



Verba Legis

Revista Jurídica de Direito Eleitoral - Tribunal Regional Eleitoral de Goiás

Mai 2008 / Maio 2009 - Nº IV

Verba *Legis*



Revista Jurídica de Direito Eleitoral
Tribunal Regional Eleitoral de Goiás

5. A AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO E A OMISSÃO DO LEGISLADOR INFRA-CONSTITUCIONAL

*Dalmy de Faria*¹⁸

A ação de impugnação de mandato eletivo, embora presente em nosso ordenamento jurídico desde a Constituição de 1988, até hoje é marcada por uma série de divergências, seja quanto a sua origem, seu procedimento e suas conseqüências. Tal fato acontece, principalmente, porque, mesmo o constituinte tendo o cuidado de instituir referida ação, o legislador infra-constitucional ainda não percebeu a sua importância, ignorando a necessidade de regulamentação.

Acompanhando a maioria doutrinária, ao nosso sentir, a ação de impugnação de mandato eletivo é de natureza constitucional, já que extraída dos §§ 10 e 11 do artigo 14 da Constituição Federal que dizem:

§ 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.

No entanto, mesmo entre os que concordam no que se refere à natureza da ação, a divergência se inicia quando se busca a origem da ação. Para o ilustre jurista Tito Costa não há dúvida de que foi uma inovação da Constituição Federal. Nesse sentido, diz:

¹⁸ Advogado especialista em Direito Eleitoral

(...) *O texto constitucional refere-se, duas vezes, ao vocábulo ação para significar que se trata, realmente, de uma nova criação no âmbito do direito eleitoral, até então não existente em nosso mundo jurídico(...)*¹⁹.

Por outro lado, Pedro Henrique Távora Niess discorda de tal posicionamento, demonstrando que não foi uma criação do constituinte. Na verdade, a ação teria sido inspirada em duas leis anteriores. Diz sua obra:

A ação de impugnação de mandato eletivo encontrou inspiração sub-constitucional, lembra Haroldo Mota, na Lei nº 7.493, de 16 de junho de 1986, cujo art. 23 anunciava:

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

E no art. 24 da Lei nº 7.664, de 29.6.88, do seguinte teor:

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

*Parágrafo único. 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.” (...)*²⁰

No mesmo sentido, fortalecendo esse entendimento, Joel José Cândido é explícito em dizer:

(...) *A Lei nº 7.493, de 17.6.86, em seu art.23, como lembra o ilustre cearense Aroldo Mota, foi quem criou essa ação. A Lei 7.664, de 29.6.88, repetiu, de modo mais claro, essa possibilidade jurídica e, finalmente, a Constituição Federal vigente sacramentou, em*

¹⁹ COSTA, Tito. Recursos em Matéria Eleitoral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.175

²⁰ NIESS, Pedro Henrique Távora. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Bauru, SP: EDIPRO, 1996, p-15.

*definitivo, o instituto da impugnação do mandato eletivo por ação judicial. Assim, não é correto dizer que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo foi inovação dos constituintes (...).*²¹

Nesse momento, fazemos coro aos ilustres juristas Pedro Henrique Niess e Joel José Cândido. A nosso ver, a Constituição Federal veio para fortalecer a impugnação de mandato eletivo, dando-lhe respaldo de natureza constitucional. Dessa forma, acreditamos que o constituinte, de fato, se inspirou nas leis acima citadas, dando destaque constitucional à possibilidade de desconstituir um mandato eletivo. Embora as leis citadas tenham sido devidamente recepcionadas pela nova Constituição, nada mais louvável que criar uma espécie de “ação constitucional” para proteger o voto popular.

Sendo a Constituição Federal nossa Lei Maior, o mais adequado é que ela consiga abranger os direitos e garantias mais relevantes. Nesse caminho, o artigo 60 da nossa Carta Magna, em seu §4º, traz o voto direto, secreto, universal e periódico como cláusula pétrea. Verifica-se, portanto, a devida importância ao bem maior de uma democracia, qual seja: o voto popular. A partir daí, buscando resguardar o resultado dessa vontade popular, nada mais justo que a própria Constituição institua um meio para proteger em definitivo a soberania do voto. Assim, acreditamos que com base nas referidas leis infra-constitucionais, o constituinte instituiu a ação de impugnação de mandato eletivo, na tentativa de evitar que mandatos obtidos mediante fraude, corrupção ou abuso de poder econômico.

Ultrapassada a divergência sobre a origem da ação de impugnação de mandato de eletivo, passamos a outra controvérsia: o procedimento adotado. Como acima falado, ficou a cargo do legislador infra-constitucional regulamentar o procedimento que a ação de impugnação de mandato eletivo deve seguir. Contudo, passados mais de 20 anos da promulgação da Constituição Federal, nada aconteceu. Ante a inércia do legislador em se manter omissivo, restou ao TSE o papel de regulamentar o procedimento que deveria ser seguido na ação de impugnação de mandato eletivo. A partir daí, foi editada a resolução nº 21.634 de 19.2.2004.

É fato, que nossa Constituição Federal define muito bem a função de cada um dos três poderes da União. Nesse sentido, seria inaceitável, para não falar inconstitucional, um Poder usurpar a função do outro. Todavia, o Poder Público não pode se calar ante a omissão no cumprimento de suas obrigações. Sendo assim, por mais questionável que seja a Resolução, já que o TSE age como legislador, acreditamos

²¹CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. Bauru, SP: EDIPRO, 1996, p-232-233.

que foi o único meio encontrado para evitar uma série de divergências e discussões jurídicas sem fim.

Certo ou não, o TSE optou por seguir o rito previsto na Lei Complementar nº 64/90. Sendo assim, a resolução nº 21.634 decidiu o impasse sobre o procedimento a ser adotado na ação de impugnação de mandato eletivo, na questão de ordem levantada pelo Ministro Fernando Neves, acompanhada, por unanimidade, pelos demais ministros. Vejamos, em apertada síntese, o que diz a resolução:

Questão de Ordem. Ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 14, §10, da Constituição Federal. Procedimento. Rito ordinário. Código de Processo Civil. Não-observância. Processo eleitoral. Celeridade. Rito ordinário da Lei Complementar nº 64/90. Registro de candidato. Adoção. Eleição 2004.

1. O rito ordinário que deve ser observado na tramitação da ação de impugnação de mandato eletivo, até a sentença, é o da Lei Complementar nº 64/90, não o Código de Processo Civil, cujas disposições são aplicáveis apenas subsidiariamente.

2. As peculiaridades do processo eleitoral – em especial o prazo certo do mandato – exigem adoção dos procedimentos céleres próprios do Direito Eleitoral, respeitadas, sempre, as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Tendo como fundamento a necessidade de padronizar procedimentos, poupando nulidades processuais, acreditamos que foi uma boa escolha o procedimento da Lei Complementar nº 64/90. Até porque, assim se respeita o princípio da celeridade, que é sempre arguido nas demandas eleitorais. O que nos gera dúvida é o fato de que a resolução impõe o rito somente até a sentença. Resta a pergunta: e depois? Qual o prazo para recurso?

Mais uma vez, a falta de regulamentação gera transtornos. Como é sabido, os recursos eleitorais são recebidos apenas em seu efeito devolutivo. O que não acontece no caso da ação de impugnação de mandato eletivo. Aqui, o recurso terá o duplo efeito, da mesma forma como acontece na apelação, disciplinada pelo Código de Processo Civil. No entanto, o prazo para interposição do recurso é o do

Código Eleitoral. Uma verdadeira miscelânea jurídica. Nesse ponto, concordamos com Tito Costa que diz:

*(...) Aplica-se, consoante entendimento recente do TSE, nos julgados acima apontados, o art. 258 do CE, segundo o qual sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em 3(três) dias da publicação do ato, resolução ou despacho. Ao mesmo tempo, e contraditoriamente, há de ser recebido o recurso contra decisão originária, nessa ação, no seu duplo efeito, o devolutivo e o suspensivo, com isso trombando-se com o disposto no art. 257 do CE, segundo qual os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo. Ou seja, dois pesos e duas medidas, o que é inaceitável em matéria processual, sempre com prejuízo para as partes em litígio (...)*²²

A fim de evitar prejuízo às partes, a única opção é seguir o que manda o TSE. Nesse sentido, o recurso da sentença que julga ação de impugnação de mandato eletivo sempre deverá ser interposto no prazo de 3 dias, prazo estipulado pelo Código Eleitoral.

No que se refere aos legitimados para ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo, mais uma vez a falta de regulamentação gera enormes controvérsias. Nesse tema, ousamos discordar do ilustre Tito Costa, cuja elasticidade faz numeroso o rol de legitimados para propor a citada ação. Vejamos:

*(...) 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(...).*²³

Pedro Henrique Távora Niess também se posiciona no mesmo sentido e diz:

²³COSTA, Tito. Recursos em Matéria Eleitoral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.179.

(...) Se não há previsão especial a respeito, dado o conteúdo abrangente da questão em debate, deve a todos ser reconhecido o direito à legitimidade das eleições, permitindo-se-lhes opor àquelas realizadas sob a desmedida influência do poder econômico, ou mediante corrupção e fraude. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º,II)²⁴

Com outro posicionamento, o qual entendemos ser o mais aplicável, temos Joel José Candido, que restringe o rol de legitimados aos mesmos para a propositura da impugnação de registro de candidatura. Diz o autor:

(...) Como na Ação de Impugnação a Pedido de Registro de Candidatura da mesma natureza jurídica, só que uma com carga mandamental impeditiva e, a outra, com carga mandamental desconstitutiva, são partes legítimas para propô-la o Ministério Público, os partidos políticos, as coligações e os candidatos, somente, eleitos ou não (...)²⁵

A elasticidade do rol de legitimados só acarretaria um número ainda maior de ações em andamento no judiciário. O risco de ações temerárias fica mais evidente. Sem falar que, aí sim, o processo eleitoral seria utilizado como palco de insatisfações. Embora Tito Costa seja a favor de um amplo rol de legitimados, em outro momento da sua obra faz referências aos possíveis abusos que podem ser cometidos no exercício do direito de ação. Vejamos:

(...) 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(...)

É necessário falar que, além da desconstituição do diploma recebido pelo candidato, a procedência da ação de impugnação de mandato eleito, pode, ainda, gerar a inelegibilidade por 3 anos. Mesmo sendo repetitivo, nos atrevemos a dizer que, mais uma vez, a falta de lei regulamentadora coloca em risco a efetividade da medida instituída pelo constituinte.

²⁴ NIESS, Pedro Henrique Távora. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Bauru, SP: EDIPRO, 1996, p-55.

²⁵ COSTA, Tito. Recursos em Matéria Eleitoral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.189.

Como bem define o artigo constitucional, a ação de impugnação de mandato eletivo seria cabível quando há abuso de poder econômico, corrupção ou fraude. Daí, nenhuma dúvida é gerada. Mas sobre a possível inelegibilidade, o texto foi silente. Nossos doutrinadores, uma vez mais, divergem sobre o assunto. Se por um lado tais divergências enriquecem a discussão, por outro pode gerar desigualdades e injustiças.

Tito Costa defende que só nos casos em que a ação de impugnação de mandato eletivo tiver como pressuposto a representação do art. 22 da Lei das Inelegibilidades é que o candidato se tornaria inelegível.

Se por um lado, o ilustre doutrinador é, de certa forma, permissivo quanto a inelegibilidade, já que admite que ela seja aplicada apenas em uma determinada situação. Por outro, é implacável com o que propõe ação de impugnação de mandato eletivo sem a devida comprovação do que alega. Diz Tito Costa:

(...)Se a ação tiver como pressuposto a representação a que alude o art. 22 e seus incisos da LC 64/1990, é evidente que a inelegibilidade decorrerá, naturalmente, da procedência da mesma. Basta analisar os incisos XIV e XV do aludido preceito para se concluir pela resposta positiva, nesses casos específicos. E, em assim sendo, é bom destacar, desde logo, que o insucesso da ação traria como consequência para o autor a prática do crime previsto no art. 25 da mesma LC 64/1990.(...)²⁶

Para Pedro Henrique Távora Niess, a inelegibilidade só seria decorrente do reconhecimento do abuso do poder econômico, com base na alínea d do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90. Já para Joel José Cândido, corrente que entendemos ser a mais correta, a inelegibilidade seria aplicada em qualquer caso de procedência da ação de impugnação de mandato eletivo, seja fraude, corrupção ou abuso de poder econômico. Em sua obra, diz o jurista:

(...) Questão não muito fácil, mas de grande interesse prático é saber se a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, julgada definitivamente procedente, acarreta, ou não, a inelegibilidade. Além, é evidente, do efeito principal de perda do mandato eletivo, em expectativa de exercício ou em execução.

²⁶ COSTA, Tito. Recursos em Matéria Eleitoral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.193.

*Entendemos que sim, seja qual for o fundamento de sua propositura – abuso do poder econômico, corrupção ou fraude-eis que não se entenderia quisesse o legislador o apenamento por um motivo e não o tolerasse por outro, já que todos esses pressupostos contêm a mesma lesividade social. Logo, a sanção terá que ser sempre igual (...)*²⁷

Acreditamos ser esse o melhor caminho a seguir, já que, havendo a condenação do candidato, nos três casos –fraude, corrupção e abuso de poder econômico– o processo eleitoral estaria maculado. E, se o candidato deu motivo suficiente para que seu mandato seja desconstituído, nada mais justo que fique inelegível, até para que sinta, de fato, os efeitos de seus atos.

A inelegibilidade é medida essencial para punir os que agem em desacordo com o ordenamento eleitoral. A Justiça jamais poderia privilegiar aqueles que ultrapassam os limites da ética e da moral. Portanto, a inelegibilidade deve ser medida aplicável em qualquer caso de desconstituição do mandato eletivo.

Por fim, ressaltamos uma das poucas certezas instituídas pela Constituição Federal no que refere a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo: o segredo de justiça. Embora seja uma obrigação, a doutrina discorda de tal determinação constitucional. E certo que não há outra solução, senão cumprir tal exigência, mesmo que completamente questionável. Tito Costa, fazendo referência ao Ministro Torquato Jardim, diz:

*A Constituição ordena, há que obedecê-la. Mas a instituição do segredo de justiça para a ação de impugnação de mandato eletivo parece-nos um cuidado sem nenhuma razão admitido pelo constituinte. Como diz o Min. Torquato Jardim, no seu por vezes invocado Introdução ao direito eleitoral positivo, “o constituinte cedeu, também aí, ao corporativismo oligárquico de sua própria sociedade secreta”. (...)*²⁸

Infelizmente, é essa a impressão que temos. O que nos parece é que o constituinte legislou em causa própria. No entanto, não há nada o que se fazer a respeito. Nem mesmo a regulamentação da ação poderia modificar tal ordem constitucional. Niess, de forma inteligente e ponderada, se manifesta sobre o segredo de

²⁷ CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. Bauru, SP: EDIPRO, 1996, p-237.

²⁸ COSTA, Tito. Recursos em Matéria Eleitoral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p-191.

justiça, dizendo:

(...) O curso secreto da ação, fatalmente incompreendido pela maioria das pessoas, poderá importar no descrédito da Justiça, confundindo-as as notícias passadas pelos sujeitos parciais do processo.

O fato de se evidenciar na ação o interesse público não obriga o segredo de justiça, impondo, ao contrário, muitas vezes, como na hipótese de que ora se cuida, que sejam públicos aos atos processuais, a fim de que seja fiscalizada a conduta de tantos quantos participem do processo, evitando-se privilégios e perseguições(...)²⁹

O segredo de justiça em nada coopera para o andamento da ação. Muito pelo contrário, acaba por gerar morosidade, que distancia do maior princípio regente da Justiça Eleitoral que é a celeridade. Além disso, não existe razão para “esconder” atos de pretensos representantes do povo. Se o eleitor votou, deve saber tudo o que aconteceu e acontece com seu “escolhido”.

Sem falar que, esse segredo acaba gerando maior desconforto, face as inverdades e boatos que acabam sendo gerados, seja pelas próprias partes ou seus adversários. Marcos Ramayan, ao tratar do tema, diz:

(...) O homem público não possuiu o privilégio de esconder segredos, que sejam atinentes aos vícios do abuso de poder político, econômico, relativos a corrupção ou fraude. Sob pena de frontal violação aos princípios da publicidade, moralidade e impessoalidade, dispostos no art. 37 da Constituição Federal. Além de tudo, é da essência do regime democrático ampla abertura da vida privada e pública dos candidatos aos eleitores, possibilitando a livre escolha, dentre o rol dos pleiteantes aos mandatos eletivos(...)³⁰

Enfim, por maiores que sejam as divergências em torno da ação de impugnação de mandato eletivo, a única certeza é que se trata de uma ação que veio para enriquecer nosso ordenamento jurídico, trazendo mais um instrumento para

²⁹NISS, Pedro Henrique Távora. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Bauru, SP: EDIPRO, 1996, p-37.

³⁰RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. Niterói, RJ: Impetus, 2008, p-514.

garantir um processo eleitoral com a lisura necessária em um Estado Democrático de Direito.

A iniciativa do constituinte foi louvável ao ter a coragem de instituir a ação entre os dispositivos constitucionais. Agora, falta coragem ao legislador infra-constitucional para regulamentar todo o seu processamento. Não há dúvida que as divergências jurídicas são enriquecedoras, mas o Poder Legislativo não pode fugir à sua responsabilidade. Nesse sentido, mesmo gerando descontentamentos, é importante que, por lei, seja definido o andamento da ação de impugnação de mandato eletivo. Só assim, teremos, de fato, um instrumento para garantir que o candidato eleito seja merecedor da credibilidade que lhe foi conferida nas urnas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

1. BISPO, Charles Emerson. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Leme, SP: Editora de Direito, 1998.
2. CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. Bauru, SP: EDIPRO, 1996.
3. COSTA, Tito. Recursos em Matéria Eleitoral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
4. NIESS, Pedro Henrique Távora. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Bauru, SP: EDIPRO, 1996.
5. RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. Niterói, RJ: Impetus, 2008.
- 6 TOZZI, Leonel. Ações, impugnações e procedimentos recursais no direito eleitoral. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.