

"A ação de impugnação de mandato"

Ana Flora França e Silva*

INTRODUÇÃO

A captação irregular de votos tem sido uma constante nas campanhas eleitorais, durante a fase da propaganda eleitoral. Com o uso da máquina administrativa do governo pelos candidatos que ocupavam cargos públicos, e deles desincompatibilizaram-se a tempo de se candidatar, também pelos que, no exercício de mandatos legislativos (Senadores, Deputados Federais e Estaduais e Vereadores), deles não se afastam por não haver exigência legal, como também pelos candidatos à reeleição em cargos do executivo que usam e abusam da estrutura do Estado para obter um novo mandato eletivo. Também aqueles que pleiteiam um primeiro mandato tem cometido abusos.

É nessa fase do processo eleitoral que são cometidos os maiores abusos, na ânsia de obter votos. Com atitudes impensadas, sem levar em consideração a gravidade de seus atos, chegam ao cometimento de crimes durante o desenrolar da campanha, tornam-se inelegíveis para eleições em anos seguintes, podendo perder o mandato conquistado pelo voto popular.

Analisaremos neste trabalho a evolução legislativa e jurisprudencial do instituto da Ação de Impugnação de Mandato no Brasil, a qual visa combater os abusos de poder em campanhas eleitorais afastando, o quanto antes, do exercício do cargo público aquele que por cometer abusos, desde a campanha eleitoral, não poderia representar ninguém a não ser a si próprio.

DIREITO COMPARADO

Realizamos breve estudo de direito comparado e pudemos concluir que na legislação Argentina, Boliviana, Chilena, Colombiana, Equatoriana, Paraguaia, Peruana, Uruguaia e Venezuelana não se encontra instituto igual ao brasileiro da “Ação de Impugnação de Mandato Eletivo”, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, art. 14, §§ 10 e 11.

Uma forma semelhante de perda de mandato, a “revocatória de mandato”, foi encontrada nas legislações da Venezuela, Colômbia, Equador e Peru. Ocorre que, diferentemente do Brasil em que a “impugnação de mandato” se dá dentro de processo regular que tramita perante a Justiça Eleitoral, a “revocatória de mandato” se dá com a participação do eleitorado. Os cidadãos que concederam o mandato àquela autoridade, têm o direito de reavê-lo, mediante nova votação. Outra eleição é convocada, e desta vez não para eleger alguém mas sim para revogar o mandato que havia sido concedido.

Nos demais países mencionados anteriormente o que encontramos são dispositivos que tratam dos crimes de responsabilidade e de sua conseqüente sanção, o impeachment. Segundo o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho : “ a ineficiência desse instituto foi comprovada em toda parte. Assim, se as Constituições contemporâneas conservam a previsão dos crimes de responsabilidade, do impeachment, é antes por uma razão psicológica, ou por uma satisfação à opinião pública “. Assinala, adiante o que afirma Paulo Brossard : “nos quadros do Estado moderno, o impeachment é um instituto que perdeu sua eficiência e utilidade “.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

A Ação de Impugnação de mandato eletivo encontra fundamento no art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição Federal, que assim dispõe :

Art. 14

§ 10. 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.

§ 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

É do Ministro Sepúlveda Pertence, voto proferido no Acórdão nº 12.030/91 do Tribunal Superior Eleitoral, que indica o art. 222 e parágrafos do Código Eleitoral como sendo a fonte legislativa primitiva da Ação de Impugnação de Mandato, afirmando que o instituto que ora estudamos é um remédio rescisório contra "a ocorrência de vícios que maculassem a legitimidade dos mandatos resultantes".

O mencionado dispositivo estabelece o seguinte :

Art. 222 – 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.

Com a revogação dos parágrafos, que estabeleciam como segue, a jurisprudência dos Tribunais passou a exigir prova inequívoca e pré-constituída dos vícios, conforme previsto no caput que permanece em vigor.

§ 1º A prova far-se-á em processo apartado, que o Tribunal Superior regulará, observados os seguintes princípios :

I – é parte legítima para promovê-lo o Ministério Público ou o representante de partido que possa ser prejudicado;

II – a denúncia, instruída com justificação ou documentação idônea, será oferecida ao Tribunal ou Juízo in limine se manifestamente infundada;

III – feita a citação do partido acusado, na pessoa do seu representante ou Delegado, terá este 48 (quarenta e oito) horas para contestar a arguição, seguindo-se uma instrução sumária por 5 (cinco) dias e as alegações, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, com as quais se encerrará provisoriamente o processo incidente;

IV – antes da diplomação, o Tribunal ou Junta competente proferirá decisão sobre os processos, determinando as retificações conseqüentes às nulidades que pronunciar.

§ 2º A sentença anulatória de votação poderá, conforme a intensidade do dolo, ou grau de culpa, denegar o diploma ao candidato responsável, independentemente dos resultados escoimados das nulidades.

Todavia, ensina José Antonio Fichtner que a verdadeira fonte legislativa próxima que deu origem ao instituto, conforme hoje plasmado na Constituição Federal, foi a Lei nº 7.493/86, que regulou as eleições para a Constituinte, quando dispôs :

Art. 23 – A diplomação não impede a perda de mandato, pela Justiça Eleitoral, em caso de sentença julgada, quando se comprovar que foi obtido por meio de abuso do poder político ou econômico.

Lauro Barreto muito contribuiu para o estudo da Ação de Impugnação de Mandato, com excelente obra intitulada “Investigação Judicial Eleitoral e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo”, e nela ensina que não se trata de inovação da Constituição de 1988, a Ação de Impugnação de Mandato, pois segundo o autor desde o advento da Lei nº 7.493/86, que estabeleceu normas para o pleito de 1986, ela já existia no regramento eleitoral. A inovação fica por conta talvez da inclusão na Carta Constitucional.

Antes dessa lei de 1986, a única forma de perda do mandato eletivo, era por meio do Recurso Contra a Diplomação, previsto no art. 262 do Código Eleitoral, Lei nº 4.737/65. Este Recurso, deve respeitar, para a sua propositura, o prazo de até três dias após a diplomação. A partir daí, não havia outra forma ou oportunidade de questionar a investidura do candidato ao mandato eletivo.

Estabeleceu a lei nº 7.493/96 que se a eleição decorresse de abuso de poder político ou econômico, a diplomação não impediria a perda do mandato. Quer dizer : não estaria a salvo o mandato só em função da diplomação ocorrida.

Aroldo Motta, sobre o art. 23 da mencionada lei, diz: iniciou o elastério para cassação de mandato em duas oportunidades : a) no prazo para recursos contra a diplomação; b) com sentença judicial em processo regular que apurasse que o diploma fora obtido por meio de abuso do poder político e econômico.

A lei nº 7.664/88, que regulamentou as eleições de 1988, disciplinou melhor a matéria, estendendo a sua admissibilidade também aos casos de comprovada ocorrência de

fraude, corrupção e transgressões eleitorais. Embora muito pouco utilizada naquela época, deu origem a hoje denominada “Ação de Impugnação de Mandato”, prevista na Constituição Federal.

Estatuía a Lei nº 7.664/88 o seguinte :

Art. 24 – O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral após a diplomação, instruída a ação com provas conclusivas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude e transgressões eleitorais.

FORO COMPETENTE

Hoje temos posição sedimentada na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que a ação de impugnação de mandato eletivo será julgada pelo mesmo juízo que diplomou os candidatos. Portanto, competente para conhecer e julgar a ação nas eleições para presidente e vice-presidente é o Tribunal Superior Eleitoral e nas eleições para senador, governador e vice-governador, deputados federais, estaduais e distritais, será competente o Tribunal Regional Eleitoral.

Nas eleições municipais, ou seja, nas ações de impugnação de mandato em face do prefeito, vice-prefeito ou vereadores, reside uma pequena diferença. São estes diplomados pela Junta Eleitoral, órgão de justiça eleitoral constituído 60 (sessenta) dias antes das eleições. Mas a competência para conhecer e julgar a ação de impugnação de mandato é do Juiz Eleitoral presidente da Junta Eleitoral que diplomou o candidato impugnado.

Segundo Emerson Garcia, no princípio, alguns estudiosos do direito eleitoral tentaram impor à ação de impugnação de mandato o respeito ao foro por prerrogativa de função, o que importaria na competência do “órgão da justiça eleitoral de hierarquia semelhante àquele com competência para julgar o diplomado nos crimes comuns e de responsabilidade”

Todavia, não logrou êxito essa posição, perante o Tribunal Superior Eleitoral, pois a competência originária dos Tribunais tem natureza funcional o que pressupõe existência de norma, não sendo possível aplicação por analogia, e ainda, porque fixar a competência do

Tribunal Regional Eleitoral para julgamento da ação contra o Prefeito que possui foro privilegiado, importaria em supressão do duplo grau de jurisdição, não permitindo análise de novas provas, no recurso especial cabível para o Tribunal Superior Eleitoral.

Leciona, Manuel Maria Diez, que : “deve ser acentuado que as normas de competências se dirigem aos órgãos e não aos titulares” , o que significa dizer aqui que mantém a competência o juízo eleitoral da zona. Havendo remoção, promoção ou vencimento do prazo de designação do juiz que presidiu a diplomação, outro magistrado passará à titularidade da zona eleitoral absorvendo essa competência.

NATUREZA DA AÇÃO

A Constituição prevê no art. 14, §§ 10 e 11, a possibilidade de impugnar o mandato eletivo nos casos de abuso do poder econômico, corrupção e fraude. Essa impugnação se dará mediante uma ação que terá todas as características das demandas cíveis comuns do Código de Processo Civil.

É uma ação de cunho eminentemente eleitoral, tendo em vista que o objetivo é impedir que o candidato passe a exercer um mandato obtido de forma espúria.

Para Torquato Jardim, “ trata-se de uma ação de direito constitucional eleitoral, e, portanto, seus pressupostos e objetivos devem ser vistos pela ótica do direito constitucional. Não se trata de ação penal, seja a do crime comum, seja a do crime eleitoral”. (TSE, Ac. Nº 12.256, relator Min. Pertence, DJU 14.abr.92; Ac nº 13.221, DJU 15.abr.93 e Rec. Nº 11.766, DJU 7.out.94, deles rel. Min. Andrada; Rec. Nº 11.915, rel. Min. Scartezzini, DJU 9.dez.94).

Adriano Soares da Costa classifica esta ação como de natureza cível-eleitoral, apartada que está de qualquer repercussão na esfera penal. Afirma : “colocou-se o tema metodologicamente em seu âmbito de tratamento próprio, subtraindo dele qualquer referência à culpa ou ao dolo, vale dizer, à prática de fato típico penal pelo candidato eleito”.

Transcrevo parte da decisão do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, contida no Acórdão nº 12.030, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, publicada no DJU, de 6.09.91,

apud Torquato Jardim, Direito Eleitoral Positivo, p.146, citada por Adriano Soares da Costa, em sua obra citada, p. 381 : “A perda do mandato, que pode ocorrer da ação de impugnação, não é uma pena, cuja imposição devesse resultar da apuração de crime eleitoral de responsabilidade do mandatário, mas sim, consequência do comprometimento da legitimidade da eleição, por vício de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. Por isso, nem o art. 14, §10 (da Constituição), nem o princípio do due process of law , ainda que se lhe empreste o conceito substantivo que ganhou na América do Norte, subordinam a perda do mandato à responsabilidade pessoal do candidato eleito nas práticas viciosas que, comprometendo o pleito, a determinem”.

PRAZO

A ação deverá ser ajuizada dentro do prazo de quinze dias após a diplomação do candidato eleito ilicitamente. Não o fazendo estará consumada a decadência.

A Constituição Federal, assinala um período para o exercício do direito à impugnação do diploma e, por essa razão, tem-se que o prazo instituído é extintivo, de caducidade ou de decadência, não sendo possível a incidência de causas de suspensão ou de interrupção.

Trata-se de prazo decadencial que inicia sua contagem no dia seguinte à diplomação, não se suspende ou interrompe em razão de sábados, domingos ou feriados, nem mesmo com o estabelecimento de férias forenses.

O Acórdão nº 12.516, de 04.04.95, Relator Designado o Ministro Ilmar Galvão, está assim ementado : " ... O prazo do art. 14, parágrafo 10, da Constituição Federal, conquanto de natureza decadencial, não está excluído da regra, segundo a qual, em seu computo, despreza-se o dia do começo e inclui-se o do vencimento...." Também o Acórdão nº 12.368, de mesma data e Relatoria, afirma que : "... O prazo em referência, conquanto de natureza decadencial, sujeita-se as regras estabelecidas no art. 184 do CPC, não podendo, por isso, ter por termo final data em que não houve expediente forense. ..." Ainda, o Acórdão nº 3510, de 27.03.2003, em seu item 5 ementado esclarece : "... 5 - Não ocorre a decadência quando evidenciado o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo no prazo de

quinze dias, contados da diplomação do candidato. Tema apreciado em outro agravo de instrumento oriundo do mesmo processo, com decisão transitada em julgado. Violação dos arts. 295, IV, e 269, IV, do CPC. Inexistência. ..."

Apesar das eleições obedecerem prazos estabelecidos pelo calendário eleitoral para todo o país, o prazo para intentar a ação de impugnação de mandato irá variar de acordo com a data marcada pelo órgão competente de justiça eleitoral, para a cerimônia de Diplomação dos Eleitos, uma vez que no calendário está prevista, tão somente, a data máxima para a realização desse ato.

LEGITIMIDADE E LITISCONSÓRCIO

A Constituição é omissa na indicação das pessoas legítimas para propor a ação de impugnação de mandato eletivo. Devemos analisar três questões que se co-relacionam à legitimidade que são : a) o direito de impugnar mandato eleitoral; b) o interesse que está em jogo; e, c) a quem pertence o interesse.

O interesse na lisura das eleições está distribuído de forma difusa na massa de eleitores. É o que afirma Adriano Costa.

Se se cria uma ação, é porque há algum interesse anterior a merecer proteção. Se houve a criação da ação de impugnação de mandato eletivo, foi porquanto o interesse difuso a eleições legítimas necessitava de um novo mecanismo de defesa, uma nova ação contra o candidato eleito beneficiado pelo abuso de poder econômico, corrupção ou fraude.

O Tribunal Superior Eleitoral adotou posição restritiva, segundo a qual os eleitores não têm legitimidade ad causam. (Rec. Nº 11.835 – Classe 4ª-PR, 9.6.1994) Com opiniões contrárias ao TSE, no sentido de reconhecer legitimidade ativa aos eleitores, encontramos Tito Costa e Adriano Soares da Costa.

Em síntese, a ação de impugnação de mandato eletivo pode ser proposta por qualquer partido político, coligação de partidos, candidatos ou, ainda, pelo Órgão do

Ministério Público Eleitoral. Figura no pólo passivo o candidato eleito e diplomado indevidamente.

A princípio, tendo em vista que o registro dos candidatos aos cargos do executivo realizam-se em chapa única, com os candidatos a Vice, era imprescindível o litisconsórcio unitário passivo. Não há candidatura individual mas sim conjunta e, com isso, torna-se indivisível a relação jurídica existente entre os candidatos da mesma chapa a cargo majoritário. Esse era o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, modificado em recentes decisões, das quais destaco a contida no Acórdão nº 19.765, de 22.08.2002, conforme ementa que transcrevo a seguir :

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CITAÇÃO DO VICE-PREFEITO COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. DISPENSABILIDADE. PRECEDENTES.

– A teor de iterativa jurisprudência do tse, não se impõe, para a completude da relação processual, na ação de impugnação de mandato eletivo, a citação do vice-prefeito para integrar a lide na condição de litisconsorte passivo necessário. (Agravo.Regimental, 21ª Zona – Ipu - Ceará, Relator Ministro Barros Monteiro. DJU de 22.11.02, pág. 166).

Questão importante a ser considerada é a desnecessidade de formação de litisconsórcio necessário passivo com o partido político ou coligação da qual a chapa faça parte. Tem-se entendido que não há formação de litisconsórcio com os partidos políticos porque a nulidade dos votos, decorrente da procedência da ação trariam prejuízos somente à chapa e não ao partido político, de forma a prejudicar outros candidatos.

Na eleição proporcional, haveria necessidade de formação de litisconsórcio passivo entre o candidato e o seu partido político, pela implicação que poderia existir no quociente eleitoral ? Esta questão parece-nos deve ser respondida negativamente e fica resolvida pelo disposto no art. 175 do Código Eleitoral, que dispõe, em seu § 4º, como segue :

§ 4º - O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade, ou de cancelamento de registro, foi proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o registro.

A solução do questionamento fica clara com a aplicação do mencionado dispositivo, pelo fato de que a ação de impugnação de mandato é sempre proposta após a realização da eleição, e ainda pelo fato de que quem a ajuíza não pede a nulidade dos votos para a eleição proporcional: pede a inelegibilidade do candidato e a perda do mandato eletivo.

ALEGAÇÃO DOS FATOS E PROVAS

A ação de impugnação de mandato é admitida nos casos de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, vejamos :

a) abuso de poder econômico.

É a hipótese mais abrangente entre as descritas pelo art. 14, § 10 da Constituição Federal. Abraça outras formas de abuso como :

- o abuso de poder dos meios de comunicação, o que pode levar ao abuso do poder econômico, por ex. com a divulgação paga de propaganda no rádio, TV, e, ainda, jornais ou revistas, quando ultrapasse os limites de espaço permitidos legalmente.

- o abuso de autoridade se houver uso da máquina administrativa em benefício de sua campanha eleitoral, em desrespeito ao art. 73 da Lei nº 9.504/97.

- no descumprimento das normas relativas à obtenção de recursos para custear a campanha eleitoral, sempre de difícil comprovação, pois o abuso de poder econômico está longe de ser transparente na campanha, e ainda, pela ineficaz fiscalização por parte da justiça eleitoral.

- fazer transporte de eleitores, em dia de eleição, descumprindo o disposto na lei nº 6.091/74. Claro que este fato ilícito isoladamente considerado não seria capaz de levar à

perda do mandato, todavia, em conjunto com outras práticas, deve ser analisado, pois o que se busca é a lisura do pleito.

b) corrupção eleitoral.

Como crime a corrupção eleitoral está tipificada no art. 299 do código eleitoral, nos seguintes termos :

Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar, receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter voto e para conseguir ou promover abstenção, ainda que não seja aceita.

Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.

Da forma como capitulada a conduta, fica claro que, não se trata de crime próprio de candidato. Qualquer pessoa poderá cometê-lo pois é um tipo penal que, não exigindo condições especiais do agente, assume feições de crime comum, podendo ser praticado por qualquer um e a qualquer tempo.

Como crime de corrupção, note-se que basta a simples oferta ou promessa ou solicitar retribuição, ainda que não sejam aceitas. No entanto, para que a ação de impugnação de mandato tenha sucesso no sentido de sua procedência, as circunstâncias necessariamente devem ser diversas.

Segundo Lauro Barretto, em sua obra:

O ato de solicitação de tal retribuição, por si só, mesmo estando inserido na conduta criminosa definida pelo código eleitoral, será sempre insuficiente para ensejar a procedência da demanda, visto que assim, de forma isolada e sem maiores conseqüências práticas, é incapaz de viciar o resultado das urnas.

Da mesma forma, a limitação da conduta criminosa ao ato de oferecer ou prometer essa retribuição aos eleitores, embora expressamente tipificada pelo art. 299 do código eleitoral, nunca poderá ser suficiente para a obtenção da impugnação do mandato.

Não bastará a configuração do crime de corrupção, para os efeitos pretendidos em ação de impugnação de mandato. É indispensável que os fatos tenham ocorrido em

intensidade capaz de comprometer a lisura e a normalidade da eleição, de forma a alterar o resultado das urnas.

c) fraude.

Fraude, conforme o art. 14, § 10, da C.F., para efeito de ajuizamento da AIME é a fraude à lei e a simulação de atos jurídicos. Simular é o mesmo que fingir, dar aparência de real com o objetivo de enganar.

Praticada em outros tempos, podemos citar o mapismo como fraude eleitoral, quando dados inseridos nos mapas da votação obtida na eleição eram alterados. Aqui podemos diferenciar claramente fraude à lei, de simulação de ato jurídico, quando se adultera a votação de determinado candidato, alterando os mapas ou boletins de apuração. Não se pratica ato diverso com aparência de legalidade o que ocorre é infringência direta da norma que rege o próprio ato.

Adriano Soares da Costa ensina :

O mapismo não é fraude à lei, no sentido técnico aqui exposto, mas ato contra legem, mercê do evidente fato de ser peremptoriamente proibido pela legislação eleitoral, constituindo inclusive crime (art. 235 do CE). Enquanto na fraude e na simulação termina-se por burlar a finalidade do preceito legal, embora aparentemente a respeite, na infringência da lei ataca-se diretamente sua determinação, de modo a descumpri-la sem tergiversações, ainda que às escondidas. Quando se adultera a votação de determinado candidato, alterando os mapas ou boletins de apuração, não se pratica ato diverso com aparência de legalidade, com a finalidade de burlar a ratio legis; ao revés, infringe-se a norma que rege o próprio ato, direta e inapelavelmente.

O conceito de fraude, para o fim do art. 14, § 10, deve ser entendido como o ato que descumpre, simula ou fraudula o cumprimento da lei.

Com as urnas eletrônicas, esse tipo de fraude não mais ocorre na apuração dos resultados de eleições. O Tribunal Superior Eleitoral aprovou, recentemente, importante estudo elaborado por técnicos da Universidade de Campinas, o qual recomenda umas

poucas providências para fortalecer ainda mais a segurança das urnas eletrônicas, concluindo que estas são robustas, seguras, confiáveis e eficazes.

Outra modalidade de fraude que tem sido observada é a movimentação de eleitores transferidos em grupos, de uma para outra cidade, por sugestão de determinado candidato. (arts. 289/291, 349 e 350 do C.E.)

Combatendo essa prática fraudulenta a Corregedoria-Geral, através das Corregedorias Regionais Eleitorais nos Estados, tem promovido constantes revisões do eleitorado. Nesse trabalho, o que se busca é comprovar a residência do eleitor nos limites da zona eleitoral em que está inscrito, mediante apresentação de documentos ao cartório eleitoral.

Os fatos devem ser relatados com a indicação das provas, indícios e circunstâncias. Havendo provas, estas poderão, desde logo, ser oferecidas, caso contrário, deverá haver pelo menos a indicação dos meios através dos quais poderão ser obtidas. Serão assegurados o contraditório, a ampla defesa, e o devido processo legal.

O julgamento se dará pela livre apreciação das provas apresentadas, dos fatos públicos e notórios, indícios e presunções, atentando sempre para a preservação do interesse público de lisura do pleito eleitoral.

É suficiente demonstrar objetivamente ter havido abuso de poder econômico, fraude ou corrupção, cuja finalidade seria trazer um plus à eleição do candidato. Desnecessária a quantificação do benefício em votos, bastando a demonstração da potencialidade do fato ilícito para gerar ganho e vantagem ao candidato.

Em sede de Recurso nº 12.554, relator o Ministro Andrada, o Tribunal Superior Eleitoral deixou claro que “não se consagra o arbítrio, mas, sim a maior liberdade para o julgador extrair do processo os elementos da sua convicção. “

A expressão do art. 14 da Constituição Federal, “instruída a ação com provas”, não significa que para ingressar com a ação se exija a existência de provas pré-constituídas. Basta haver indícios da ocorrência de fatos ou da prática de atos que possam vir a caracterizar o abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, para que a produção ou juntada dessas provas seja requerida no curso da ação. “A ação deve ser instruída com provas ou indícios idôneos e suficientes e não meras alegações”. (TSE, Rec. Nº 11.520,

Rel. Min. Jardim; Rec. Nº 11.640, Rel. Min. Scartezini; Rec. Nº 11.911, Rel. Min. M.Aurélio).

Ensina, Torquato Jardim que “seu ajuizamento independe de sentença anterior em investigação judicial, com base na Lei das Inelegibilidades (art. 22), ou mesmo de sua proposição pois, não existe qualquer relação de prejudicialidade” , conforme decisão do TSE, no Recurso Nº 12.435, em que foi o Relator.

As provas pré-constituídas são exigidas somente no recurso contra a diplomação, previsto no art. 262 do Código Eleitoral.

RITO PROCESSUAL

Muitos debates foram travados nos Tribunais e Juízos Eleitorais acerca do rito processual adequado a esta demanda.

Há estudiosos do direito eleitoral que, como Joel José Cândido, entendem: “Assim, desde o advento da Constituição Federal, a propositura dessa Ação de Impugnação de Mandato Eletivo podia se dar, perfeitamente, na forma do art. 5º e seguintes da Lei Complementar nº 5, de 29 de abril de 1970, com as necessárias complementações decorrentes da Lei Maior e, nas omissões, e somente nelas, aí sim, na forma do Código de Processo Civil”.

Sustenta, ainda, o Professor Joel que há dois argumentos básicos corroborando esse entendimento, a saber :

a) a existência de rito processual viável, dentro do sistema do Direito Eleitoral, razão pela qual não se deve aplicar o CPC.

b) a celeridade necessária em todo o processo eleitoral torna incompatível a adoção da ação ordinária do CPC.

Por pouco tempo seria aplicada essa Lei Complementar nº 5/70, segundo o entendimento do Professor Cândido, na vigência da nova Constituição, pois em 01 de maio de 1990, foi editada a Lei Complementar nº 64.

Revogada a lei Complementar nº 5/70 passa a ser adotado o procedimento estabelecido pela Lei Complementar nº 64/90, no art. 22 e incisos, na mesma dinâmica obedecida para a investigação jurisdicional eleitoral.

Durante algum tempo, logo após a Constituição de 1988, Juízes e Tribunais adotaram a sistemática da mencionada Lei Complementar, para dar seguimento a essas ações, o que hoje não mais ocorre.

Eram inúmeras as divergências quando a questão veio a ser resolvida, definitivamente, pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral, em decisão no Rec. Nº 11.520, relatado pelo então Ministro Torquato Jardim. Colocou-se um fim a essa discussão estabelecendo, de uma vez por todas, que o rito a ser obedecido, nas ações de impugnação de mandato eletivo, é o ordinário do processo civil. Diz, Torquato Jardim, em sua obra Direito Eleitoral Positivo, “seu rito é o ordinário do processo civil,...”. O acórdão nº 11.520, de 26/08/1993, do TSE, está assim ementado : “ ação de impugnação de mandato eletivo : o rito é o ordinário e dispensa-se a prova pré-constituída.”

A Constituição ao criar a ação de direito material para impugnação de mandato eletivo, não mencionou o rito pelo qual deveria ser processada. Não há menção também à ação processual razão pela qual devemos aplicar o disposto no art. 271 do CPC que diz :

Art. 271. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste código ou de lei especial.

Embora o rito ordinário seja incompatível com a celeridade necessária ao processo eleitoral, à falta da definição de um rito especial, é o ordinário previsto no código de processo civil o procedimento mais apropriado. A esse respeito devemos observar a lição de Luiz Guilherme Marinoni que citamos :

Um procedimento que desconsidera o que se passa nos planos do direito material e da realidade social, obviamente, não poderia propiciar uma tutela jurisdicional efetiva, pois a efetividade da tutela jurisdicional depende da predisposição de procedimentos adequados à tutela dos direitos e somente é possível a construção de tutelas jurisdicionais adequadas olhando-se de fora para dentro, ou seja, a partir do plano do direito material.

Melhor seria que tivéssemos um procedimento especial adequado a uma lei especial que é a lei eleitoral, pois não podemos entender o devido processo legal “como mera garantia de formas, indiferente à realidade social na qual opera...” , mas enquanto não houver, segundo a firme jurisprudência do TSE, é o ordinário comum, o rito a ser obedecido.

Há que se observar, a afirmação de Tito Costa, no seguinte sentido :

separadamente, ou dentro do Código Eleitoral, deverá estabelecer rito especial, mais célere e mais consentâneo com a natureza da ação e suas conseqüências. Porque, tal pode ser a demora, que o impugnado acabará por cumprir seu mandato, sem que ocorra o desfecho da demanda. Isso poderá tornar letra morta o texto constitucional que, para não ser cumprido, melhor seria não ter sido escrito.

RECURSOS

Aplica-se, quanto aos recursos, a legislação processual eleitoral, que possui um sistema de recursos eleitorais próprio.

O prazo para a interposição de recursos é de três dias, contados da publicação do despacho, resolução ou sentença.

Nesse sentido o Acórdão do TSE nº 15.163, de 24.03.98, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, publicado no DJU de 17.04.98, com a seguinte ementa : " Ação de Impugnação de Mandato. Recursos. Prazo. A aplicação subsidiária do CPC, com a adoção do procedimento ordinário nele previsto não afasta a incidência do disposto no art. 258 do Código Eleitoral. O prazo para interposição de recursos será de três dias."

Cabe ainda a análise quanto ao recurso cabível contra as decisões interlocutórias na ação de impugnação de mandato. Há duas posições conflitantes : a) pelo cabimento de agravo de instrumento, na forma do CPC, vez que o rito é o ordinário, e b) pelo cabimento do recurso inominado do art. 265 do Código Eleitoral, tendo em vista o sistema recursal próprio da legislação eleitoral.

Para Adriano Costa, ambas as soluções são inconvenientes, por ferir a sistemática do Código Eleitoral.

A hipótese b) deve ser de pronto afastada, pois tal recurso do art. 265 do CE supõe a subida dos autos com a suspensão do seguimento normal do processo (art. 267, §6º do CE), em afronta ao princípio da celeridade processual, bem como a tradição do direito brasileiro, segundo a qual todas as decisões interlocutórias são atacadas por meio de recursos que não suspendam o andamento do processo.

Também a hipótese a) não pode ser aceita. É indiscutível o cabimento de agravo contra as decisões interlocutórias proferidas em ação de impugnação de mandato eletivo, ocorre que não na forma do CPC e sim como previsto na legislação processual eleitoral que é no prazo de três dias, com o rito previsto no art. 279 do Código Eleitoral.

Voto do Ministro Relator no mencionado Acórdão nº 15.163/98 assevera o seguinte :

" ... O art. 257 do Código Eleitoral, primeira disposição do título relativo à matéria, refere-se aos recursos eleitorais em geral, não apenas aos previstos naquele código. E o art. 258, ao fixar o prazo de três dias, ressalva previsão em lei de prazo especial. A tal não corresponde a norma genérica do C.P.C. dirigida ao agravo. A invocação subsidiária desse último não se fará quando a lei eleitoral contenha norma específica."

SEGREDO DE JUSTIÇA

Regra geral, na legislação brasileira, é a aplicação do princípio da publicidade. É orientação politicamente correta e adequada ao regime democrático.

Contudo, quando se trata de AIME, prevê a Constituição o segredo de justiça a ser observado no curso da ação, com o objetivo de garantir, quanto aos atos do processo, a sua realização válida e a moral pública do candidato eleito.

A orientação vigente no Tribunal Superior Eleitoral é a de que o segredo de justiça previsto na Constituição Federal aplica-se tão somente, à tramitação do processo. Este deve ser público, a teor do art. 93, IX da mesma Carta.

O TSE manifestou-se no recurso ordinário nº 32, Relator Ministro Nilson Naves, como segue :

em tal caso o julgamento da causa é público, a teor do disposto no art. 93, IX da Constituição. Mas cabe também à parte zelar pela tramitação do feito em segredo de justiça (Constituição Federal – art. 14, §11), competindo-lhe, nos momentos próprios, insurgir-se contra a não tramitação. A falta de alegação de nulidade acarreta a preclusão. Sem prova de prejuízo, nulidade não há.

A Resolução nº 21.283, do Tribunal Superior Eleitoral, de 5.11.2002, no processo administrativo nº 18.961, Classe 19ª, responde consulta procedente do Tribunal Regional Eleitoral de Palmas-TO, nos seguintes termos que ementa :

Consulta TRE. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Segredo de Justiça. O trâmite da ação de impugnação de mandato eletivo deve ser realizado em segredo de justiça, mas o seu julgamento deve ser público.

Contudo, em recente decisão o Tribunal Eleitoral do Paraná admite divulgação dos nomes completos das partes envolvidas na ação, bem como dos julgamentos somente após trânsito em julgado.

SANÇÕES

O Subprocurador-Geral da República, Dr. Eduardo Antônio Dantas Nobre, manifestou-se em artigo que trata da Ação de Impugnação de Mandato, no seguinte sentido :

Revidencie-se: excetuados os casos em que a inicial vem aparelhada com investigação judicial julgada procedente, por sentença transitada em julgado – Lei Complementar nº 64, de 1990, art. 1º, I, “d” -, pois, neles a inelegibilidade trienal, que nasce com a eleição em que restou constatado o abuso, é consectária do anterior pronunciamento judicial, a ação de impugnação carece de idoneidade para sancionar o candidato, prestando-se, tão-só, para gerar a invalidação do diploma a ele conferido e, pois, para desconstituir o status de eleito, alcançado por eficiência da utilização, em seu favor, das práticas eivadas de ilicitude.

Contudo, é indiscutível a sanção que atinge diretamente o mandato, impondo-se a sua perda no caso de procedência da ação.

Sancionar com inelegibilidade é posição controvertida na doutrina. A ação de impugnação de mandato por si, não gera inelegibilidade. Poderá haver uma ação penal e, caso condenado, haverá a suspensão dos direitos políticos, enquanto perdurarem os efeitos da condenação e, ainda, a conseqüente inelegibilidade, pelo prazo da condenação ou mais ainda, dependendo do crime, por mais três anos, após o cumprimento da pena, de acordo com a Lei Complementar nº 64/90.

CONCLUSÃO

Nos debruçamos no estudo da “Ação de Impugnação de Mandato”, primeiramente, no intuito de melhor compreender o regramento eleitoral aplicado ao processo eleitoral.

Tema de grande interesse, dadas as espetaculares investidas de alguns à máquina pública em benefício próprio, com flagrante desvio de finalidade da coisa pública, e pela utilização exacerbada de recursos financeiros em campanhas eleitorais, mostrando sinais visíveis de pujança econômica que coloca determinados candidatos em condição privilegiada em relação aos demais postulantes.

Tivemos conhecimento de vários casos de perda de mandato, por parte de governadores, senadores, deputados, prefeitos e vereadores, por força da aplicação desse instituto processual constitucional eleitoral. Casos recentes de corrupção eleitoral tem sido objeto de julgamentos em nossos Tribunais. Longas Sessões Plenárias tem servido de palco para que Eminentes Magistrados de nossa Justiça Eleitoral apresentem suas conclusões em brilhantes decisões, oferecendo a punição merecida àqueles que, na maioria dos casos, agem rompendo a isonomia, comprometendo a lisura do pleito.

É questão de ordem pública a preservação da vontade válida do colégio eleitoral. Não se pode conceber que ações dotadas de aptidão para viciar a vontade popular sejam praticadas intencionalmente e fiquem impunes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETTO, Lauro. Investigação Judicial Eleitoral e Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. 2ª ed. rev. e ampl. - Bauru-SP: Edipro, 1999.

CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. São Paulo: Edipro, 2001.

CONSTITUIÇÕES DOS PAÍSES DO MERCOSUL 1996-2000, Textos Constitucionais, Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai. Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul, Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, Brasília 2001.

COSTA, Adriano Soares da. Inabilitação para Mandato Eletivo, Aspectos Eleitorais. Belo Horizonte : Nova Alvorada Edições, 1998.

COSTA, Antonio Tito. Recursos em Matéria Eleitoral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

D' ALMEIDA, Noely Manfredini. Eleitoral Comparado, América Latina, v.I. Curitiba : Áries Informática, 1999.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Elegibilidade e Inelegibilidades. Florianópolis: ed. Letras Contemporâneas, 2000.

DIEZ, Manuel Maria. Direito Administrativo, v II, Buenos Aires, Editora Omega.

Europa PRESS – Caracas, 10.ago.2002 – SINE – Serviço Internacional de Notícias Eleitorais, gerado pela Assessoria de Relações Internacionais do Tribunal do Panamá como contribuição conjunta de IIDH e CAPEL, Secretaria Executiva de UNIORE aos Membros da União.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Estado de Direito e Constituição. São Paulo, Editora Saraiva.

FICHTNER, José Antonio. Impugnação de Mandato Eletivo, Rio de Janeiro, 1998.

GARCIA, Emerson. Abuso de Poder nas Eleições, Meios de Coibição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris Ltda, 2000.

JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo. Brasília-DF: Ed. Brasília Jurídica, 1996.

Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. V. 12, n. 2, Abr./Jun. Brasília: Seção de Publicações Técnico-Eleitorais do TSE, 2001.

Legislação Eleitoral e Partidária, 11ª edição, Senado Federal, Brasília, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas Linhas do Processo Civil. 4ª ed. Rev e ampl., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MOTA, Aroldo. O Direito Eleitoral da Constituição de 1988, Fortaleza, 1989.

NISS, Pedro Henrique Távora. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. São Paulo: Edipro, 1996.

Paraná Eleitoral–Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, v. 37, jul/set, Seção de Jurisprudência do TRE-PR. Curitiba: 2000.

Resenha Eleitoral, Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, v.6, n.2, jul/dez, Florianópolis, 1999.

* A autora é Secretária Judiciária do TRE/PR

Disponível em:< http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=173>

Acesso em.: 22 out 2007.