especial não conhecido (TSE, Resp. Eleitoral nº 15.891-BA, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 11.11.99).

Das Provas: o mais importante a considerar é que não se exige prova pré-constituída para a propositura da AIME. Tal exigência nem seria cabível, tendo em vista tratar-se de uma verdadeira ação, com período próprio de instrução, onde a prova nova pode ser colhida e aperfeiçoada. O que se exige, outrossim, é que o autor apresente, junto com a inicial, um razoável início de provas documentais do que for alegado e que seja indicativo do fumus boni iuris.

Ou seja, o que se exige é uma prova inicial que mostre a viabilidade de êxito da ação e que espanque, ab initio, a argüição por temeridade ou má-fé(17) .

Nas palavras de Tito Costa, as provas devem ser oferecidas por meio de documentos, ou indicações de suas fontes, junto com a inicial. Há que haver um mínimo de fumus boni iuris para o ajuizamento da ação. Assim não sendo, os abusos serão inevitáveis, sobretudo quando ainda fervente o clima das paixões eleitorais suscitando descontentamentos e até vinditas. Mas a justiça não há de ser palco onde tais insatisfações possam, livre e impunemente, ser manifestadas(18) .

Entretanto, a produção de provas no curso da AIME é direito assegurado às partes, pelo Princípio do Contraditório.

Vejamos exemplos da jurisprudência pátria, tirados dos autos de Agravo de Instrumento nº 1307-MG, do TSE, proferido no dia 30 de março de 1999, cujo relator foi o Min. Eduardo Alckmin:

Ademais, a jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser lícita a produção de provas em ação de impugnação de mandato eletivo, por ser despicienda prova pré-constituída plena. Cito, a propósito o Acórdão nº 12.256, assim ementado:

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO: NÃO SE EXIGE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA PLENA, MAS APENAS QUE A INICIAL SEJA INSTRUÍDA COM OS DOCUMENTOS JÁ DISPONÍVEIS (AC. Nº 12.030, DE 25.06.91). NULIDADE DA SENTENÇA QUE, À FALTA DE PROVA DOCUMENTAL PLENA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, DE LOGO, O JULGA IMPROCEDENTE, SEM PROPICIAR A INSTRUÇÃO DA CAUSA.

Merece, ainda, destaque, excerto do voto proferido pelo Min. Diniz de Andrada no Acórdão nº 11.766, nos seguintes termos: o autor há de instruir a inicial com os elementos pertinentes que tenha podido reunir. Entendendo-se que o rito adotado é o comum, o ordinário, a prova vai sendo feita e complementada no curso da ação, através dos meios próprios e admissíveis. A prova robusta e segura é exigível na fase final do julgamento da demanda.

Relativamente à produção das provas durante a instrução processual na AIME, é necessário fazermos algumas considerações: faz-se indispensável que o autor da ação demonstre que a ocorrência da violação a um dos casos do parágrafo 10 do artigo 14 da CF foi determinante na eleição do candidato.

Muitas vezes, a prova desta dependência é muito difícil de ser feita. Será necessário, então, que se recorram às pesquisas de opinião e às projeções estatísticas com a finalidade de constatar, por exemplo, o crescimento das intenções de voto para certo candidato depois da realização de uma fraude, de corrupção ou de abuso de poder econômico.

3. EFEITOS DA SENTENÇA PROCEDENTE EM AIME

O primeiro efeito causado pela sentença de procedência da AIME, como já tivemos a oportunidade de verificar, é o de impugnar o mandato eletivo do candidato eleito. Ou seja, o candidato outrora diplomado e que passou a exercer mandato irá perdê-lo; os votos que ele obteve na eleição serão desconsiderados, passando-se a entender que ele não recebeu nenhum voto válido durante a eleição.

A impugnação de mandato de prefeito, governador ou presidente da República pressupõe também a impugnação do mandato do Vice com o qual o primeiro compôs a chapa. Sendo assim, deve haver a formação de um litisconsórcio passivo necessário na AIME. Saliente-se:

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO. LITISCONSÓRCIO. NATUREZA. PRAZO DE DECADÊNCIA. Nas eleições em geral, o voto atribuído ao candidato beneficia, automaticamente, o vice que com ele compõe a chapa. Evocado na Ação de

Impugnação ao Mandato - parágrafo 10 do artigo 14 da Constituição Federal - vício capaz de contaminar os votos atribuídos à chapa, impõe-se a observância do litisconsórcio necessário unitário, devendo a ação, dirigida contra ambos os mandatos, estar ajuizada no prazo decadencial de quinze dias.

(TSE, Agravo Regimental nº 14979-DF, Rel. Min. Marco Aurélio. J. 02.05.95, DJU 26.05.95, p. 15203).

Entretanto, o diplomado pode continuar exercendo seu mandato até o trânsito em julgado da sentença. A jurisprudência entende que o artigo 216 do Código Eleitoral é aplicado ao caso. Vejamos a jurisprudência:

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (CF, ART. 14, PARÁGRAFO 10). No silêncio da lei tem aplicação o art. 216 do Código Eleitoral quanto aos efeitos da decisão judicial. Precedentes: AgMC nº 15.216 e MS nº 2.362. Agravo não provido (TSE, Resp. Eleitoral nº 11.831-TO, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello, j. 05.12.95).

Sendo assim, existe uma presunção de legitimidade do pleito, e não da fraude, da corrupção ou do abuso de poder. Esta presunção, embora iuris tantum, está evidenciada no artigo 216 do Código Eleitoral, segundo o qual "enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude". Trata-se, portanto, de uma interpretação analógica do artigo 216, haja vista a similitude entre o Recurso contra a Diplomação e a AIME, como já vimos anteriormente.

Outro efeito da sentença transitada em julgado de impugnação de mandato eletivo é a inelegibilidade do réu por 3 anos, contados desde a eleição, conforme entendimento prevalente do TSE. Trata-se de uma outra sanção, aplicada concomitantemente à cassação do mandato, aplicada não por dispositivo legal, haja vista não existir lei reguladora da AIME, e sim por construção jurisprudencial. Vejamos:

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO. De sua procedência poderá resultar, além da perda do mandato, a inelegibilidade, por três anos. O prazo dessa se contará da data das eleições em que se deram os fatos que serviram de fundamento à ação (TSE, Recurso Ordinário nº 379-MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 05.06.00).

Vale considerar que a inelegibilidade de que falamos aqui não equivale àquelas contidas no artigo 1º da Lei Complementar 64/90. Estas são anteriores à diplomação e devem ser impugnadas através de Ação de Impugnação de Registro de Candidatura ou através de Recurso contra a Diplomação. A inelegibilidade na AIME é um resultado, não podendo ser motivo da ação. Neste sentido:

INELEGIBILIDADE: deve ser argüída em impugnação ao pedido de registro ou em recurso contra a expedição de diploma (Ag. Nº 12.363, Ilmar Galvão, DJU de 7.4.95).

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (CF, ART. 14, PARÁGRAFO 10): não substitui o recurso contra expedição de diploma (Ag. Nº 12.363, Ilmar Galvão, DJU de 7.4.95; RE nº 12.679, Diniz de Andrada, DJU de 1º.3.96). Recurso Especial conhecido e provido (Resp. Eleitoral nº 12.595-PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 7.3.96).

A inelegibilidade, entretanto, é um efeito nem sempre possível na AIME. Isso porque ela deve incidir dentro dos 3 anos contados da eleição ilegítima. Como os processos na Justiça Brasileira estão, em sua maioria, longe de ser céleres (e isso inclui a AIME, que adota, como vimos, o procedimento ordinário do CPC), quando do trânsito em julgado da sentença, este prazo normalmente já se esgotou, de modo que o político cassado não se torna inelegível.

É importante ressaltar que, consoante entendimento do Min. do TSE, Torquato Jardim, em Recurso Ordinário nº 11.925-RO, de 14.03.96, a sanção da inelegibilidade e a cassação do registro de candidato na representação, assim como a perda do mandato na ação constitucional (art. 14, parágrafo 10), não são penas impostas em decorrência de crime eleitoral de responsabilidade do mandatário, mas sim conseqüência do comprometimento da legitimidade da eleição por vício resultante de abuso de poder econômico, corrupção ou

fraude. Tanto assim o é que, julgada procedente a representação, ou a ação constitucional, nada impede que, sem ofensa à regra do non bis in idem, venha a ser instaurado processo penal pela prática de crime eleitoral(19) .

4. PROCEDIMENTO EM AIME

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, sendo omissa a legislação quanto ao procedimento a ser utilizado pela AIME, toma-se o procedimento comum ordinário do CPC. Não se pode fazer uso do procedimento sumário ou do sumaríssimo, porque se assim fosse, deveria haver previsão legal; não existindo, o procedimento adequado é aquele dos casos omissos.

Conforme defende Ovídio Baptista da Silva, o que se há de entender é que, nada dispondo sobre rito para a ação (de direito material)..., é que o Código optou por incluí-la entre as ações ordinárias (20) .

A doutrina passou a defender, de uma forma geral, que o procedimento ordinário do CPC fosse adotado de forma supletiva, atentando, primeiramente, para as regras de procedimento eleitoral comum. Entendeu-se, portanto, que a Lei Complementar nº 64/90, que traçou o procedimento para a ação de impugnação de pedido de registro de candidatura, seria aplicável também para a AIME.

Reforça esta idéia o artigo 15 desta Lei, que dispõe: transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido (o grifo é nosso).

O procedimento a que chegam autores como Joel José Cândido e Pedro Henrique Niess pode ser resumido da seguinte maneira:

1º) Propositura da AIME no prazo decadencial de 15 dias, contados da diplomação (cf, art. 14, parágrafo 10), devendo a inicial estar devidamente fundamentada e acompanhada de início idôneo de prova, além de especificar outros meios de prova que se pretendam produzir, indicando testemunhas, se for o caso, num máximo de seis (CF, art. 14; LC 64/90, art. 3º, parágrafo 3º).

2º) Indeferimento da inicial (CPC, art. 295) ou se deferimento, com a determinação de citação do réu.

3º) Citação do réu para que, querendo, apresente contestação no prazo de sete dias (LC, art. 4º, 1ª parte) e intimação pessoal do Ministério Público para atuar como "custus legis" (CPC, art. 82, III, 84 e 236, parágrafo 2º).

4º) Contestação do réu em sete dias, acompanhada de documentos, podendo também requerer a produção de novas provas e indicação de testemunhas (LC, art. 4º; CPC, arts. 300, 301, 304, 306).

5º)Julgamento conforme o estado do processo: extinção do processo sem julgamento de mérito, julgamento antecipado da lide ou saneamento do processo (LC, art. 5º; CPC, arts. 267, 330, I, e 331).

6º) Saneado o processo, abre-se a fase instrutória, sendo inquiridas as testemunhas (LC, art. 5º).

7º)Nos cinco dias seguintes, proceder-se-á, se for o caso, as diligências deferidas ou determinadas, bem como a colheita de novas provas (LC, art. 5º, parágrafos 4º e 5º).

8º) Abertura de prazo comum de cinco dias para as partes apresentarem alegações finais (LC, art. 6º).

9º) Conclusão ao juiz para sentença (LC, art. 7º, caput). A decisão deve ser proferida em, no máximo, 3 dias (LC, art. 8º). Este prazo, entretanto, é impróprio.

10º) Publicada a sentença, fluirá prazo comum de 3 dias para recorrer (Código Eleitoral, art. 258). O recurso deve vir acompanhado das razões (LC, art. 8º).

11º) Os recorridos e o MP terão prazo de 3 dias para apresentarem contra-razões (LC, art. 8º, parágrafo 1º).

12º) Subida dos autos ao Tribunal competente (LC, art. 8º, parágrafo 2º) (21) .

Vejamos alguns exemplos da jurisprudência:

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO. RECURSOS. PRAZO. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, com a adoção do procedimento ordinário nele previsto, não afasta a incidência do disposto no artigo 258 do Código Eleitoral. O prazo

para interposição de recursos será de três dias (TSE, Resp. Eleitoral nº 15.163-PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 24.3.98).

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ...Ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo reclama procedimento ordinário e independe da exigência de provas pré-constituídas, aplica-se, subsidiariamente, o disposto no art. 272 do Código de Processo Civil (precedente: Acórdão TSE nº 12.030) (TSE, Recurso nº 8521-SC, Rel. Min. Torquato Jardim, in JTSE, Brasília, 4(2): 11-266, abr/jun. 1993, p. 236/240).

Finalizando, é importante considerar, ainda quanto ao procedimento, que a AIME tramita em segredo de justiça. As partes não podem trazer a público debates e fatos suscitados no processo, devendo ficar restrita aos autos. É preciso evitar as declarações à imprensa sobre o conteúdo dos autos e sobre o andamento do processo. Mas, segundo Adriano Costa, se a intenção era preservar o mandatário acionado, às claras terminou por prejudicá-lo, pois a res in iudicium deducta despertará curiosidade generalizada no seio da sociedade, dando azo a todo tipo de especulação, mais da vez fictícia (22) .

De uma forma geral, acreditamos que a AIME vem cumprindo seu papel de fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

1 CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. P. 235.

2 Idem. P. 236.

3 Idem. P. 236.

4 COSTA, Tito. Recursos em Matéria Eleitoral. P. 177.

5 COSTA, Tito. Recursos em Matéria Eleitoral. P. 172.

6 COSTA, Adriano Soares. Teoria da Inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral. Del Rey, 1998, p. 328.

7 CÂNDIDO, Joel José. Obra citada. P. 237.

8 NIESS, Pedro Henrique Távora. Diretos Políticos, Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades. Saraiva, 1994,p. 179.

9 CÂNDIDO, Joel José. Obra citada. P. 239.

10 MONIZ DE ARAGÃO, E. D. Notas sobre a Ação de Impugnação de Mandato. P. 01.

11 Idem. P. 04.

12 COSTA, Adriano Soares. Obra citada. P. 325.

13 PRATES, Homero. Atos simulados e atos em fraude da lei. Freitas Bastos. P. 23-24.

14 PEREIRA, Regis Fichtner. A Fraude à Lei. Editora Renovar. P. 15.

15 COSTA, Adriano Soares da. Obra citada. P. 327.

16 COSTA, Adriano Soares da. Obra citada. P. 337.

17 CÂNDIDO, Joel J. Obra citada. P. 240.

18 COSTA, Tito. Obra citada. P. 176.

19 JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Volume 8. Número 1. Jan./Mar. 1997, p. 160.

20 SILVA, Ovídio Baptista da. A Eficácia Executiva da Ação de Imissão de Posse. In: Sentença e Coisa Julgada. 2ª edição. Safe, p. 13.

21 NIESS, Pedro Henrique. Obra citada. P. 185 e CÂNDIDO, Joel J. Obra citada. P. 243.

22 COSTA, Adriano Soares da. Obra citada. P. 345.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. Edipro. São Paulo, 1992.

COSTA, Adriano Soares da. Teoria da Inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral. Editora Del Rey, São Paulo, 1998.

COSTA, Antônio Tito. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, in Revista dos Tribunais 639/17-21, São Paulo, 1989.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Vol. 8, Número 1. Seção de Publicações Técnico-Eleitorais do TSE. Brasília, Jan./Mar. 1997.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Volume 10, Número 2, Seção de Publicações Técnico-Eleitorais do TSE. Brasília, Abr./Jun. 1999.

CÓDIGO ELEITORAL ANOTADO E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR. Publicação do TSE. Secretaria de Documentação e Informação. Brasília, 1997.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Notas sobre a Ação de Impugnação de Mandato. Artigo cedido pelo autor ao Tribunal Regional Eleitoral do Paraná.

NIESS, Pedro Henrique Távora. Direitos Políticos, Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades. Saraiva. São Paulo, 1994.

Site na Internet: www.tse.gov.br

* Bacharel em Direito formado pela Universidade Federal do Paraná.

Disponível em:< http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=9> Acesso em.: 30 out 2007