

Tribunal Regional Eleitoral
Rio Grande do Norte

Revista Eleitoral

Natal - 2013

A INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL E SUAS NUANCES

PATRÍCIO JORGE LOBO VIEIRA

Juiz Eleitoral no RN, Especialista em Direito Eleitoral, ex-servidor da justiça eleitoral do TRE-PB e TRE-PE.

Resumo: A ação de investigação judicial é um dos mais importantes instrumentos processuais postos à disposição dos profissionais do Direito na seara eleitoral, posto que a sua linha de atuação relaciona-se ao combate ao abuso do poder nas eleições, nas suas vertentes econômica, política e midiática. O objetivo do presente estudo é o de realçar os aspectos principais da referida ação eleitoral, traçando considerações no tocante à sua conceituação e hipóteses de cabimento, com nuances especiais volvidas a exemplos ocorrentes nos pleitos eleitorais, adotando-se uma visão fincada na mais abalizada doutrina e nos recentes posicionamentos do Tribunal Superior Eleitoral. O tema também será desenvolvido sob a ótica do rito procedimental da ação de investigação eleitoral, delineando-se situações específicas no respeitante ao processo, meios de prova e em relação ao sancionamento, tanto através de multa, quanto no que se refere à possibilidade de cassação do registro ou diploma, conforme alterações introduzidas na Lei Complementar n.º 64/90, introduzidas pela Lei Complementar n.º 135/2010, a denominada Lei da Ficha Limpa..

Palavras-Chave: Ação de Investigação Judicial; Abuso de Poder nas Eleições; Lei da Ficha-Limpa.

Sumário: 1. Conceituação e noções gerais. 2. Hipóteses de cabimento. 2.1 Abuso do poder político. 2.2 Abuso do poder econômico. 2.3 Abuso do poder midiático. 3. Aspectos procedimentais. 4. Sanções. 5. Considerações finais. 6. Referências

1. CONCEITUAÇÃO E NOÇÕES GERAIS

A investigação judicial eleitoral é o meio processual adequado para apuração do uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou político, utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social em benefício de candidato, de partido político ou de coligação.

Segundo preceitua Edson Resende (Teoria e Prática do Direito Eleitoral, 6. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 431) a AIJE, prevista no art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90, é uma ação eleitoral de natureza sancionatória-desconstitutiva, destinada a apurar o abuso do poder qualificado pela gravidade da afetação da normalidade e legitimidade do pleito, cuja sentença de procedência decreta a inelegibilidade do agente e cassa o registro ou diploma do candidato beneficiado, nada impedindo, logicamente, que uma mesma conduta ou outros fatos correlatos sejam formulados cumulativamente na mesma Representação.

Lauro Barreto, por sua vez, ensina que os bens tutelados na ação de investigação judicial eleitoral são de natureza coletiva, indivisível, do interesse de todos (Investigação judicial eleitoral, São paulo: Edipro, 1994, p. 19)

Busca-se, assim, com tal ação judicial, tutelar a normalidade e legitimidade das eleições em razão de influências indevidas do poder econômico ou político, devendo o Estado-Juiz adotar extrema prudência na análise dos fatos à luz dos meios de convicção amealhados ao caderno processual, atentando para o fato de que se exige a gravidade das circunstâncias que caracterizem a configuração do ato abusivo.

O objetivo deste ensaio é o de trazer à baila aspectos específicos relativos às formas de abuso de poder apuradas na ação de investigação judicial eleitoral, em suas vertentes fincadas ao poder político, econômico e midiático, com nuances acerca do seu processamento, sanções e consequências jurídicas, principalmente após a edição da Lei Complementar n.º 135/10, denominada Lei da Ficha Limpa.

Acresce destacar que é da alçada da parte representante o ônus da prova da ilicitude, salvo situações ilícitas que sejam evidentes e estreme de dúvidas, posto que não se pode presumir que todos os atos de gestores públicos praticados em período eleitoral possuem intuito nitidamente eleitoreiro, devendo a parte trazer à baila pelo menos indícios fundantes reveladores da relação de causalidade entre as condutas do administrador público/agente público e o famigerado desvio de finalidade, uma vez que presunções desacompanhadas da solidez probatória afiguram-se temerárias.

Com a nova redação do inciso XVI do art 22 da Lei Complementar n.º 64/90, acrescido pela LC n.º 135/2010, por meio da qual se alijou do referido preceito legal a exigência da denominada potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, forçoso que a parte representante traga à colação a comprovação da gravidade das circunstâncias que o caracterizam (Resp TSE n.º 13068, Min. Henrique Neves, dje 04.09.2013).

Mister, outrossim, que seja demonstrada a prova de excesso revelador de abuso de poder ou desvio de finalidade a gerar concorrência desleal entre partícipes do pleito.

Adite-se, para fins de reflexão, que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral posiciona-se no sentido de que, por exemplo, para os fins do art. 73 da Lei das Eleições (condutas vedadas que podem caracterizar abuso do poder político), é preciso fixar, com base na observação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a reprimenda adequada ao caso concreto (Resp TSE n.º 450-60, Min. Laurita Vaz, dje 22.10.2013 e Resp 435-80.2012, Min. Gilmar Mendes, j em 01.04.2014).

Nesse diapasão, deverá ser demonstrada, com elementos de prova seguros e convincentes, a utilização desvirtuada de recursos materiais e humanos reveladores do abuso de poder político pelos investigados.

Na realidade, a concretização de abuso de poder exige demonstração de fato ou de condutas que, em seu conjunto, revelem a gravidade da situação, não se podendo, repise-se, sem um conjunto probatório harmonioso e suficiente, acolher pretensão autoral com o fito de se desconstituir um mandato popular.

O abuso do poder político, destarte, configura-se, no momento em que condutas de agentes públicos, valendo-se dessa condição funcional, beneficiam as suas candidaturas, em manifesto desvio de finalidade, violando a normalidade e a legitimidade das eleições (Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, AgRgRO 718/DF, DJ de 17.6.2005; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, REspe 25.074/RS, DJ de 28.10.2005).

2.2. ABUSO DO PODER ECONÔMICO

O abuso do poder econômico caracteriza-se pelo uso exagerado de recursos financeiros, o uso de referidos recursos, de maneira que consiga, por si só, provocar um desequilíbrio entre os candidatos.

Na prática de atos de forma abusiva, na esteira dos ensinamentos de Marcos Ramayana (Direito Eleitoral, Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 479), o candidato, pessoalmente, ou terceiros em seu apoio político, sejam autoridades públicas, agentes políticos, servidores públicos, cabos eleitorais, empresários, jornalistas, empresas de comunicação, etc., contribuem com dinheiro, propaganda excessiva, materiais, gastos exagerados com combustível, bens diversos em favor de uma eleição, com estrutura de campanha 'chamativa', extrapolando a razoabilidade e não guardando similitude com atos isolados e sem densidade, posto que imprescindível a constatação de que houve a prática de abuso desequilibrando a igualdade dos participantes e extrapolando os limites do financiamento privado em campanhas.

Com a edição da LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), através da democracia direta exercida por iniciativa popular, detentora, pois, da essência da soberania, buscou-se prestigiar a decisão do eleitorado no sentido de se alijar do processo eleitorado e da representação política condutas violadoras da probidade e da moralidade.

Convém salientar que, diferentemente do que muitos defendem, as decisões da Justiça Eleitoral em nada agridem o postulado da soberania popular. Ao contrário, buscam dar-lhes efetividade sob o

prometedora, tendo em vista que esses meios de comunicação atingem a massa de eleitores, com significativo poder de penetração e formação de opinião (Edson Resende, p. 407).

Decerto, inegável que deve ser dado tratamento diverso à comunicação veiculada pela radio-difusão e a definida em jornal, principalmente pela voluntariedade do acesso ao veículo impresso em contraposição à invasão quase compulsória que os outros veículos representam (TSE, Ac. 19.438/2001).

Destaque-se que se nos apresenta desnecessário, em AIJE, atribuir ao investigado/representado a prática de uma conduta ilegal, sendo suficiente o mero benefício eleitoral angariado com o ato abusivo e a demonstração da gravidade da conduta.

Ressalte-se que “a principal característica da propaganda eleitoral é que a mesma leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação ou as razões que fazem com que o eleitorado infira que o beneficiário da propaganda é o mais apto para a função pública”¹.

Com efeito, havendo, por exemplo, comprovação nos autos acerca de condenações por propagandas eleitorais ilícitas, seja em período vedado, seja em período permitido, haverá a possibilidade de se evidenciar o uso indevido da mídia, desde que, registre-se, haja a comprovação devida em relação a publicização excessiva de matérias nos jornais, rádios e na televisão com nítido e concatenado estímulo ao benefício das candidaturas dos investigados.

Noutro quadrante, notícias relacionadas a fatos políticos em si, vinculados, v. g., a anúncios de apoios político, realização de convenções, registros de candidatura, impugnações, notícias de vários concorrentes, no mesmo espaço, não terão o condão de gerar a possibilidade de benefício com liame de causalidade ao abuso midiático, porquanto se referem a fatos de interesse jornalístico, imprescindíveis ao conhecimento dos candidatos pela comunidade.

Para o reconhecimento do abuso ou uso indevido dos meios de comunicação, imperiosa a aferição dos fatos em contexto de excesso midiático a favorecer o candidato investigado ou a denegrir o candidato concorrente.

Interessante gizar que a crítica a exercente de poder não constitui publicidade negativa, integrando o contexto do jogo político e da própria campanha, uma vez que não se vislumbra conteúdo pejorativo ou qualquer adjetivação que extrapole a crítica ao administrador público, ou seja, críticas políticas, ainda que severas e contundentes, são naturais no processo eleitoral, desde que, logicamente, não contenham excesso de adjetivações, injúria, calúnia, difamação ou informações sabidamente inverídicas.

Na verdade, apenas para argumentar, mesmo em se admitindo publicidade tendenciosa em favor de candidato na imprensa escrita, por exemplo, afigura-se distinto, conforme mencionado anteriormente, o tratamento que deve ser conferido à propaganda no rádio e na televisão, uma vez que constituem meios de comunicação que atingem a massa de eleitores, com significativo poder de penetração e formação de opinião (Edson Resende, p. 407), não sendo demasiado registrar a própria voluntariedade do acesso ao veículo impresso em contraposição à invasão quase compulsória que os outros veículos representam (TSE, Ac. 19.438/2001).

No tocante a referidos meios de comunicação de massa, quais sejam, rádio e televisão, mister que se traga à baila elementos de prova a demonstrar a existência de tratamento diferenciado entre os candidatos, indicando-se os programas nos quais estaria sendo configurado o tratamento privilegiado, colacionando-se condenações judiciais pela prática de propaganda eleitoral irregular dos órgãos de imprensa, externando-se número de menções ao candidato, aparições e em que situações estaria sendo evidenciada a imagem dos candidatos, se dentro de contexto jornalístico ou da campanha política ou de mera promoção pessoal, para que a Justiça Eleitoral disponha de meios para aferir a divulgação exagerada e desproporcional que venha a caracterizar o abuso perpetrado em benefício de candidato.

1. <http://www.tre-sc.jus.br/site/imprensa/noticia/arquivo/2009/marco/artigos/tresc-diferencia-materia-jornalistica-de-propaganda-eleitoral-disfarcada/index.html>

Nesta senda, nada obstante a nova redação do inciso XVI do art 22 da Lei Complementar n.º 64/90, acrescido pela LC n.º 135/2010, por meio da qual se alijou do referido preceito legal a exigência da denominada potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, o caso a ser analisado em Juízo deverá possuir meios de prova que comprovem a gravidade das circunstâncias que o caracterizam (Resp TSE n.º 13068, Min. Henrique Neves, dje 04.09.2013).

Forçosa a demonstração da prova de excesso revelador de abuso de poder midiático a gerar concorrência desleal entre partícipes do processo eleitoral.

3. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

A investigação judicial eleitoral deverá ser subscrita por advogado regulamente constituído e vir acompanhada de provas, indícios e circunstâncias da prática de condutas relacionadas a abuso do poder econômico, político ou dos meios de comunicação.

Trata-se de ação judicial que pode ser proposta por candidato, partido político, coligação ou pelo ministério público eleitoral, até mesmo antes do período de registro de candidatura, mas até a diplomação dos candidatos eleitos (ARO 1.466/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 25.6.2009 e Recurso Ordinário n.º 1.453 (31766-24.2007.6.00.0000), TSE/PA, Rel. Felix Fischer. j. 25.02.2010, unânime, DJe 05.04.2010).

Interessante registrar que são legitimados passivos o candidato – mesmo que não eleito –, e qualquer pessoa física que haja contribuído para a prática indevida, devendo, segundo doutrina abalizada e posição uniforme do Tribunal Superior Eleitoral, em caso de acionamento de ocupante de cargo das eleições majoritárias, ser de todo pertinente e necessária a promoção da citação do vice, uma vez que integram a condição de litisconsortes necessários, considerada a possibilidade de ambos os candidatos serem afetados pela eficácia da decisão, quando a causa de pedir e o pedido encontrarem-se fincados em pedido de cassação de registro, diploma ou mandato.

Em não sendo promovida a citação do referido litisconsorte passivo necessário dentro do prazo para interposição da respectiva ação judicial, forçosa será a decretação da extinção do feito com resolução de mérito, tendo em vista o reconhecimento do instituto da decadência.

Noutro quadrante, havendo pedido de declaração de inelegibilidade, não se vislumbra o litisconsórcio necessário, no tocante à necessidade de integração à lide do candidato a vice – salvo se partícipe, logicamente –, posto que, nas referidas situações, as sanções são de caráter pessoal, ou seja, eventual declaração de inelegibilidade do candidato da chapa majoritária não alcança a esfera jurídica do outro e vice-versa, em sintonia com o disposto no art. 18 da LC 64/90.

O Tribunal Superior Eleitoral já apreciou o tema, nos autos do REspe n.º 10853/PI, Min. Laurita Hilário Vaz, publicado em sessão de 18.10.2012 e no Ac. de 1.º.7.2011 no AgR-REspe n.º 955944296, rel. Min. Arnaldo Versiani.

A propósito:

INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. ABUSO DE PODER. CONDUCTA VEDADA. DECADÊNCIA. 1. A jurisprudência está consolidada no sentido de que, nas ações eleitorais em que se cogita de cassação de registro, de diploma ou de mandato, há litisconsórcio passivo necessário entre os integrantes da chapa majoritária, considerada a possibilidade de ambos os integrantes serem afetados pela eficácia da decisão. 2. Ultrapassado o prazo para ajuizamento da demanda, não subsiste a possibilidade de emenda da inicial para inclusão do vice, em razão da caracterização da decadência. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 955944296, TSE/CE, Rel. Arnaldo Versiani Leite Soares. j. 01.07.2011, unânime, DJe 16.08.2011).

A referida ação, em se tratando de eleições municipais, será processada no âmbito do Juízo Eleitoral de 1º Grau, e, respectivamente, nas demais instâncias superiores, seja no Tribunal Regional Eleitoral, seja no Tribunal Superior Eleitoral, neste, quando envolver eleições para a Presidência da República e, naquele, nas eleições para deputação, governadorias e senado.

para as eleições a se realizarem nos 08 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado, sem prejuízo da remessa dos autos ao Ministério Público competente, para análise e promoção da ação civil de improbidade administrativa e/ou ação penal cabível.

Adite-se que, com a Lei da Ficha Limpa, basta uma decisão proferida por órgão colegiado, a saber, Tribunal Regional ou Tribunal Superior Eleitoral, para que a inelegibilidade do candidato condenado seja reconhecida, gerando-se, inclusive, a impugnação do seu registro de candidatura, na forma do disposto no art. 1.º, I, alínea “h” e “j”, da Lei Complementar n.º 64/90².

No cenário alusivo ao sancionamento, elogiável a inovação legislativa advinda da Lei Complementar n.º 135/10, ao se permitir, hodiernamente, tanto a cassação do registro, quanto do diploma, punição outrora inexistente e que impedia a própria efetivação do decisum eleitoral, eis que, se o julgamento do candidato eleito fosse efetuado após a eleição, haveria a necessidade de acionamento da máquina judiciária através da ação de impugnação ao mandato eletivo ou recurso contra a diplomação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Perpassados os lineamentos essenciais acerca da ação de investigação judicial eleitoral, constata-se que se trata de importante instrumento legal posto à disposição de candidatos, partidos políticos, coligações e do ministério público eleitoral, para que apresentem à Justiça Eleitoral fatos e meios de prova que caracterizem a prática de abuso do poder político, econômico ou dos meios de comunicação, gerando um desnivelamento na corrida às urnas.

Cuida-se de ação eleitoral que permite apuração célere e eficaz, com sanções severas, a nível de multa, declaração de inelegibilidade e cassação de registro ou diploma, objetivando-se a punição daquele que violou a normalidade e legitimidade do pleito, colaborando para o processo de depreciação dos valores éticos e morais que devem reinar no processo democrático, de maneira a se permitir que os que objetivam um mandato eletivo sejam, decerto, os postulantes que demonstrem comportamento probo, ético e isonômico.

A Justiça Eleitoral possui uma função notadamente especial nesse cenário, mas deve atentar para o fato de que as sanções devem ser aplicadas, quando os fatos se encontrarem vinculados a elementos de convicção bastante concatenados, volvendo-se a gravidade exigida pela Lei Complementar n.º 64/90, de maneira que se evite tolher o registro de candidato ou diploma do vencedor, sem a densidade e gravidade necessárias.

Seguramente, apenas a análise de cada caso concreto permitirá uma real definição e enquadramento legal das hipóteses submetidas à apreciação do Poder Judiciário Eleitoral, posto que a noção de abuso configura conceito jurídico indeterminado, a ser aferido individualmente.

Não se pode defender soberania popular advinda de um processo eleitoral ilegítimo, desleal e violador da igualdade de oportunidades e da normalidade das eleições, tampouco se deve atacar a soberania popular advinda das urnas, quando ausente densidade probatória suficiente a revelar fatos que demonstrem a gravidade das circunstâncias que os caracterizam.

O eleitor brasileiro precisa refletir o seu real papel na sociedade democrática, denunciando ilicitude, valorizando a liberdade de voto e exercendo-o com maestria. A Justiça Eleitoral deve continuar na missão a si confiada pelo Constituinte e pelo colegiado eleitoral, com a serenidade e firmeza necessárias.

2. “LC 64/90. Art. 1º São inelegíveis: I – para qualquer cargo: ‘h’ os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; ‘j’ os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição.