

O ABUSO DE PODER NO PROCEDIMENTO ELETIVO¹

EMERSON GARCIA*

SUMÁRIO

PROÊMIO

I - Abuso de Poder. 1. Introdução. **2.** Princípio da potencialidade. **3.** Princípio da impersonalidade. **4.** Da Casuística. **5.** Tentativa. **6.** Responsabilidade penal. **7.** Meios de coibição ao abuso.

II - Ação de Impugnação ao Registro. 8. Introdução. **9.** Prazo. Preclusão. **10.** Competência. **11.** Legitimidade ativa e passiva. **12.** Capacidade postulatória. **13.** Prova. **14.** Procedimento. **15.** Intimação do Ministério Público. **16.** Efeitos. **17.** Recursos.

III - Investigação Judicial Eleitoral. 18. Introdução. **19.** Representação. Natureza jurídica. **20.** Representação. Termo inicial para oferecimento. **21.** Representação. Termo final para oferecimento. **22.** Competência. **23.** Legitimidade ativa e passiva. **24.** Capacidade postulatória. **25.** Procedimento. **26.** Efeitos. **27.** Inelegibilidade. Termo Inicial. **28.** Recursos.

IV - Recurso Contra a Diplomação. 29. Introdução. **30.** Cabimento. **31.** Prova pré-constituída. Necessidade. **32.** Prazo. **33.** Competência. **34.** Legitimidade ativa e passiva. **35.** Capacidade postulatória. **36.** Efeitos.

V- Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. 37. Introdução. **38.** Prazo. **39.** Preclusão. Inocorrência. **40.** Competência. **41.** Legitimidade ativa e passiva. **42.** Capacidade postulatória. **43.** Procedimento. **44.** Antecipação de tutela. **45.** Reconvenção. **46.** Efeitos. **47.** Recursos. Conclusões.

* EMERSON GARCIA é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.

¹ O presente estudo obteve o 3º lugar (empatado) no “Concurso de Ensaios Jurídicos - Prêmio Luiz Carlos Cáffaro”, promovido pela FEMPERJ e pelo CEJUR.

À análise do poder, sob qualquer prisma, deve estar atrelado o balizamento de sua amplitude, sempre objetivando o implemento da harmonia nas relações sociais, desiderato maior do Estado Social de Direito. O presente ensaio, de proporção e fim nitidamente modestos, busca estabelecer parâmetros para a identificação dos atos que exorbitem a esfera de seu regular exercício durante as diferentes fases do procedimento eletivo. Neste, a normalidade e a legitimidade devem preponderar, sempre com o objetivo de garantir a identidade entre o resultado do pleito e a vontade popular.

Identificado o abuso do poder, inicia-se o estudo dos diferentes meios utilizados para coibi-lo. São analisadas a ação de impugnação ao registro de candidato, a investigação judicial eleitoral, o recurso contra a diplomação e a ação de impugnação de mandato eletivo, sempre sob a ótica doutrinária e jurisprudencial. Considerando o poder normativo atribuído pela legislação vigente ao Tribunal Superior Eleitoral, à sua jurisprudência é atribuído especial relevo, procurando-se sempre relacioná-la à dissertação realizada, identificando-se as dissonâncias e os pontos de contato existentes. Não olvidando a dogmática, ao ensaio é atribuída praticidade condizente com a vida hodierna, onde o aplicador do direito busca múltiplas soluções para incontáveis problemas. Este quadro se agrava no Direito Eleitoral, onde os prazos são exíguos e incomensuráveis são as responsabilidades.

Esperançosos da consecução dos objetivos almejados, esperamos que este ensaio seja útil àqueles que militam na Justiça Eleitoral, fornecendo-lhes subsídios para que o abuso de poder, se não extirpado, seja ao menos confinado nos estreitos limites de sua reprovabilidade. Em especial, desejamos que o Ministério Público continue a cumprir, com afinco e perseverança, sua destinação constitucional, zelando pelas instituições democráticas de direito.

I. ABUSO DE PODER

1. INTRODUÇÃO. Aqueles que se elevem ao poder utilizando-se de métodos que não reflitam de forma cristalina a vontade popular, em essência, não poderão apresentar-se como representantes desta, pois destituídos de legitimidade. Partindo-se desta premissa, quaisquer atos idôneos a desvirtuar, modificar ou suprimir a vontade exteriorizada pela coletividade que participa do procedimento eletivo devem ser coibidos.

Ultrapassada a fase embrionária de constituição do Estado, momento tortuoso em que a força subjogava a razão, deu-se o paulatino aperfeiçoamento das instituições democráticas, com o conseqüente surgimento do Estado Social de Direito. Neste, onde os direitos e garantias fundamentais evoluem em proporção semelhante ao aumento das obrigações do ente estatal, o acesso ao poder deve erigir-se como consectário lógico da democracia, garantindo-se a participação de muitos na escolha dos poucos que conduzirão o destino de todos. A igualdade na escolha dos representantes deve encontrar ressonância na igualdade de oportunidades para aqueles que pretendem ascender ao poder; e, neste particular, a igualdade somente restará assegurada com a instituição de mecanismos que possam coarctar a liberdade que tende a subjogá-la.

Garantida a livre iniciativa, é inevitável que o evolover de todos não seja uniforme, acarretando a lenta formação de estratos sociais. Com a estratificação, deflagram-se as desigualdades mais marcantes, pois a ascensão de poucos terminará por aniquilar a vontade de muitos; não apenas como consecutório de eventual superioridade intelectual, mas como derivação direta da superioridade econômica, a qual tem decisiva participação no procedimento eletivo, onde possibilita um atuar amplo e sistemático, alcançando o colégio eleitoral em sua amplitude.

Alcançado o poder, aquele que o exerce tem a irresistível tendência de tentar perpetuar-se no mesmo. Ainda que óbices sejam opostos à sua permanência, tudo fará para contorná-los, inclusive exercendo cargos distintos até que cesse a incompatibilidade ou o impedimento. Neste diapasão, o detentor do poder não hesitará em mutilar os fins de seu obrar, desviando-os da coletividade e direcionando-os para si, ou mesmo para terceiros que, de alguma forma, possam beneficiá-lo. É oportuno ressaltar que não somente o ato comissivo pode assumir contornos abusivos; também o ato omissivo pode apresentá-los, inobservando o agente seu dever jurídico em benefício próprio ou alheio. Ademais, além de ter seu obrar norteado pelo interesse público, deve o agente atuar nos estreitos limites de sua competência, sendo-lhe defeso praticar atos atribuídos a outro órgão em detrimento do procedimento eletivo.

Na perene lição de MONTESQUIEU (*in O Espírito das Leis*), “temos, porém, a experiência eterna de que todo o homem que tem em mãos o poder é sempre levado a abusar do mesmo; e assim irá seguindo até que encontre algum limite”. Compreendido o alcance do abuso do poder, quer seja político ou econômico, deve o ordenamento jurídico cercá-lo de mecanismos aptos a contê-lo, sempre buscando garantir a igualdade de todos e o efetivo exercício da cidadania no procedimento eletivo, abrangendo a mesma as faces ativa e passiva, vale dizer, o direito de votar e ser votado em igualdade de condições com os demais.

Encontra-se ultrapassada a idéia de que os direitos seriam absolutos; hodiernamente, compreende-se a relatividade dos mesmos, reconhecendo-se a íntima correlação do poder com a ordem jurídica, sempre com o fim precípua de resguardar os interesses alheios. Assim, ocorrerá o abuso do poder sempre que a atividade exercida pelo agente apresentar-se formalmente amparada pelo direito, mas o seu exercício almejar fim diverso daquele previsto e amparado pela norma.

Especificamente no âmbito do procedimento eletivo, identificar-se-á o ato abusivo sempre que alguém, ao exercer o seu direito, prejudicar o direito de igualdade de todos no pleito, afetando sua normalidade e legitimidade. Neste caso, quando alguém exerce seu direito e não observa o dever jurídico de preservar o direito alheio, vindo a prejudicá-lo, encontra-se presente um conflito de direitos; o qual somente será contornado a partir da identificação de um ponto de equilíbrio, considerando-se abusivos todos os atos que venham a exorbitá-lo, pois eivados de potencialidade para infirmar a igualdade entre os concorrentes ao pleito.

2. PRINCÍPIO DA POTENCIALIDADE. Os atos que transbordem a igualdade e que tenham potencialidade para afetar a normalidade e a legitimidade das eleições devem ser severamente coibidos, garantindo-se sempre uma representatividade idônea. Para que seja identificada a potencialidade do ato, é despicienda a apresentação de cálculos aritméticos que venham a refletir diferença quantitativa de votos em favor de quem os praticou; ou mesmo a demonstração de relação de causa e efeito entre o ato e o resultado do pleito. Pelo contrário, bastará que o ato, analisado em si e

sob a ótica da conjuntura em que foi praticado, denote ser potencialmente daninho à legitimidade do pleito, sendo apto a influir sobre a vontade popular. Desta forma, prebendas de nenhum ou de insignificante valor, inobstante ilícitas e imorais, não terão aptidão para deflagrar as medidas elencadas nos capítulos subseqüentes. Esta interpretação afigura-se consentânea com o disposto no art. 14, § 9º, da CR/88, sendo a que melhor se afeição à sistemática legal. Também exigindo a potencialidade do ato: TSE, REsp. nº 11.841, j. em 17.05.94, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 6, nº 3, p. 136 e RO nº 10, j. em 02.10.97, rel. Min. **Maurício Corrêa**, *RJTSE* vol. 9, nº 4, p. 11.

3. PRINCÍPIO DA IMPERSONALIDADE. Considerando que a coibição do abuso de poder objetiva garantir a normalidade das eleições, aquele que ascenda ao poder em detrimento da igualdade que deve existir entre os concorrentes não ostentará um mandato legítimo, eis que em dissonância com a vontade popular. Sendo a legitimidade do mandato o fim último da democracia, o beneficiário do ato abusivo, ainda que não tenha participado da consecução do mesmo, arcará com suas conseqüências para recompor a normalidade do procedimento eletivo. O ordenamento pátrio não agasalha o princípio da personalidade, punindo tanto o praticante quanto o beneficiário do ato (art. 22, XIV, da LC 64/90); resguardando-se, em qualquer caso, o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CR/88). O TSE decidiu no mesmo sentido no REsp. nº 12.030, j. em 16.09.91, rel. Min. **Sepúlveda Pertence** e no REsp. nº 11.841, j. em 17.05.94, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 6, nº 3, p. 136.

4. DA CASUÍSTICA. À guisa de ilustração, são elencadas algumas situações que, em tese, a depender da potencialidade, podem caracterizar o abuso de poder, *verbis*: **a)** veiculação de propaganda por emissora irregular (art. 22 da LC 64/90); **b)** violação ao princípio da impessoalidade (art. 37, § 1º, da CR/88); **c)** utilização indevida de transportes nas eleições (Lei 6.091/74); **d)** violação ao disposto nos arts. 73 *usque* 77 da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições); **e)** realização de gastos eleitorais em montante superior ao declarado (art. 25 da Lei 9.504/97).

Em reiteradas oportunidades, o Tribunal Superior Eleitoral tem sido instado a se pronunciar sobre situações fáticas caracterizadoras do abuso de poder. São relacionadas abaixo algumas decisões que reconheceram a abusividade de determinados atos e outras em sentido negativo.

Atos configuradores do abuso de poder: **a)** “Consustancia abuso de autoridade a utilização do serviço gráfico do Senado Federal em confecção de calendários contendo a imagem do parlamentar e que tenham sido enviados aos cidadãos do Estado no qual possui o domicílio eleitoral, ocorrendo a remessa em pleno ano destinado a eleições” (Caso Humberto Lucena, RO nº 12.244, j. em 13.09.94, rel. Min. **Marco Aurélio**, *RJTSE* vol. 7, nº 1, p. 251); **b)** “Admitidas como contundentes e robustas as provas do cometimento de abuso de poder de autoridade quando da utilização de dinheiro público para propaganda pessoal e de seu marido; demonstrada, ademais, a infringência de dispositivo constitucional - CF/88, art. 37, § 1º - (RO nº 9.104, j. em 05.03.91, rel. Min. **Bueno de Souza**, *RJTSE* vol. 3, nº 3, p. 018); **c)** “1. Abuso de poder econômico: utilização indevida de meios de comunicação social (LC 64/90, art. 22). 2. Propaganda de curso gratuito ministrado por deputado estadual candidato à reeleição em recinto da própria Assembléia; propaganda eleitoral de configuração gráfica análoga à do curso. Inelegibilidade.” (RO nº 9.356, j. em 21.03.96, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 8, nº 1, p. 131); **d)** “Abuso de poder econômico e de meios de comunicação social na propaganda eleitoral (Const., art. 14, § 10; LC 64/90, art. 22)”... “A prova consistente como firmada pelo aresto recorrido bem revela o abuso de poder econômico e o uso indevido do Jornal de propriedade dos

recorrentes para fins de propaganda eleitoral.” (RO nº 11.925, j. em 14.03.96, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 8, nº 1, p. 156); e) “Abuso de poder econômico e utilização indevida de meios de comunicação social (LC 64/90, art. 22). 2. Tais ações ilícitas ficam caracterizadas quando o candidato, durante o período da propaganda eleitoral, e com recursos próprios, publica e divulga livro de sua autoria versando matéria pertinente à campanha eleitoral, e mediante ‘outdoors’ e anúncios em jornais cujos ‘lay outs’ são coincidentes, na imagem e na mensagem, com os outros ‘outdoors’ e anúncios de sua candidatura a cargo eletivo...” (RO nº 12.394, j. em 05.12.95, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 8, nº 1, p. 178); f) Considera-se suficiente à configuração do abuso a produção de cartazes de festas e convites de bailes onde constava o nome do candidato apoiando a realização dos eventos. (RO nº 9.354, j. em 04.05.93, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 6, nº 1, p. 532); g) Caracteriza o abuso do poder político a distribuição de dinheiro e a promoção de tratamentos médicos custeados pela máquina administrativa, eis que hábeis a provocar um desequilíbrio no processo de disputa política (REsp. nº 12.577, j. em 02.04.96, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 8, nº 1, p. 222).

Atos que não caracterizam o abuso: a) “A mera extemporaneidade da apresentação das contas de campanha à Justiça Eleitoral não se consubstancia em indício suficiente a se presumir a utilização indevida do poder econômico para fins eleitorais (REsp. nº 15.064, j. em 30.09.97, rel. Min. **Maurício Corrêa**, *RJTSE* vol. 9, nº 4, p. 191); b) “Recurso. Propaganda indevida. Abuso de poder econômico. Não caracterização. Ausência de prova de sua interferência no resultado do pleito” (REsp. nº 9.450, j. em 05.10.93, rel. Min. **Diniz de Andrada**, *DJ* de 26. 11.93, p. 25.588); c) Promessa de sorteio de dois aparelhos de rádio na programação da emissora não configura abuso do poder econômico, pois não é meio hábil a promover um desequilíbrio na disputa política (RO nº 10, j. em 02.10.97, rel. Min. **Maurício Corrêa**, *RJTSE* vol. 9, nº 4, p. 11); d) Sorteio de fogão durante a realização de ‘showmício’; fato de insignificante dimensão no cenário da disputa política, sem potencialidade para desigualar os candidatos, não se presta a configurar abuso do poder econômico (RO nº 28, j. em 18.06.96, rel. Min. **Costa Leite**, *RJTSE* vol. 8, nº 2, p. 33).

5. TENTATIVA. A aquisição de bens para distribuição com o intuito de auferir repercussão favorável junto ao eleitorado não configura abuso do poder econômico se a almejada distribuição não chegou a se consumir, permanecendo a conduta apenas no campo da tentativa. Do mesmo modo, não há que se falar em abuso do poder político se o ocupante de cargo na Administração Pública não chegou a utilizar-se da sistemática que encetou junto à mesma, o que não impedirá a apuração de sua responsabilidade, em sede própria, pelos prejuízos porventura causados. Não obstante resulte clara a vontade do agente e eventualmente seja iniciada a execução do ato inquinado de abusivo, inexistirá causa de inelegibilidade se a incompleta concreção deste não apresentar potencialidade para afetar a normalidade do pleito. *In casu*, não é punível o desvalor do móvel do agente, mas tão somente a potencial alteração da situação fática de igualdade dos candidatos. Neste sentido: TSE, REsp. nº 15.161, j. em 16.04.98, rel. Min. **Eduardo Ribeiro**, *DJ* de 08.05.98, p. 69; REsp. nº 15.031, j. em 19.08.97, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, *RJTSE* vol. 9, nº 3, p. 121; REsp. nº 11.519, j. em 14.06.94, rel. Min. **Pádua Ribeiro**, *RJTSE* vol. 6, nº 3, p. 61.

6. RESPONSABILIDADE PENAL. Além de erigir-se como causa de inelegibilidade, o abuso de poder pode acarretar a responsabilidade penal daquele que o praticar. Para a configuração da tipicidade objetiva, afigura-se dispensável que o obrar do agente tenha potencialidade para afetar a normalidade do pleito; pressuposto indispensável à consubstanciação da causa de inelegibilidade. Esta será apurada com

o oferecimento de representação e a instauração de investigação judicial eleitoral, ou mesmo com a ação de impugnação de mandato eletivo; enquanto a persecução penal será deflagrada mediante o ajuizamento de ação penal pública incondicionada (art. 355 do Código Eleitoral - Lei 4.737/65), ou, excepcionalmente, através de ação penal privada subsidiária (art. 5º, LIX, da CR/88). Não se confundem a sanção de inelegibilidade e a pena por crime eleitoral, estando o autor do abuso passível de sofrer ambas (TSE, Acórdão nº 12.526, rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ de 14.04.92; Acórdão nº 13.221, rel. Min. **Diniz de Andrada**, DJ de 15.04.93; REsp. nº 11.766, rel. Min. **Diniz de Andrada**, DJ de 07.10.94; REsp. nº 11.915, rel. Min. **Flaquer Scartezzini**, DJ de 09.12.94). O Código Eleitoral, em seus arts. 299, 334 e 346 c/c 377, prevê a incriminação de condutas que merecem melhor análise sob a ótica do abuso de poder.

Aquele que oferece vantagem com o fim de obter voto somente responderá pelo crime tipificado no art. 299 do Código Eleitoral se o seu pedido for determinado, possibilitando-se a identificação do eleitor; e condicional, estabelecendo-se estreita correlação entre a vantagem e a almejada obtenção do voto. Ao agente que oferece vantagem de forma indeterminada e incondicional pode ser atribuído o abuso de poder, não o tipo penal. Para que a conduta se subsuma ao tipo e configure causa de inelegibilidade, é imprescindível que estejam presentes os requisitos daquele e a conduta tenha potencialidade para afetar a normalidade do pleito (*v.g.*, oferecimento de vantagens a determinada e substancial parcela do eleitorado em troca do voto). E, ainda, o oferecimento de vantagem pode não acarretar qualquer consequência para o agente, como na hipótese daquele que realiza sorteio de prêmios de reduzido valor econômico em comício, pois o oferecimento é indeterminado e ineficaz para afetar a normalidade da eleição. No mesmo sentido já se pronunciou o TSE: HC nº 283, j. em 11.09.97, rel. Min. **Eduardo Alckmin**; HC nº 299, j. em 26.06.97, rel. Min. **Nílson Naves**; HC nº 323, j. em 02.12.97, rel. Min. **Costa Porto**; REsp. nº 15.110, j. em 23.10.97, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, todos na *RJTSE*, vol. 9, nº 4, respectivamente às pp.41/45, 45/54, 73/76 e 228/230. Sobre a novel Lei 9.840, de 28 de setembro de 1999, *vide* item 18.

A utilização de organização comercial de vendas, distribuição de mercadorias, prêmios e sorteios para propaganda ou aliciamento de eleitores tipifica o crime descrito no art. 334 do Código Eleitoral e, em regra, materializa a causa de inelegibilidade consistente no abuso de poder. Justifica-se a assertiva, pois a simples leitura do tipo denota que a conduta incriminada assumirá proporções aptas a afetar a legitimidade das eleições. No entanto, é plenamente admissível prova em contrário.

O serviço público, inclusive o respectivo prédio e suas dependências, não pode ser utilizado para beneficiar partido ou coligação de caráter político (art. 377 do Código Eleitoral). A infringência deste dispositivo importará na prática do crime tipificado no art. 346 do Código Eleitoral. Tal conduta, que caracteriza nítido abuso do poder político, somente importará em causa de inelegibilidade se apresentar potencialidade para comprometer a normalidade das eleições. A rigidez do dispositivo foi mitigada pelo art. 37, § 3º da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), tendo sido permitida a veiculação de propaganda eleitoral nas dependências do Poder Legislativo, o que, é importante frisar, não é digno de encômios.

7. MEIOS DE COIBIÇÃO AO ABUSO. Afora o diuturno e imprescindível preparo ético-moral daqueles que almejam exercer a representatividade popular, o que produz nítido efeito profilático, o ordenamento jurídico prevê meios de repressão aos atos que objetivam denegrir a legitimidade do pleito, com o conseqüente comprometimento da representatividade que pretendem auferir os candidatos.

Cada um dos meios de repressão é passível de ser utilizado durante as fases próprias do procedimento eletivo, sempre com o desiderato final de garantir a lisura do pleito. Consoante clássica divisão, bem exposta por JOEL J. CÂNDIDO (*Direito Eleitoral Brasileiro*, 7ª ed., Edipro, p. 125), o procedimento eletivo desenvolve-se em quatro fases distintas. Inicia-se por uma fase preparatória, a qual abrange as convenções partidárias, o registro dos candidatos, a propaganda eleitoral e as medidas que antecedem a votação e a apuração. Posteriormente, são identificadas as fases de votação, apuração e diplomação.

Anteriormente à eleição, podem ser utilizadas a ação de impugnação ao registro e a investigação judicial eleitoral; esta, em determinadas hipóteses, pode ser instaurada antes mesmo do pedido de registro até a diplomação; e aquela, no prazo para impugnação ao registro. Posteriormente à eleição, são passíveis de utilização o recurso contra a diplomação e a ação de impugnação de mandato eletivo, a qual relegou o uso daquele a plano secundário, já que possui prazo mais dilatado para ajuizamento, independe de prova pré-constituída e atingirá os mesmos efeitos práticos. Nos capítulos subseqüentes, serão estudados cada um dos meios disponíveis para se coibir o abuso de poder, sendo minuciosamente analisada a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, pois, além de ser a mais alta corte especializada em tal matéria, encontra-se autorizada por lei a emitir comandos com força normativa (arts. 1º, parágrafo único e 23, IX, do CE) equivalente à lei ordinária (TSE, Recurso nº 1.943, BE 13/16).

II. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO

8. INTRODUÇÃO. Escolhidos os candidatos em potencial nas convenções partidárias, devem os partidos ou coligações encaminhar requerimento de registro das candidaturas à Justiça Eleitoral, o qual deve ser instruído com os documentos elencados no art. 11, §1º, da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições). No processo de registro, será analisada a presença das condições (*rectius*: requisitos) de elegibilidade dos candidatos, das causas de inelegibilidade e eventuais incompatibilidades.

Para que um cidadão que esteja no pleno gozo de seus direitos políticos possa candidatar-se a determinado cargo eletivo, é necessário que preencha certos requisitos, *v.g.*, domicílio eleitoral na circunscrição. Tais requisitos recebem a denominação de condições de elegibilidade (art. 14, § 3º, da CR/88). Incompatibilidades são restrições de natureza administrativa que erigem-se como óbice ao deferimento do registro ou ao exercício do mandato, sendo afastadas pela oportuna desincompatibilização. Causas de inelegibilidade, por sua vez, na lição do Min. **Moreira Alves**, “são impedimentos que, se não afastados por quem preencha os pressupostos de elegibilidade, lhe obstam concorrer a eleições, ou – se supervenientes ao registro ou de natureza constitucional – servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito.” (*Estudos de Direito Público em Homenagem a Aliomar Baleeiro*, Ed. Universidade de Brasília, 1ª ed., p. 228).

Aqueles que tenham praticado atos de abuso do poder econômico ou político devidamente apurados em processo com sentença transitada em julgado são inelegíveis, respectivamente, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes à eleição em que se verificou o abuso ou, conforme o caso, naquelas que se realizarem no tríduo posterior ao término de seu mandato ou do período de sua permanência no cargo (art. 1º, I, “d” e “h” da LC 64/90). Presentes tais causas de inelegibilidade, as mesmas devem ser suscitadas por intermédio da ação de impugnação ao registro.

9. PRAZO. PRECLUSÃO. Nos 5 (cinco) dias subsequentes à publicação do pedido de registro dos candidatos na imprensa ou na sede do órgão jurisdicional, podem os legitimados impugná-lo em petição fundamentada (art. 3º, *caput*, da LC 64/90). Quaisquer causas de inelegibilidade preexistentes ao pedido de registro devem ser suscitadas nesta fase preparatória ao pleito, importando a inércia em perda da faculdade de impugnação, com a conseqüente preclusão da matéria (TSE, AI nº 968, j. em 18.11.97, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, *RJTSE* vol. 9, nº 4, pp. 93/96).

Não são alcançadas pela preclusão as inelegibilidades supervenientes, já que não valoradas por ocasião do registro; e as de natureza constitucional (arts. 223 e 259 do Código Eleitoral), sendo ambas passíveis de análise em fase ulterior do procedimento eletivo (TSE, Acórdão nº 11.934, j. em 30.04.91, rel. Min. **Hugo Gueiros**), *v.g.*, por ocasião da diplomação. Fatos preteritamente ocorridos e ulteriormente conhecidos não são considerados fatos supervenientes, não sendo possível a retroação de uma das fases do procedimento eletivo em virtude da desídia do interessado em perquiri-los e suscitá-los. A título de ilustração, pode-se dizer que a inelegibilidade decorrente de parentesco (art. 14, § 7º, da CR/88) e a ausência de condição de elegibilidade consistente no domicílio eleitoral na circunscrição (art. 14, § 3º, IV, da CR/88 – TSE, REsp. nº 14.992, j. em 16.10.97, rel. Min. **Nilson Naves**, *RJTSE* vol. 9, nº 4, p. 149) poderão ser posteriormente argüidas; o mesmo não ocorrendo com as causas de inelegibilidade advindas de abuso do poder econômico ou político, cuja disciplina é tão somente remetida pela Constituição à lei complementar (art. 14, § 9º, da CR/88), não tendo natureza constitucional.

Para que os atos caracterizadores de abuso de poder pretéritos ao pedido de registro e que ainda não tenham sido objeto de apreciação judicial não venham a ser alcançados pela preclusão, é imprescindível que, antes de expirar o prazo de impugnação ao registro, seja oferecida representação para instauração de investigação judicial. Esta interpretação preserva a lisura do pleito e garante a harmonia entre o evoluir das fases do procedimento eletivo e a indispensável valoração de todos os atos passíveis de conturbá-lo.

10. COMPETÊNCIA. As ações de impugnação ao registro são julgadas pela Justiça Eleitoral (arts. 22, I, “a”; 29, I, “a” e 35, XII, todos do Código Eleitoral). Nas eleições municipais, os Juízes Eleitorais terão competência para apreciá-las. Os Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições gerais (Senador, Governador, Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital); e o Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições presidenciais.

11. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. O Ministério Público e qualquer candidato, partido político ou coligação têm legitimidade para ajuizar a ação de impugnação ao registro de candidato (art. 3º, *caput*, da LC 64/90), sendo que a impugnação por parte destes não afasta a ação do Ministério Público no mesmo sentido (art. 3º, § 1º, da LC 64/90).

Em havendo coligação, deve-se atentar para o fato de que os partidos que a integram perdem parte de sua individualidade na eleição para a qual estejam coligados, devendo a coligação funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários (art. 6º, § 1º, da Lei 9.504/97). Um partido coligado, assim, não terá legitimidade para, isoladamente, ajuizar a ação de impugnação.

Em rigor formal, somente seria possível falar-se em candidato após o deferimento do pedido de registro da candidatura. Aqueles que pleiteiam o registro ainda não são candidatos, logo, salvo nas reduzidas hipóteses de registro tardio (art. 13 da Lei 9.504/97), não haveria possibilidade de impugnação por outrem que não o Ministério Público, os partidos políticos e as coligações. Entendemos, no entanto, que esta interpretação não

preserva a *ratio* da lei. Ao falar em candidato (art. 3º, *caput*, da LC 64/90), pretendeu o legislador referir-se àqueles que concorreriam às eleições, acaso tivessem seu registro de candidato deferido (A favor: JOEL J. CÂNDIDO, *Direito Eleitoral Brasileiro*, 7ª ed., Edipro, pp. 136/137 e TSE, RD nº 324, Acórdão nº 5.698, j. em 07.08.75, rel. Min. **Barros Barreto**, BE 307/114; contra, entendendo não ter legitimidade o pretendente ao registro, FÁVILA RIBEIRO, in *Direito Eleitoral*, Forense, 4ª Edição, p. 240). A imprecisão terminológica do legislador, o qual utilizou o vocábulo candidato com diferentes sentidos na LC 64/90, jamais poderia acarretar a supressão da legitimidade dos que pretendem concorrer ao pleito, devendo ser afastada qualquer interpretação que conduza à ineficácia da norma. Na lição de CARLOS MAXIMILIANO, “a linguagem, embora perfeita na aparência, pode ser inexata; não raro, aplicados a um texto, lúcido à primeira vista, outros elementos de interpretação conduzem a resultado diverso do obtido com o só emprego do processo filológico.” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 18ª Edição, Forense, p. 113).

Aquele que pleiteia o registro para concorrer a determinado cargo eletivo tem legitimidade para ajuizar a ação de impugnação contra os demais que requereram o registro, ainda que venham a concorrer para outros cargos, sendo desinfluyente o fato de participarem de eleições distintas (v.g., majoritária e proporcional; presidencial e municipal). Inexistindo limitação legal, esta interpretação deve prevalecer, sendo vislumbrado o interesse processual no desiderato final de garantir a lisura do pleito.

Encontra-se impedido de ajuizar a ação o representante do Ministério Público que, nos 4 (quatro) anos anteriores, tenha disputado cargo eletivo, integrado Diretório de partido ou exercido atividade político-partidária (art. 3º, § 2º, da LC 64/90). Salvo os casos expressos em lei, aos membros do Ministério Público é vedado exercer atividade político-partidária (art. 128, § 5º, II, “e” da CR/88), como tal sendo considerada a filiação partidária (TSE, REsp. nº 8.139 – MG, Acórdão nº 10.752, j. em 8.6.89, DJ nº 107, de 8.6.89, p. 10.044, rel. Min. **Bueno de Souza**). Forte em tal ressalva, o legislador infraconstitucional permitiu aos membros do Ministério Público a filiação a partido político (art. 44, V, da Lei 8.625/93); no entanto, vedou-lhes o exercício de funções eleitorais até dois anos do seu cancelamento (art. 80 da LC 75/93).

Embasando-se neste preceptivo legal (art. 80 da LC 75/93), JOEL J. CÂNDIDO (*op. cit.*, pp. 75/76) sustenta a derrogação do lapso constante do art. 3º, § 2º, da LC 64/90, o qual prevê o impedimento absoluto do representante do Ministério Público para impugnar o registro de candidato quando, nos 4 (quatro) anos anteriores, tenha disputado cargo eletivo, integrado diretório de partido ou exercido atividade político-partidária. Aduz que os dispositivos têm o mesmo grau hierárquico (lei complementar) e os fatos impeditivos previstos na LC 64/90, em suma, exaurem-se na filiação partidária, a qual foi vedada pelo art. 80 da LC 75/93 para o exercício das funções eleitorais nos dois anos posteriores à sua cessação. Desta forma, em consonância com este preceito, o período de impedimento, que era de quatro, passou a ser de dois anos a contar do cancelamento da filiação.

Com a máxima vênia do consagrado doutrinador, com ele não concordamos. O art. 80 da LC 75/93 estabelece impedimento ao exercício da função eleitoral, enquanto o art. 3º, § 2º, da LC 64/90 limita-se a estabelecer impedimento ao exercício de determinada parcela da referida função na fase preparatória do procedimento eletivo, qual seja, o manejo da ação de impugnação ao registro de candidato. O art. 80 da LC 75/93 é norma geral; já o art. 3º, § 2º, da LC 64/90 tem nítido caráter especial, devendo-se concluir que *lex generalis specialis non derogat*. Tratando-se de dispositivo de natureza restritiva, a interpretação do art. 3º, § 2º, da LC 64/90 não

pode acarretar a ampliação de seus efeitos para hipóteses ali não previstas, *v.g.*, para a ação de impugnação de mandado eletivo (art. 22, XV, da LC 64/90), o que reforça o argumento de sua especialidade. O TSE rende observância ao prazo de 4 (quatro) anos de impedimento (Resolução nº 20.100, j. em 26.02.98, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, art. 22, § 3º). Cumpre ressaltar não serem ignorados os inconvenientes de ordem prática que tal entendimento pode acarretar, pois não é difícil prever a situação do representante do Ministério Público que exerça funções eleitorais e há mais de dois e menos de quatro anos fora filiado a partido político, estando impossibilitado de ajuizar a ação de impugnação. No entanto, não se pode olvidar a axiologia do sistema para solucionar dificuldades de ordem prática advindas de sua correta aplicação.

Ainda sob a ótica da legitimidade, deve ser analisada a possibilidade de o eleitor ajuizar a ação de impugnação ao registro. É certo que todo o Poder emana do povo, sendo direito do eleitor zelar pela lisura do pleito. No entanto, não menos certo é o fato de que a legitimidade deve encontrar esteio na lei; e esta, além de não prever a possibilidade de o eleitor ajuizar a ação de impugnação como substituto processual de toda a coletividade (art. 6º do CPC), não o elencou dentre os legitimados para o ajuizamento da mesma (art. 3º, *caput*, da LC 64/90, o qual revogou o art. 97, § 3º, do Código Eleitoral), o que afasta sua legitimidade. Frise-se que esta posição em nada irá comprometer a normalidade do procedimento eletivo, pois, ante a natureza da matéria, deve o órgão jurisdicional conhecer de ofício quaisquer causas de inelegibilidade, inclusive aqueles que lhe sejam comunicadas por algum eleitor.

TITO COSTA (*Recursos em Matéria Eleitoral*, 6ª ed., RT, p. 236) entende que o eleitor, mesmo filiado a partido político, não tem legitimidade. O TSE, através da Resolução nº 20.100 (j. em 26.02.98, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, *RJTSE* vol. 9, nº 3, p. 191/105), pertinente às eleições de 1998, estabeleceu que qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos poderia, no prazo de impugnação, mediante petição fundamentada, dar notícia de inelegibilidade sobre a qual decidiria o Juiz. Note-se que não foi reconhecida a legitimidade do eleitor para o ajuizamento da ação de impugnação, e sim fixado o entendimento de que o órgão jurisdicional pode apreciar quaisquer causas de inelegibilidade passíveis de verificação pela documentação apresentada por aqueles que pleiteiam o registro, ou mesmo mediante informação de qualquer cidadão (art. 41, *caput*, da Resolução nº 20.100).

Tanto aquele que pretende o deferimento do registro como o partido político ou coligação devem figurar no pólo passivo da ação, tratando-se de litisconsórcio passivo necessário. Justifica-se a assertiva, pois a decisão influirá na esfera jurídica de ambos, podendo ser denegado o registro daquele que o pleiteia, bem como restar inacolhido o que foi deliberado na convenção partidária.

12. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. Regulamentando o art. 133 da CR/88, segundo o qual o advogado é indispensável à administração da Justiça, estatuiu o legislador ordinário ser atividade privativa de advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos Juizados Especiais (art. 1º, I, da Lei 8.906/94). Em sede de cognição sumária na ADIn nº 1.127-8, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade deste dispositivo legal em 06.10.94, mas concedeu liminar para excluir sua aplicação aos Juizados Especiais, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz. Desta forma, somente através de advogado poderiam os interessados postular na Justiça Eleitoral, aplicando-se à mesma o disposto no art. 1º, I, da Lei 8.906/94. No mesmo sentido: JOEL J. CÂNDIDO, *op. cit.*, p. 136 e TITO COSTA, *op. cit.*, p. 66/67.

Não obstante isto, em reiteradas oportunidades tem o Tribunal Superior Eleitoral decidido ser dispensável a representação por advogado nas impugnações de registro deduzidas perante o Juiz Eleitoral, já que os candidatos, partidos políticos e coligações teriam capacidade postulatória em primeira instância. Assim decidiu no REsp. nº 13.389, j. em 27.11.96, rel. Min. **Francisco Rezek**, PSESS de 27.11.96, *in verbis*: “Recurso Especial. Registro de Candidato. Impugnação. Representação por advogado. Sanção de inelegibilidade. Decurso de prazo. Desnecessidade em impugnação perante o Juiz Eleitoral, da parte ser representada por advogado. Transcorridos os cinco dias previstos no art. 1º, “g”, da LC 64/90, afastada está a inelegibilidade. Recurso não conhecido.” No mesmo sentido: REsp. nº 5.345, j. em 1.10.82, rel. Min. **José Villela**, BEL vol. 376, Tomo 1, p. 645; REsp. nº 13.952, j. em 01.10.96, rel. Min. **Nilson Naves**, PSESS de 01.10.96. Somente as impugnações deduzidas perante os Tribunais, ou mesmo os recursos aos mesmos endereçados, devem ser subscritos por advogados, isto sob pena de não conhecimento da impugnação ou da irresignação (REsp. nº 12.832, j. em 26.08.96, rel. Min. **Nilson Naves**, PSESS de 26.08.96; e REsp. nº 8.604, j. em 10.10.89, rel. Min. **Villas Boas**, BEL vol. 466, p. 662).

13. PROVA. Em consonância com o art. 3º, § 3º da LC 64/90, devem ser especificados na petição inicial da ação de impugnação ao registro de candidato os meios de prova com que o impugnante pretende provar a veracidade do alegado. Não obstante isto, convém esclarecer que as causas de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, alíneas “d” e “h” (abuso do poder), conforme ressalta de seu próprio texto, pressupõem sentença transitada em julgado proferida em processo no qual tenha sido garantido o contraditório e a ampla defesa do demandado (art. 5º, LV, da CR/88). Tratando-se de norma de direito estrito, é incabível qualquer interpretação que elasteça o seu conteúdo, impondo-se a interpretação conjunta da regra insculpida no art. 22, XIV, da LC 64/90 e das causas de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, alíneas “d” e “h”, do mesmo diploma legal. Desta forma, é injurídico suscitar nesta fase do processo eletivo referidas causas de inelegibilidade sem que as mesmas tenham sido apreciadas em investigação judicial eleitoral (art. 22 da LC 64/90). No mesmo norte pronunciou-se o TSE, *in verbis*: “Registro de candidatura. Impugnação com fundamento em ato de abuso do poder econômico. Fato a ser apurado em processo específico. Inépcia da inicial. Recurso a que se nega provimento” (RO nº 100, j. em 2.9.98, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, PSESS 2.9.98). No mesmo sentido: RO nº 12.085, j. em 5.8.94, rel. Min. **Pádua Ribeiro**; RO nº 93, j. em 3.9.98, rel. des. Min. **Neri da Silveira**; e RO nº 92, j. em 4.9.98, rel. Min. **Eduardo Alckmin**. Assim, a impugnação fundada em abuso de poder deve ser instruída com prova pré-constituída, qual seja, decisão da Justiça Eleitoral proferida em investigação judicial transitada em julgado (RO nº 8.968, j. em 31.8.90, rel. Min. **Célio Borja**, *RJTSE* vol. 2, nº 3, p. 111).

14. PROCEDIMENTO. A ação de impugnação ao registro de candidato tem seu rito disciplinado nos arts. 3º *usque* 9º da LC 64/90. Encerrado o prazo para impugnações, será notificado (*rectius*: citado) o candidato impugnado (*rectius*: aquele que pleiteia o registro), o partido político ou a coligação, os quais terão o prazo de 7 (sete) dias para apresentar contestação, ocasião em que serão apresentadas as provas de que dispõem, podendo protestar pela produção de outras. Em que pese a omissão da lei, é plenamente admissível o oferecimento de exceção (arts. 297 e 304 do CPC; e art. 28, §§ 2º e 3º, do Código Eleitoral). O Ministério Público deve ser necessariamente intimado para acompanhar o feito (art. 127 da CR/88 e arts. 82, III, 83, I e 246 do CPC). Decorrido o prazo para resposta, com ou sem ela, versando o feito sobre

matéria unicamente de direito, deve o órgão jurisdicional, após pronunciamento do Ministério Público, julgar antecipadamente a lide (art. 330, I e II do CPC). Não se tratando unicamente de matéria de direito e sendo relevante a prova requerida, nos 4 (quatro) dias posteriores deve ser produzida, em assentada única, a prova oral pleiteada. Nos 5 (cinco) dias subseqüentes serão realizadas as últimas diligências, de ofício ou a requerimento das partes, sendo permitida neste prazo a inquirição de testemunhas referidas. Encerrada a instrução, as partes e o Ministério Público terão o prazo comum de 5 (cinco) dias para alegações finais, permanecendo os autos em cartório. No dia imediato ao encerramento do prazo para alegações, os autos serão conclusos ao juiz, ou ao relator, para sentença, ou julgamento pelo Tribunal.

Nas impugnações ao pedido de registro de candidatos a eleições municipais, o Juiz Eleitoral apresentará a sentença em cartório 3 (três) dias após a conclusão dos autos, passando a correr deste momento o prazo para interposição de recursos para o Tribunal Regional Eleitoral (art. 8º da LC 64/90). Caso a sentença seja entregue em cartório antes dos 3 (três) dias contados da conclusão ao Juiz, o prazo para o recurso ordinário, salvo intimação pessoal anterior, só se conta do termo final daquele tríduo (Súmula nº 10 do TSE). Apresentada a sentença posteriormente ao decurso do tríduo legal, o prazo para recurso começará a fluir após a publicação da mesma por edital, em Cartório (art. 9º, *caput*, da LC 64/90). O ajuizamento da ação de impugnação ao registro com fundamento no abuso de poder de forma temerária ou de manifesta má-fé ensejará a responsabilidade penal do autor, o qual estará sujeito às penas previstas no art. 25 da LC 64/90.

15. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Não rendendo-se ao disposto no art. 41, IV, da Lei 8.625/93 e no art. 18, II, "h", da LC 75/93, segundo os quais o Ministério Público será pessoalmente intimado de todos os atos processuais com entrega dos autos, o TSE vem consolidando sua jurisprudência no sentido de que nos pedidos de registro de candidatura (e também na investigação judicial eleitoral) é "dispensável" a intimação pessoal do Ministério Público. Assenta seu entendimento no art. 16 da LC 64/90, o qual dispõe que os prazos previstos nos arts. 3º e ss. da referida lei correm em Secretaria ou Cartório, sendo norma especial em relação à estabelecida na Lei Orgânica do Ministério Público (REsp. nº 13.743, j. em 02.10.96, rel. Min. **Eduardo Ribeiro**, *RJTSE* vol. 8, nº 3, p. 192 e RO nº 89, j. em 04.03.99, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, *DJ* de 26.03.99, p. 63).

Tal posição, embasada na aceção de indispensável celeridade do procedimento, em muito dificultará a atuação de uma Instituição que zela pela democracia e presta incomensuráveis benefícios à moralidade, correção e legitimidade das eleições. Com o máximo respeito e admiração que merece o Tribunal Superior Eleitoral, à lei deveria ser dispensada interpretação consentânea com a realidade. A não organização de carreiras específicas da Magistratura e do Ministério Público para atuar em matéria eleitoral torna inafastável o acúmulo de funções, o que não condiz com a importância e magnitude do procedimento eletivo, consectário lógico e razão de ser da própria democracia. No caso específico do Ministério Público, tal realidade apresenta contornos mais distorcidos, já que, em grande parte dos Estados membros da Federação, a Instituição ainda não dispõe de suporte administrativo suficiente ao suprimento de suas necessidades, o que faz com que o Promotor de Justiça, órgão de atuação em primeira instância, se desdobre em vários para cumprir suas múltiplas obrigações, inclusive secretariar a si próprio. Desta forma, como esperar que possa acompanhar as publicações da imprensa oficial ou mesmo as vicissitudes do feito na serventia eleitoral? Deve-se acrescentar que a prioridade estabelecida para os feitos eleitorais no período compreendido entre o registro das candidaturas até 5 (cinco)

dias depois das eleições (art. 94, *caput*, da Lei 9.504/97) também não tem o condão de alterar a realidade, máxime por comportar exceções (processos de *habeas corpus*, mandado de segurança e aqueles afeitos à infância e juventude – art. 4º da Lei 8.069/90 e art. 227 da CR/88). Dificuldades à parte e parafraseando CALAMANDREI, pode-se dizer que o Ministério Público ainda é jovem, e a juventude nunca é nostálgica, pois tem diante de si o futuro.

É relevante ressaltar que a LC 75/93 é posterior à LC 64/90, sendo certo que estabelece norma específica com relação à intimação dos membros do Ministério Público, logo, derogou a norma genérica prevista no art. 16 da LC 64/90, a qual somente seria passível de aplicação aos demais interessados. E, ainda, não é demais lembrar que o art. 16 da LC 64/90 sequer faz referência ao Ministério Público, o que reforça a assertiva de que não poderia ser desconsiderada a prerrogativa prevista na norma especial. Como se vê, o TSE também firmou parâmetros diversos para a identificação da norma geral e da norma especial, o que deve ser revisto. Em outro passo, sem adentrar na discussão pertinente à aplicabilidade da LC 75/93, o TSE anulou processo por não ter sido o Ministério Público “devidamente intimado” para acompanhar impugnação ao registro de candidato, tendo fundamentado a *decisum* no disposto nos arts. 246, parágrafo único, do CPC e 127 da CR/88 (REsp. nº 13.121, j. em 23.09.96, rel. Min. **Nílson Naves**, *RJTSE* vol. 8, nº 2, pp. 325/327); posição esta que entendemos ser correta, eis que consentânea com o espírito e a letra da lei.

16. EFEITOS. Julgada procedente a pretensão deduzida na ação de impugnação ao registro, aquele que o pleiteou terá sua candidatura negada. Acaso julgada inicialmente improcedente a impugnação, será deferido o registro àquele que o requereu, sendo-lhe permitido participar das ulteriores fases do procedimento eletivo. No entanto, julgados os recursos interpostos, a procedência definitiva da impugnação cancelará o registro; se o candidato já estiver diplomado quando do trânsito em julgado da decisão proferida na ação de impugnação, será declarada a nulidade do registro, dos votos obtidos e da diplomação, havendo impossibilidade de início ou continuidade do exercício do mandato. Desta forma, inexistirá interesse para interposição de recurso contra a diplomação ante a presença de irregularidade no registro da candidatura quando o deferimento deste estiver pendente de provimento final, isto por força do disposto no art. 261, § 5º, do CE. No mesmo sentido: TSE, RD nº 484, j. em 30.03.95, rel. Min. **Ilmar Galvão**, *DJ* de 12.05.95, p. 12.036.

Interpretando o disposto no art. 15 da LC 64/90, segundo o qual as decisões que declarem a inelegibilidade de candidato somente acarretarão a negação ou o cancelamento do registro após o trânsito em julgado, entendeu o TSE que recurso extraordinário interposto contra decisão sua que indeferira o registro de candidato não obsta o cancelamento do registro, ante a imediatidade dos efeitos das decisões da Justiça Eleitoral (AGREG nº 36, j. em 26.06.97, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, *RJTSE* vol. 9, nº 4, p. 13). Para participar do pleito é indispensável que haja registro deferido (art. 87 do CE), incidindo o art. 15 no caso de indeferimento deste em sede recursal. O indeferimento inicial do registro, mantido pelo órgão *ad quem*, impede a participação no pleito, o que não é ilidido pelo referido artigo (REsp. nº 14.854, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, *RJTSE* vol. 9, nº 2, p. 228), inexistindo efeito suspensivo da condição de inelegível.

17. RECURSOS. As decisões dos Juízes Eleitorais são passíveis de impugnação mediante recurso inominado (*rectius*: recurso ordinário) dirigido ao Tribunal Regional Eleitoral, com possibilidade de ulterior recurso especial para o Tribunal Superior Eleitoral. Das decisões do Tribunal Regional Eleitoral caberá recurso ordinário para o

Tribunal Superior Eleitoral. Os processos julgados originariamente por este não serão passíveis de reexame por outro tribunal, ressalvando-se a possibilidade de recurso extraordinário, sempre cabível quando estiverem presentes os seus pressupostos específicos. Não obstante a omissão do Código Eleitoral com relação às decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais de primeira instância (art. 275), podem ser opostos embargos de declaração contra todas as decisões da Justiça Eleitoral, o que é consectário lógico do próprio direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CR/88). Em virtude da exigüidade dos prazos recursais, o TSE tem firmado sua jurisprudência no sentido de que os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, não obstante ser expresso o art. 275, § 4º, do CE no sentido que tão somente o suspendem (REsp. nº 12.071, j. em 08.08.94, rel. Min. **Marco Aurélio**, PSESS de 08.08.94, p. 1). Os recursos devem ser interpostos no prazo de 3 (três) dias a contar da publicação, ou da intimação, quer seja da parte ou de seu procurador (art. 258 do Código Eleitoral).

Interposto recurso perante o Juiz Eleitoral, independente de despacho, fluirá em cartório, a partir da respectiva protocolização, o prazo de 3 (três) dias para contra-razões, inclusive para o Ministério Público. Decorrido o prazo para apresentação das contra-razões, os autos serão imediatamente remetidos ao Tribunal Regional Eleitoral (art. 8º, § 2º, da LC 64/90). Recebidos os autos na Secretaria do Tribunal, no mesmo dia serão encaminhados ao Presidente, e deste para o relator, o qual determinará a abertura de vista ao Procurador-Regional pelo prazo de 2 (dois) dias (art. 10, *caput*, da LC 64/90). Findo o prazo, com ou sem parecer, em 3 (três) dias os autos serão apresentados em mesa para julgamento, independentemente de publicação em pauta (art. 10, parágrafo único, da LC 64/90). Julgado o feito, a partir da sessão de leitura e publicação do acórdão começará a correr o prazo para interposição de recurso para o Tribunal Superior Eleitoral (art. 11 da LC 64/90). Trata-se de recurso especial e não ordinário como se poderia concluir ante a falta de precisão do preceptivo legal (TSE, REsp. nº 11.629, j. em 8.9.94, rel. Min. **Pádua Ribeiro**, *RJTSE* vol. 7, nº 1, p. 138).

Tratando-se de pedido de registro julgado originariamente pelo Tribunal Regional Eleitoral, será observado o disposto no art. 13, *caput*, da LC 64/90. Do julgado caberá recurso ordinário para o Tribunal Superior Eleitoral (art. 13, parágrafo único, da LC 64/90). Nas eleições presidenciais o processo de registro será julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral, o qual, salvo nas hipóteses do art. 121, § 3º, da CR/88, proferirá decisão que não será passível de reexame por outro tribunal. O recurso de embargos infringentes é incabível no âmbito da Justiça Eleitoral (TSE-BE 153/315), o que é justificável, já que as decisões dos Tribunais Eleitorais são sempre proferidas pelo plenário (art. 19 do CE), não havendo motivação lógica para que o mesmo órgão, com os mesmos componentes, reaprecie a mesma matéria.

Em razão da preclusão, deve-se acrescentar que “no processo de registro de candidatos, o partido que não o impugnou não tem legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional” (Súmula nº 11 do TSE). É oportuno esclarecer que tal enunciado não se estende ao Ministério Público, o qual, por destinação constitucional, zela pelas Instituições Democráticas de Direito (art. 127, *caput*, CR/88). Desta forma, ainda que não tenha ajuizado a ação de impugnação de registro, atuará o Ministério Público como órgão interveniente e zelará pela correta aplicação da lei e da Constituição, tendo interesse e legitimidade para recorrer da decisão proferida (art. 499, § 2º, do CPC). No mesmo sentido pronunciou-se o TSE no Acórdão nº 12.371, REsp. nº 9.611, j. em 27.08.92, rel. Min. **Carlos Velloso**, *RJTSE* vol. 4, nº 4, p.124.

III. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL

18. INTRODUÇÃO. A investigação judicial eleitoral disciplinada nos arts. 19 e ss da LC 64/90 visa apurar e coibir o uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social em favor de candidato ou partido político, em detrimento da normalidade e legitimidade das eleições. A investigação é iniciada mediante representação oferecida por qualquer dos legitimados, podendo atingir dois objetivos distintos: **a)** acarretar a cassação do registro do candidato beneficiário do ato abusivo e a declaração de inelegibilidade do mesmo e dos que contribuíram para a prática do ato, ou apenas esta em determinadas hipóteses; **b)** servir de prova pré-constituída para a interposição do recurso contra a diplomação ou para o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo.

Ainda que o obrar do agente não tenha potencialidade para afetar a normalidade das eleições, a investigação judicial pode ser instaurada para apurar a existência de promessa ou efetiva entrega de dádivas ao eleitor com o fim de obter-lhe o voto, podendo consistir em vantagens de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública – excluindo-se os gastos eleitorais previstos em lei (art. 26 da Lei 9.504/97). Neste caso, a investigação é passível de ser instaurada desde o registro da candidatura até a data da eleição, podendo acarretar a aplicação de multa e a cassação do registro ou do diploma. Isto deflui do art. 1º da Lei 9.840, de 28 de setembro de 1999, o qual inseriu o art. 41-A na Lei 9.504/97 (Lei das Eleições). Tal inovação, motivada por projeto de lei de iniciativa popular, tem o mérito de coibir atos ilícitos não abrangidos pelo art. 22 da LC 64/90, eis que destituídos de potencialidade para influir no pleito, destinando-se, em essência, a aferir a moralidade dos atos daqueles que pretendem ser destinatários da representatividade popular. No entanto, não devem ser olvidadas as seguintes peculiaridades: **a)** o termo final para o oferecimento da representação é distinto daquele sustentado no item 21; **b)** a procedência da representação não acarreta a inelegibilidade do candidato, pois esta somente por lei complementar pode ser instituída (art. 14, § 9º, da CR/88), enquanto a Lei 9.840/99 tem natureza ordinária; **c)** a interpretação sistemática dos arts. 41- A da Lei 9.504/97 e 262, IV, do CE com a redação dada pela Lei 9.840/99 denota que a decisão proferida após a apuração não impedirá a diplomação ou acarretará a sua cassação, mas tão somente servirá de prova pré-constituída para o ajuizamento do recurso contra a diplomação, conclusão lamentável e que é robustecida pela remissão ao art. 22 da LC 64/90, o que inclui o seu inciso XV; **d)** a decisão proferida, ainda que não reconheça a potencialidade do ato, pode embasar o ajuizamento da ação de impugnação de mandato, eis que presente a corrupção que esta visa coibir (art. 14, § 10, da CR/88).

19. REPRESENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. A representação oferecida com o escopo de deflagrar a investigação judicial eleitoral guarda similitude com o direito de petição assegurado no art. 5º, XXXIV, da CR/88. Justifica-se a assertiva, pois, não obstante seja assegurado o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CR/88), a representação não precisa apresentar pedido certo, já que os efeitos do decisório variarão conforme o momento em que o mesmo seja proferido; e o desiderato maior da investigação judicial é assegurar a lisura do pleito, sendo a representação uma forma de exteriorização da liberdade política, a qual será passível de afetação pelo ato abusivo. Não se identificando com o direito de ação, às rígidas normas deste não deve estrita obediência. Por este motivo já decidiu o TSE, no REsp. nº 15.275, j. em 23.02.99, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, DJ de 19.03.99, não ser *extra petita* (art. 460 do CPC) a decisão que declara a inelegibilidade

do responsável pelo abuso sem que a mesma tenha sido requerida na representação, já que tal efeito decorre da própria lei (art. 22, XIV, da LC 64/90). Em outra oportunidade, decidiu que a “legitimidade estatuída pelo art. 22 da LC 64/90 não confere aos respectivos legitimados a titularidade de pretensão disponível, sendo irrelevante o pedido de desistência” (Resolução nº. 14.928, j. em 1.12.94, rel. Min. **Flaquer Scartezzi**).

20. REPRESENTAÇÃO. TERMO INICIAL PARA OFERECIMENTO. Em consonância com o disposto no art. 1º, I, “h”, da LC 64/90, somente 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 podem ter contra si ajuizada representação para instauração de investigação judicial anteriormente ao início do procedimento eletivo. Nos demais casos, a representação somente poderá ser ajuizada após o requerimento de registro de candidatura (art. 1º, I, “d”, da LC 64/90). No mesmo sentido: TSE, REsp. nº 13.138, j. em 23.09.96, rel. Min. **Eduardo Ribeiro**.

21. REPRESENTAÇÃO. TERMO FINAL PARA OFERECIMENTO. Correlata ao evoluir do procedimento eletivo, deve-se ter presente a indispensável disponibilização de meios que possam coibir qualquer tipo de abuso que venha afetar sua legitimidade. Com a diplomação, podem os legitimados utilizar-se do recurso contra a mesma e da ação de impugnação de mandato. Até ela, considerando a inexistência de expressa previsão de termo final, deve ser admitido o oferecimento de representação para instauração de investigação judicial; empós, inadmissível será esta. Assim, ainda que ultimadas as fases de votação e apuração, é preservada a harmonia do sistema e coibido o abuso, erva daninha que prolifera com assustadora rapidez pelos verdes campos de nosso País. Analisando a questão, inicialmente entendeu o TSE ser intempestivo o ajuizamento da representação após as eleições (AG em REsp. nº 11.524, j. em 09.11.93, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 6, nº 1, p. 234); posteriormente, passou a decidir no sentido acima exposto (REsp. nº 12.531, j. em 18.05.95, rel. Min. **Ilmar Galvão**, *RJTSE* vol. 7, nº 4, p. 290; REsp. nº 11.994, j. em 12.12.95, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 8, nº 1, p. 164; REsp. nº 15.263, j. em 25.05.99, rel. Min. **Nélson Jobim**, *DJ* de 11.06.99).

22. COMPETÊNCIA. Serão competentes para conhecer e processar as representações o Corregedor-Geral (nas eleições presidenciais) e o Corregedor-Regional (nas eleições gerais – sendo o investigado candidato a Senador, Governador, Vice-Governador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital). Encerrada a instrução e elaborado relatório, serão os autos, conforme o caso, remetidos ao Tribunal Superior Eleitoral ou ao Tribunal Regional Eleitoral para julgamento (art. 22, XII, da LC 64/90). Nas eleições municipais, caberá ao Juiz Eleitoral exercer todas as funções atribuídas ao Corregedor-Geral ou Regional (art. 24 da LC 64/90), acrescentando-se que não só irá conhecer e processar as representações, como também irá julgá-las (REsp. nº 12.532, j. em 04.05.95, rel. Min. **Diniz de Andrada**, *RJTSE* vol. 7, nº 2, p. 311 e REsp. nº 11.841, j. em 17.05.94, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 6, nº 3, p. 136).

De lege lata, entendemos não ser admissível a posição de JOEL J. CÂNDIDO (*op. cit.*, pp. 143/144) no sentido de que poderiam os Juizes Eleitorais processar as investigações judiciais nas eleições gerais e nas presidenciais, abstendo-se unicamente de julgá-las, o que seria feito pelo Tribunal competente; o mesmo ocorrendo com relação ao Tribunal Regional Eleitoral nas eleições presidenciais. Sustenta o consagrado autor que tal medida viabilizaria o cumprimento da lei e evitaria a expedição de sucessivas cartas de ordem. Não obstante a praticidade, entendemos que tal posição não encontra ressonância na Constituição Federal, a qual estabelece que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, LIII).

Deve-se distinguir a condução do processo e a execução de determinados atos em cumprimento à carta de ordem: esta é admissível, aquela não. No entanto, *de lege ferenda*, deve ser adotado o entendimento preconizado.

23. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. Têm legitimidade para oferecer representação para deflagração da investigação judicial qualquer candidato, partido, coligação e o Ministério Público (art. 22, *caput*, da LC 64/90) aplicando-se aqui, ante a similitude, o que foi dito no item 11, pertinente aos legitimados para o ajuizamento da ação de impugnação ao registro. Ressalte-se ser inaplicável à hipótese o disposto no art. 3º, § 2º, da LC 64/90, o qual dispõe sobre o impedimento do representante do Ministério Público para impugnar o registro quando, nos 4 (quatro) anos anteriores, tenha disputado cargo eletivo, integrado Diretório de partido ou exercido atividade político-partidária. Tratando-se de norma que restringe o exercício da função eleitoral da Instituição, o resultado de sua interpretação não pode ser extensivo.

Coerentes com o que foi dito por ocasião da análise da natureza jurídica do instituto, entendemos que o eleitor tem legitimidade para o oferecimento de representação. A Constituição Federal coíbe qualquer ato abusivo que possa afetar a normalidade e a legitimidade das eleições (art. 14, § 9º, da CR/88), assegurando a todos o direito de petição aos Poderes Públicos contra o abuso de poder (art. 5º, XXXIV, “a”, da CR/88). Na Representação nº 14.156, j. em 03.03.94, rel. Min. **José Cândido**, *RJTSE* vol. 6, nº 2, p. 325, admitiu o TSE a legitimidade do eleitor, aduzindo que todo o poder emana do povo. Ulteriormente, no REsp. nº 13.332, j. em 05.12.96, rel. Min. **Costa Leite**, *RJTSE* vol. 8, nº 4, p. 160, entendendo que o elenco de legitimados encontra-se taxativamente previsto em lei, negou-a. Recentemente, mais especificamente ao expedir instruções para as eleições de 1998, voltou a admitir a legitimidade do eleitor (art. 57 da Resolução nº 20.105, de 04.03.98, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, com a redação dada pela Resolução nº 20.161 de 07.04.98, *DJ* de 24.04.98), ocasião em que foi indicado como precedente a Rep. nº 14.156, não obstante a existência de decisão posterior em sentido contrário (REsp. nº 13.332).

Devem figurar no pólo passivo da representação o candidato que tenha sido o autor ou o beneficiário do ato abusivo e todos os demais que hajam contribuído para a prática do mesmo. Aqueles que tenham sua candidatura vinculada à do representado (Vice-Presidente, Vice-Governador e Vice-Prefeito) são litisconsortes passivos necessários, já que eventual cassação do titular da chapa acarretará a impossibilidade de o vice concorrer ao pleito. Desta forma, produzindo a decisão efeitos na esfera jurídica do vice, o mesmo deve ser instado a integrar a relação processual. No mesmo sentido: TSE, REsp. nº 15.263, j. em 25.05.99, rel. Min. **Nelson Jobim**, *DJ* de 11.06.99. Por não haver votação nem registro diversos, a cassação do diploma do prefeito por abuso do poder econômico aferido em Investigação Judicial se estenderá ao vice, sendo este beneficiário direto do obrar daquele (REsp. nº 6.913, j. em 28.06.88, rel. Min. **Roberto Rosas**, *BEL* vol. 445, nº 1, p. 771). O partido político poderá atuar como assistente.

24. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. *Vide* item 12.

25. PROCEDIMENTO. A investigação judicial eleitoral tem seu rito previsto no art. 22 da LC 64/90. Os fatos caracterizadores do abuso de poder devem ser relatados na representação, indicando-se as provas que serão produzidas para comprovação dos mesmos. O órgão jurisdicional competente, verificando a verossimilhança das alegações, determinará a notificação do representado para apresentação de defesa em 5 (cinco) dias, momento em que o mesmo apresentará as provas de que dispõe,

podendo protestar pela produção de outras mais. Por ocasião do despacho da inicial, sendo relevante o fundamento da demanda e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida caso seja julgado procedente, determinará o órgão jurisdicional que se suspenda o ato que ensejou a representação. Indeferida a inicial ou retardado o prosseguimento da representação, poderá o interessado renová-la perante o Tribunal, que resolverá dentro de 24 h. Findo o prazo para defesa, com ou sem ela, realizar-se-á, no prazo de 5 (cinco) dias, assentada para inquirição das testemunhas arroladas, as quais comparecerão independentemente de intimação, tudo com a indispensável ciência do Ministério Público (art. 127 da CR/88 e arts. 82, III, 83, I e 246 do CPC). Nos 3 (três) dias seguintes, serão realizadas as diligências deferidas, podendo ser inquiridas testemunhas referidas e requisitados documentos que estejam em poder de terceiros. Encerrada a dilação probatória, as partes e o Ministério Público, caso não seja o representante, apresentarão alegações no prazo comum de 2 (dois) dias. Terminado o prazo para alegações, serão os autos encaminhados ao Corregedor, que apresentará relatório em 3 (três) dias, sendo os autos remetidos ao Tribunal, onde o Ministério Público terá prazo de 48 (quarenta e oito) horas para pronunciamento, submetendo-se o feito a julgamento na primeira sessão subsequente. Nas eleições municipais, caberá ao Juízo monocrático proferir decisão no prazo previsto para apresentação do relatório. O oferecimento de representação de forma temerária ou de manifesta má-fé acarretará a responsabilidade penal do autor (art. 25 da LC 64/90).

26. EFEITOS. Ultimada a investigação judicial eleitoral e restando comprovada a prática de abuso do poder político ou econômico, o órgão jurisdicional competente cassará o registro do candidato beneficiado e declarará a inelegibilidade do mesmo e de quantos hajam contribuído para a prática do ato para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos subsequentes à eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC 64/90).

O art. 22, XV, da LC 64/90 estabelece que o julgamento de procedência da representação por abuso de poder após a eleição, a qual ocorre com a proclamação dos eleitos (TSE, REsp. nº 15.061, j. em 23.10.97, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, *RJTSE* vol. 9, nº 4, p. 178), acarretará a remessa de cópias de todo o processado ao Ministério Público para consecução do disposto no art. 262, IV, da Lei 4.737/65 (recurso contra a diplomação) e no art. 14, § 10, da CR/88 (ação de impugnação de mandato eletivo). Uma primeira leitura do dispositivo poderia conduzir à conclusão de que a proclamação dos eleitos retiraria quaisquer efeitos da representação, tornando-a mera peça informativa para o ajuizamento das referidas medidas. Tal conclusão, não obstante sua coerência, merece reparos. O art. 22, XIV, da LC 64/90 estabelece duas conseqüências para a procedência da representação, quais sejam: a sanção de inelegibilidade e a cassação do registro do candidato. Interpretando-se de forma sistemática o disposto nos incisos XIV e XV do art. 22 da LC 64/90, torna-se possível asseverar que a *mens legis* é melhor resguardar a situação jurídica daqueles que obtiveram o beneplácito dos eleitores, dando-se maior proteção ao diploma obtido, com a exigência de deflagração de novo procedimento para desconstituí-lo.

Desta forma, pode-se assentar que, julgada procedente a representação por abuso de poder (art. 22 da LC 64/90) anteriormente à proclamação dos eleitos, a mesma acarretará a cassação do registro da candidatura, sem prejuízo da imposição da sanção de inelegibilidade ao beneficiado e aos demais que concorreram para a prática do ato; no caso de julgamento ulterior, ainda que não interposto recurso contra a diplomação (art. 262, IV, do Código Eleitoral), ou mesmo ajuizada a ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10, da CR/88), persistirá a sanção de inelegibilidade para as eleições

que se realizarem nos 3 (três) anos subsequentes àquela em que se verificou o abuso. No mesmo sentido: TSE, Acórdão nº 11.884, RO nº 9.104, j. em 05.03.91, rel. Min. **Bueno de Souza**, *RJTSE* vol. 3, nº 3, p. 18; Acórdão nº 11.889, j. em 23.05.95, rel. Min. **Jesus Costa Lima**, *RJTSE* vol. 7, nº 4, p. 201; e Acórdão nº 838, j. em 19.02.98, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, *DJ* de 13.03.98, p. 75. Excluir-se-á, tão somente, a possibilidade de cassação do mandato, a qual deve ser oportunamente perseguida pela via própria (recurso contra a diplomação ou ação de impugnação de mandato eletivo), sob pena de preclusão ou decadência, conforme o caso. Do mesmo modo decidiu o TSE: “As normas insertas nos incisos XIV e XV do art. 22 da LC 64/90 não se excluem, impondo-se a sanção de inelegibilidade prevista na primeira ainda que a representação seja julgada procedente após a eleição do candidato, não implicando, entretanto, a cassação do mandato eletivo” (Acórdão nº 11.469, j. em 21.05.96, rel. Min. **Costa Leite**, *RJTSE* vol. 8, nº 2, p. 112; e REsp. nº 11.844, j. em 15.09.94, rel. Min. **Marco Aurélio**, *RJTSE* vol. 7, nº 1, p. 188).

Não se poderá falar, assim, em perda de objeto da representação em razão da diplomação dos eleitos (Contra: TSE, Resolução nº 20.033, Rep. nº 14.636, j. em 27.11.97, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, *RJTSE* vol. 9, nº 4, pp. 303/307; REsp. nº 12.697, *DJ* de 30.08.96, p. 30.647, rel. Min. **Diniz de Andrade**). Interposto recurso contra a diplomação por outro motivo que não seja o abuso de poder, pois, neste caso, o mesmo deve ser instruído com decisão proferida na Investigação Judicial, deve ser julgada a representação, também não havendo perda de objeto por ser passível de aplicação a sanção de inelegibilidade (TSE, REsp. nº 15.031, j. em 19.08.97, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, *RJTSE* vol. 9, nº 3, pp. 121/132). Ajuizada a ação de impugnação de mandato eletivo anteriormente ao julgamento da representação, em havendo identidade de partes e causa de pedir, esta perderá o objeto com relação ao diplomado, já que a procedência daquela acarretará a inelegibilidade do mesmo (*vide* item 46), prosseguindo unicamente com relação aos demais – terceiros e não eleitos.

Não julgada a representação até a proclamação dos eleitos, posterior procedência da mesma, conforme já fora exposto, não acarretará a cassação do registro. Neste diapasão, para que o abuso seja coibido e seu autor punido, é indispensável que seja interposto recurso contra a diplomação, caso haja decisão definitiva na Investigação Judicial até a mesma; ou ajuizada a ação de impugnação de mandato eletivo no prazo decadencial de 15 (quinze) dias a contar da diplomação, ocasião em que serão renovados os argumentos demonstradores do abuso aduzido por ocasião da representação.

27. INELEGIBILIDADE. TERMO INICIAL. Interpretando o art. 22, XIV, da LC 64/90 em harmonia com o disposto no art. 15 da LC 64/90, o TSE inicialmente firmou jurisprudência no sentido de que o prazo de inelegibilidade começaria a fluir a partir do trânsito em julgado da decisão (Acórdãos nº 11.784, j. em 25.09.92; 11.082, j. em 16.12.93; 12.212, j. em 14.09.94; culminando em editar a Resolução nº 19.521, j. em 23.04.96, rel. Min. **Pádua Ribeiro**, *RJTSE* vol. 8, nº 2, p. 391). Posteriormente, reconhecendo que qualquer restrição aos direitos de cidadania deve ser entendida “nos limites mais estreitos de sua expressão verbal, segundo as boas regras de hermenêutica” (JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 12ª Edição, Malheiros Editores, 1996, p. 364), o TSE alterou seu entendimento, assentando que o tríduo começará a correr a partir da eleição em que foi verificado o abuso, conforme ressalta da interpretação literal do art. 22, XIV, da LC 64/90 (REsp. nº 12.882, j. em 02.09.96, rel. Min. **Ilmar Galvão**, *RJTSE* vol. 8, nº 2, p. 223; REsp. nº 12.686, j. em 23.09.97, rel. Min. **Costa Porto**; RD. nº 592, j. em 15.06.99, rel. Min. **Edson Vidigal**; Resolução nº 19.974, Consulta nº 15.157, j. em 23.09.97, rel. Min. **Costa Porto**, *RJTSE* vol. 9, nº 4, pp. 272/274). A posição prevalecente, consentânea

com a boa técnica, é a mais benéfica ao que sofre a sanção de inelegibilidade, eis que não raro acontecerá de escoar-se o prazo de 3 (três) anos antes mesmo do trânsito em julgado da decisão que a aplicou, sendo certo que somente a partir deste momento aquela é oponível (art. 1º, I, alíneas “d” e “h”, da LC 64/90).

Em situação concreta, assim decidiu o TSE: “Recurso Ordinário. Investigação judicial. Abuso de poder. Sanção de inelegibilidade. Termo inicial. 1. O termo inicial da sanção de inelegibilidade prevista no art. 22, XIV, da LC 64/90 coincide com a data da eleição em que se verificou o ato impugnado. 2. Ultrapassados mais de três anos da eleição em que o fato em investigação teria ocorrido, não há como surtir efeito a penalidade que eventualmente seja imposta. Recurso prejudicado, por perda do seu objeto” (RO nº 18, j. em 21.05.98, rel. Min. **Maurício Corrêa**, DJ de 19.06.98, p. 64). Assim também no REsp. nº 12.738, j. em 06.08.96, rel. Min. **Ilmar Galvão**, RJTSE vol. 8, nº 3, p. 54. Isto ocorre em virtude da riqueza de nosso sistema recursal e de eventuais percalços na tramitação do feito, fato este que assume contornos de exceção na reconhecidamente célere Justiça Eleitoral.

Quando o abuso do poder político ou econômico for perpetrado por detentor de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, o período de 3 (três) anos de inelegibilidade começará a fluir a partir do término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo (art. 1º, I, “h”, da LC 64/90).

28. RECURSOS. Qualquer daqueles que detêm legitimidade concorrente para o oferecimento da representação pode interpor recurso contra a decisão proferida em sede de investigação judicial eleitoral, pois todos os agentes participantes do pleito têm interesse na lisura e legitimidade do procedimento eletivo. Neste sentido: TSE, REsp. nº 15.031, j. em 19.08.97, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, vol. 9, nº 3, pp. 121/132. Das decisões do Juiz Eleitoral caberá, no prazo de 3 (três) dias (art. 258 do CE), recurso inominado para o Tribunal Regional Eleitoral (art. 265 do CE), sendo admissível o juízo de retratação anteriormente ao encaminhamento dos autos ao órgão *ad quem* (art. 267 do CE); e as decisões do TRE serão passíveis de impugnação mediante recurso especial. Instaurada a investigação judicial perante o TRE, da decisão deste será cabível recurso ordinário para o TSE. Nos feitos de competência originária do TSE não será admissível recurso, salvo o disposto no art. 121, § 3º, da CR/88.

IV. RECURSO CONTRA A DIPLOMAÇÃO

29. INTRODUÇÃO. Ato contínuo à votação e à apuração, a Justiça Eleitoral proclamará os eleitos. O ato de proclamação é meramente formal e preparatório para a diplomação, não sendo passível de impugnação. Os tradicionais pedidos de recontagem aforados nesta fase são intempestivos, pois as irresignações ainda não fulminadas pela preclusão deverão ser aduzidas por ocasião do recurso contra a diplomação, em conformidade com o art. 262 do Código Eleitoral. A diplomação produz efeitos meramente declaratórios, evidenciando-se os constitutivos com o resultado favorável nas urnas. Trata-se de ato único e indivisível, que se perfectibiliza independentemente da presença dos diplomados, os quais podem posteriormente retirar seu diploma junto à Justiça Eleitoral para assumir o cargo. A partir de sua realização iniciar-se-á o prazo para interposição de recurso e para o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo, o qual fluirá com relação a todos, titulares e suplentes, presentes ou ausentes ao ato.

30. CABIMENTO. O art. 262, IV, do Código Eleitoral prevê a possibilidade de interposição de recurso contra a concessão ou denegação do diploma sempre que este, na hipótese do art. 222, estiver em manifesta contradição com a prova dos autos. O art. 222, por sua vez, torna anulável a votação quando estiver viciada pelo uso de meios de que trata o art. 237, o qual versa especificamente sobre o abuso de poder apurado em investigação judicial. A LC 64/90 derogou os dispositivos do Código Eleitoral pertinentes à investigação judicial eleitoral, mas preservou a essência do instituto, conferindo-lhe outros contornos (art. 19 e ss). Com fundamento nos dispositivos legais retro mencionados, o TSE tem admitido o recurso fundado apenas em abuso de poder (REsp. n° 11.519, j. em 14.06.94, rel. Min. **Pádua Ribeiro**, *RJTSE* vol. 6, n° 3, p. 61). Também será admissível o recurso nas hipóteses de captação ilegal de sufrágio previstas no art. 41-A da Lei 9.504/97 com a redação determinada pela Lei 9.840/99, diploma este que também conferiu nova redação ao art. 262, IV, do CE; conforme restar apurado em investigação judicial (*vide* item 18).

31. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. A exemplo da ação de impugnação ao registro, o recurso contra a diplomação fundado em abuso de poder deve ser instruído com prova pré-constituída obtida em investigação judicial eleitoral transitada em julgado (RD n° 490, j. em 02.06.98, rel. Min. **Eduardo Alckmin**, *DJ* de 19.06.98, p. 64; REsp. n° 11.946, j. em 01.12.94, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 7, n° 2, p. 239; Ag. em REsp. n° 8.501, j. em 13.03.90, rel. Min. **Villas Boas**, *RJTSE* vol. 1, n° 2, p. 58). Isto por inexistir possibilidade de dilação probatória nesta modalidade de impugnação ao diploma.

32. PRAZO. O recurso contra a diplomação deve ser interposto dentro dos 3 (três) dias subseqüentes à sessão de diplomação dos eleitos, momento a partir do qual começa a fluir o prazo recursal (art. 258 do Código Eleitoral).

33. COMPETÊNCIA. Nas eleições municipais, o recurso será interposto perante o Juiz Eleitoral, com ulterior encaminhamento ao Tribunal Regional Eleitoral, órgão competente para julgá-lo (art. 265 do Código Eleitoral). Nas eleições gerais será interposto perante o Tribunal Regional Eleitoral, sendo julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral (art. 121, § 4º, III, da CR/88). Inexiste previsão legal de recurso quando a diplomação é encetada pelo Presidente do Tribunal Superior Eleitoral; no entanto, de acordo com a lição de **TITO COSTA** (*op. cit.*, pp. 123/125), deve ser admitida, em casos excepcionais, a impetração de mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal. Também entendemos ser admissível a utilização do mandado de segurança; no entanto, deve o mesmo ser impetrado perante o próprio Tribunal do qual faz parte a autoridade coatora, sendo cabível a interposição de recurso ordinário perante o STF (art. 102, II, "a", da CR/88).

34. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. Têm legitimidade para interpor o recurso os candidatos, partidos políticos, coligações e o Ministério Público, isto em interpretação que resguarde a continuidade e a congruência do procedimento eletivo, garantindo-se a mesma legitimidade dos que podem impugnar o registro. No que concerne ao eleitor, o mesmo não tem legitimidade (*vide* item 11).

Poderá contra-arrazoar o recurso aquele cujo diploma se pretende invalidar, bem como o partido político a que esteja associado, tendo este interesse direto na solução da lide, o que acarreta a admissibilidade de sua intervenção. Neste sentido: **JOEL J. CÂNDICO** (*op. cit.*, p. 240) e acórdão por ele citado in BE 307/114.

35. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. *Vide* item 12.

36. EFEITOS. Enquanto o TSE não julgar eventual recurso interposto contra a diplomação, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude (art. 216 do CE). Em sendo assim, caso o Tribunal Regional Eleitoral julgue procedente recurso contra diplomação efetivada pela Junta Eleitoral, o diplomado poderá exercer o mandato até que o TSE se pronuncie sobre o recurso que venha a ser interposto, o que constitui exceção à regra geral insculpida no art. 257 do CE, o qual inadmitte efeito suspensivo nos recursos eleitorais (Neste sentido: TSE, MS nº 13.445, j. em 20.05.93, rel. Min. **Carlos Velloso**, *RJTSE* vol. 5, nº 4, p. 71).

V. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

37. INTRODUÇÃO. A ação de impugnação de mandato eletivo representa importante conquista da democracia, tornando possível a recomposição da legitimidade das eleições mediante a invalidação do diploma do candidato que tenha praticado abuso do poder econômico, corrupção ou fraude durante o procedimento eletivo (art. 14, § 10, da CR/88). Em que pese a lamentável omissão do Constituinte quanto à possibilidade de ajuizamento da ação com fundamento no abuso do poder político, em alguns casos poderá este ser coibido mediante o enquadramento da conduta nos permissivos da corrupção ou fraude. No que concerne à corrupção, independentemente da potencialidade do ato, aplica-se o que foi dito no item 18. Somente os fatos supervenientes ao registro poderão ser suscitados nesta ação (*vide* item 9). Tanto a ação de impugnação de mandato eletivo quanto o recurso contra a diplomação objetivam afastar o candidato eleito e diplomado mediante a invalidação de seu diploma na via judicial, cessando aí a identidade entre ambas. O recurso exige prova pré-constituída, aquela não. Tais medidas têm prazos distintos para ajuizamento e tramitação diversa, sendo que a interposição de recurso contra a diplomação não se erige como pressuposto da ação de impugnação, pois é inadmissível criar-se qualquer limitação ao dispositivo constitucional que a instituiu.

38. PRAZO. Nos 15 (quinze) dias posteriores à diplomação poderá o mandato ser impugnado através da ação em tela (art. 14, § 10, da CR/88). Trata-se de ação disponibilizada aos legitimados, cuja origem é idêntica à origem do direito, sendo simultâneo o nascimento de ambos. Considerando que o exercício da ação e o exercício do direito se identificam, já que a ação representa o meio de que deve servir-se o titular para realizar o efetivo exercício de seu direito, inequívoca é a conclusão de que trata-se de prazo decadencial, impassível de suspensão ou interrupção. Ademais, o prazo é previsto no texto constitucional, o que retira qualquer dúvida a respeito de sua natureza.

39. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. O abuso de poder praticado no decorrer das fases do procedimento eletivo, não tendo sido objeto de representação até a diplomação, poderá ser suscitado por intermédio da ação de impugnação de mandato eletivo. Neste caso, não há que se falar em preclusão, pois esta só atinge os atos abusivos pretéritos ao registro dos candidatos, não aqueles ulteriormente verificados (REsp. nº 11.835, j. em 09.06.94, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 6, nº 3, p. 132). Deve-se frisar que entendimento contrário culminaria em limitar e praticamente inutilizar o disposto no art. 14, § 10, da CR/88, inviabilizando o uso da referida ação.

40. COMPETÊNCIA. A ação de impugnação de mandato eletivo será julgada pelo órgão jurisdicional que diplomou os candidatos (TSE, REsp. nº 11.841, j. em 17.05.94, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 6, nº 3, p. 136), excepcionando-se

unicamente as eleições municipais, onde a expedição de diplomas é de competência da Junta Eleitoral (art. 40, IV, do Código Eleitoral), enquanto a ação de impugnação será julgada pelo Juiz Eleitoral - pois com diplomação cessa a competência daquela. Nas eleições gerais (Governador, Vice-Governador, Deputado Estadual, Deputado Distrital, Deputado Federal e Senador) competente será o Tribunal Regional Eleitoral; e nas eleições presidenciais a competência será do Tribunal Superior Eleitoral.

41. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. Ante a ausência de regramento específico, entendemos que somente aqueles legitimados à propositura da ação de impugnação ao registro têm legitimidade para ajuizar a ação de impugnação de mandato eletivo. Esta posição, consentânea com a lição de JOEL J. CÂNDIDO (*op. cit.*, pp. 259/260), evita o ajuizamento de lides temerárias e preserva a lógica do sistema, pois não teria sentido reconhecer-se uma legitimidade ativa mais abrangente para impugnação do mandato quando, na fase preliminar de obtenção do registro da candidatura ela é restrita. Em sendo assim, têm legitimidade para ajuizar a ação em tela qualquer candidato, o partido político, coligação e o Ministério Público, a este não se aplicando o impedimento previsto no art. 3º, § 2º, da LC 64/90. Com relação ao eleitor, assim se pronunciou o TSE: “1. 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. 2. Preclusão. Inexiste preclusão na ação constitucional 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.” (REsp. nº 11.835, j. em 09.06.94, rel. Min. **Torquato Jardim**, *RJTSE* vol. 6, nº 3, p. 132).

Somente o diplomado cujo mandato se pretende impugnar tem legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual. Aquele que fora conjuntamente eleito com o mesmo (Vice-Presidente, Vice-Governador e Vice-Prefeito), salvo quando o pedido de impugnação lhe é extensivo, o que normalmente deve ocorrer (*vide* item 23), não é litisconsórcio passivo necessário, pois com a diplomação dissolve-se o vínculo que acarretava a unicidade dos votos atribuídos aos mesmos, tornando-se cada qual titular de situação jurídica distinta. No mesmo sentido decidiu o TSE no REsp. nº 11.640, j. em 08.03.94, rel. Min. **Flaquer Scartezini**, *RJTSE* vol. 6, nº 2, p. 166. O partido político ao qual está associado o diplomado pode intervir no feito, mas sua presença não é cogente, eis que atuará como assistente simples (art. 50 do CPC).

42. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. Aplica-se aqui o que foi dito no item 12.

43. PROCEDIMENTO. A ação de impugnação de mandato eletivo não tem rito especial disciplinado em lei, o que, por força do art. 271 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo eleitoral, acarreta a observância do procedimento comum; *in casu*, o ordinário. A exigência de que a ação seja instruída com provas do abuso de poder (art. 14, § 10, da CR/88) não guarda sinonímia com a necessidade de prova pré-constituída, bastando que a inicial contenha os elementos de convicção que indiquem, de imediato, que a pretensão deduzida encontra-se amparada em substratos fáticos aptos a corroborá-la, os quais serão devidamente provados no decorrer da instrução processual. No mesmo sentido: TSE, RO nº 11.640, j. em 08.03.94, rel. Min. **Flaquer Scartezini**, *RJTSE* vol. 6, nº 2, p. 166; e TIPO COSTA, *in Recursos em Matéria Eleitoral*, 6ª Edição, RT, pp. 97 e 186. Acrescente-se que a ação tramitará em segredo de justiça, sendo prevista a responsabilidade do demandante caso a ajuíze de forma temerária ou de manifesta má-fé (art. 14, § 11, da CR/88 e arts. 16 *usque* 18 do CPC).

JOEL J. CÂNDIDO, também afastando a necessidade de prova pré-constituída, sustenta que à ação de impugnação de mandato deve ser atribuído o mesmo rito previsto para a ação de impugnação de registro (art 3º *usque* 8º da LC 64/90), pois a existência de rito processual viável já previsto na sistemática do Direito Eleitoral afasta a aplicação do rito comum previsto no Código de Processo Civil, o qual é reconhecidamente moroso (*op. cit.*, pp. 265/266). Não obstante os louváveis propósitos de se atribuir maior efetividade à referida ação, entendemos que somente a lei pode estabelecer procedimento especial para o tramitar do feito, não o intérprete. Consoante a lição de PONTES DE MIRANDA (*Com. ao CPC*, Tomo III, Forense, 2ª ed., p. 682), “os ritos especiais somente podem servir às ações que lhes forem apontadas, não se admitindo interpretação dilatante daquelas regras jurídicas que apresentem os pressupostos subjetivos e objetivos de cada uma das formas de processo que não sejam a ordinária”; acrescentando “que as regras jurídicas sobre o processo ordinário são enchedoras das lacunas da lei no trato dos outros processos, na medida em que não lhes apague a especialidade”. No mais, deve ser aplicado em toda sua plenitude o princípio da preferibilidade do rito ordinário, o qual não pode ser afastado por uma praticidade dissonante do sistema. No entanto, a adoção do rito previsto na LC 64/90 não importará em nulidade (Ac. nº 1.256, j. em 17.06.99, rel. Min. **Eduardo Alckmin**).

44. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Com a adoção do rito ordinário, é inevitável o surgimento de relevante questionamento, qual seja, é cabível o pleito de antecipação de tutela na ação de impugnação de mandato eletivo? Para respondê-lo, é indispensável que sejam tecidas breves considerações a respeito de tal instituto, o qual busca conferir maior efetividade ao processo, com a conseqüente redução da distância existente entre o direito objetivo e a concreção deste.

A antecipação de tutela no processo de conhecimento encontra esteio no art. 273 do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei 8.952/94. Diferentemente da tutela cautelar, destinada a assegurar a efetividade do processo principal, a antecipação da tutela consiste no poder de o órgão jurisdicional antecipar, provisoriamente, a própria solução definitiva almejada no processo. Ambas são medidas provisórias, sendo que esta tem cunho satisfativo, enquanto aquela tem cunho eminentemente preventivo.

Havendo requerimento do demandante, poderá o juiz antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela almejada, desde que presentes os seguintes pressupostos: a) existindo prova inequívoca, se convença o órgão jurisdicional da verossimilhança da alegação do autor; b) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou que esteja caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu; c) não haja perigo de ser irreversível a situação resultante da decisão que antecipar a tutela.

O legislador reformista não foi feliz ao exigir a constatação da verossimilhança do direito alegado mediante a produção de prova inequívoca, pois aquela exclui esta. No entanto, nenhuma interpretação pode conduzir ao absurdo. Desta forma, para melhor elucidação do tema, insta trazer à baila a lição do Mestre das provas, NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA (in *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, tradução da 3ª edição de 1.912 por Waleska Giroto Silverberg, Conan Editora Ltda), *verbis*: “Atendendo a patente etimologia, verossímil não é o que pode ser uma verdade real, mas o que tem semelhança com ela. E, para ter aparência com a verdade real, não basta a simples condição da possibilidade, exige-se algo mais, um qualquer motivo que induza a crer uma verdade, mais que como simples possível, como real. Nesta aparência de realidade que assenta, direi assim, o perfil e o esboço da verdade real, que se chama verossimilhança.” ... “É

verossímil, para nós, não o que nos parece simplesmente possível, mas o que, por uma razão mais ou menos determinada, nós nos inclinamos a julgar real. Por isso indicamos com a verossimilhança o primeiro grau da probabilidade.” (pp. 69/70) ... “Em que consiste subjetivamente a probabilidade? Na percepção dos motivos convergentes e divergentes, julgados todos dignos, na medida dos seus diversos valores, de serem levados em conta.” ... “A probabilidade percebe os motivos convergentes e divergentes e os julga todos dignos de serem levados em conta, se bem que mais os primeiros e menos os segundos. A certeza acha, ao contrário, que os motivos divergentes da afirmação não merecem racionalmente consideração e, por isso, afirma.” (p. 61).

Em tese, afigura-se perfeitamente possível que os pressupostos necessários ao deferimento da antecipação de tutela estejam presentes na ação de impugnação de mandato eletivo, não se olvidando certas peculiaridades pertinentes à mesma. Quaisquer atos que afastem a normalidade e a legitimidade das eleições devem ser severamente coibidos, evitando-se que o desvirtuamento da vontade popular inicie um ciclo vicioso que culminará com a prática de danos irreversíveis ao erário e aos demais interesses públicos. Para tanto, poder-se-ia utilizar a antecipação de tutela, resultando em maior efetividade do processo, com o imediato afastamento do diplomado do cargo.

Instruída a ação com decisão proferida em Investigação Judicial Eleitoral na qual tenha sido reconhecida a prática do ato abusivo, suprido estará o pressuposto pertinente à prova da probabilidade do alegado, o mesmo podendo ocorrer com a apresentação de provas outras que não a investigação. O fundado receio de dano irreparável restará demonstrado sempre que o obrar do autor do ato abusivo denotar seu despreparo para a gestão da coisa pública, expondo-a a fundados riscos, o mesmo ocorrendo com a degradação de princípios que o impeçam de participar da edição de normas de conduta que serão seguidas pela coletividade. No que concerne ao abuso do direito de defesa e ao manifesto propósito protelatório, serão os mesmos passíveis de demonstração no decorrer do feito. Por derradeiro, a decisão que antecipar os efeitos pretendidos por ocasião do provimento final, com o consequente afastamento do diplomado do exercício do cargo para o qual foi eleito será passível de reversão em caso de reforma do decisório pelo Juízo *ad quem*. Neste particular, deve-se frisar que não impressiona o argumento de que o afastamento do cargo não suspenderá a fruição da legislatura, o que acarretaria a irreversibilidade da decisão, já que o demandado não mais poderia exercer o cargo durante período correspondente àquele em que esteve afastado. Esta linha de raciocínio ao mais leve sopro se espalha e desvanece, pois em qualquer causa, qualquer que seja o objeto mediato, aquele que sofre os efeitos da antecipação de tutela ficará definitivamente privado do bem jurídico durante o lapso em que a decisão produzir efeitos, e nem assim se dirá que a decisão é irreversível. No cotejo entre os graves danos que o autor do abuso já demonstrou ser capaz de perpetrar e a impossibilidade de exercer parte de seu mandato, àquele deve ser atribuída primazia, tudo devendo ser feito para evitá-lo.

Não obstante ser admissível, a antecipação de tutela raramente produzirá os efeitos almejados. Em reiteradas decisões tem o Tribunal Superior Eleitoral conferido interpretação extensiva ao art. 216 do Código Eleitoral, o qual estabelece que o diplomado exercerá o mandato em toda a sua plenitude até que o Tribunal Superior Eleitoral decida o recurso interposto contra a expedição do diploma, estendendo seus efeitos à ação de impugnação de mandato, *in verbis*: “Ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Efeito da decisão que concluiu pela procedência. Orientação assentada nesta Corte no sentido da aplicação à hipótese da norma do art. 216 do CE, segundo a qual, enquanto o TSE não decidir eventual recurso contra a

decisão regional, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude. Recurso improvido.” (RMS nº 2.373, j. em 27.02.96, rel. Min. **Ilmar Galvão**, *RJTSE* vol. 8, nº 1, p. 63). No mesmo sentido: RMS nº 1.510, j. em 12.09.95, rel. Min. **Costa Lima**, *RJTSE* vol. 7, nº 4, p. 114. Consoante tal entendimento, bastará o diplomado interpor o recurso cabível para que o Juízo *ad quem* suspenda os efeitos da decisão que o afastou do exercício do cargo. Em suma, a antecipação de tutela não terá aplicação na ação de impugnação de mandato eletivo.

45. RECONVENÇÃO. No procedimento ordinário, realizada a citação e aperfeiçoada a relação processual, poderá o demandado oferecer resposta consistente em contestação, exceção e reconvenção (art. 297 do CPC). Neste passo, impende analisar o cabimento desta última modalidade na ação de impugnação de mandato. Em reconvenção, o demandado formula em face do demandante uma pretensão de direito material de que seja titular, conexa à pretensão deste, ou com os fundamentos da defesa, com a conseqüente ampliação do *thema decidendum* submetido à apreciação do órgão jurisdicional.

Pronunciando-se sobre o tema, sustenta TITO COSTA (*op. cit.*, pp. 202/203) que, como consectário do princípio da ampla defesa e da utilização do rito ordinário, deve ser admitida a reconvenção em situações especiais. Exemplifica com a situação do candidato que tenha contra si ajuizada ação de impugnação de mandato com embasamento no abuso de poder e, em resposta, oferece reconvenção em face do demandante que almeja seu lugar por ser suplente, objetivando não só obstaculizar a pretensão deste como também voltar contra o mesmo os efeitos pretendidos.

Em tese, poderia ser admitida a reconvenção em situações excepcionalíssimas, *v.g.*, quando um candidato diplomado acusa outro de praticar atos abusivos durante a campanha e este, em reconvenção, almeja provar que os atos abusivos foram praticados pelo próprio demandante, acarretando a invalidação do diploma deste. Vislumbramos, no entanto, óbice praticamente intransponível à admissibilidade desta forma de resposta, isto porque qualquer pretensão que almeje a invalidação do diploma deve ser ajuizada no prazo decadencial de 15 (quinze) dias a contar da diplomação (art. 14, § 10, da CR/88), sendo inadmissível a postergação do mesmo. Assim, raramente será aberta ao demandado a possibilidade de oferecer resposta no exíguo prazo previsto no texto constitucional, já que esta pressupõe uma ação ajuizada – cujo prazo para ajuizamento é de 15 (quinze) dias –, o recebimento da inicial com ulterior determinação de realização da citação e, finalmente, a consecução desta.

46. EFEITOS. A procedência da pretensão deduzida acarretará a invalidação do diploma, impedindo, uma vez transitada em julgado a decisão, que o demandado exerça ou continue a exercer o mandato que lhe foi outorgado. Afora isto, é relevante analisar se a inelegibilidade também é efeito da decisão que invalidou o diploma. Dispõe o art. 1º, I, “d”, da LC 64/90 serem inelegíveis aqueles “que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de abuso do poder econômico ou político...”. Por representação deve-se entender qualquer ação, requerimento ou petição apresentada ao órgão jurisdicional competente, e não unicamente a peça de deflagração da Investigação Judicial Eleitoral (art. 22 da LC 64/90). Não se trata de interpretação extensiva *in malam partem*, pois a lei pune o abuso e dispõe sobre os seus efeitos, sendo irrelevante o *nomen iuris* atribuído pelo legislador ao instrumento deflagrador da função judicante. Ademais, o art. 1º, I, “h”, da LC 64/90 sequer faz referência à representação. Assim, além da invalidação do diploma, ao autor do abuso deverá ser aplicada a sanção de inelegibilidade (A favor: TSE, REsp. nº 11.082, j. em 16.12.93, rel. Min. **Flaquer Scartezini**, *RJTSE* vol. 6, nº 2, p. 82) para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes àquela em que foi praticado (vide item 27).

47. RECURSOS. Adotando-se o rito ordinário, das decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais que conheceram originariamente a lide serão admissíveis os recursos previstos no Código de Processo Civil com os prazos ali indicados. Neste sentido: TITO COSTA (op. cit., pp. 190/196). O TSE, não obstante reconheça que ao tramitar do feito deve ser aplicado o procedimento ordinário, sob o argumento de que os processos eleitorais devem ser norteados pelo princípio da celeridade, tem decidido que das sentenças proferidas pelo Juiz Eleitoral caberá o recurso inominado previsto no Código Eleitoral, cujo prazo para interposição, consoante o art. 258, é de 3 (três) dias (RAREG nº 11.893, j. em 21.07.94, rel. Min. **Carlos Velloso**, DJ de 26.08.94, p. 21.914 e REsp. nº 12.578, j. em 06.06.95, rel. Min. **Diniz de Andrada**, DJ de 23.06.95, p. 19.643). Decidindo assim, o TSE criou verdadeira simbiose de ritos, conduzindo o aplicador do direito à insegurança e à perplexidade, pois ora é aplicado um rito, ora outro, bem como por inexistir lógica em admitir-se o prazo de 15 (quinze) dias para resposta e de apenas 3 (três) para elaboração de irresignação que buscará infirmar o decisório guerreado. No que concerne à tese de que o processo de conhecimento esgota-se com a sentença definitiva, não havendo inafastável liame com o procedimento recursal, cumpre dizer que a inexistência de lei específica regulamentando a ação em tela impede que a disciplina recursal seja vinculada a lei outra que não o Código de Processo Civil.

Das decisões proferidas originariamente pelos Tribunais Regionais Eleitorais, por inadmissível o recurso de apelação, caberá recurso ordinário para o Tribunal Superior Eleitoral no prazo de 3 (três) dias; e, no mesmo prazo, recurso especial das decisões que reexaminem aquelas lançadas pelos Juízes Eleitorais. Como já foi dito, as decisões do TSE são irrecorríveis, salvo nas hipóteses do art. 121, § 3º, da CR/88.

O TSE, à míngua de lei específica regulamentando o art. 14, § 10, da CR/88, tem conferido interpretação extensiva ao art. 216 do Código Eleitoral, entendendo que os recursos interpostos devem ser admitidos em seu duplo efeito, suspensivo e devolutivo. Enquanto o TSE não se pronunciar sobre o recurso interposto, ou estiver precluso o manejo deste, poderá o diplomado exercer o mandato em toda sua plenitude (RMS nº 2.373, j. em 27.02.96, rel. Min. **Ilmar Galvão**, RJTSE vol. 8, nº 1, p. 63 e RMS nº 1.510, j. em 12.09.95, rel. Min. **Costa Lima**, RJTSE vol. 7, nº 4, p. 114). (Vide itens 36 e 44).

CONCLUSÕES

Consoante se extrai da leitura deste ensaio, suas conclusões foram paulatinamente exaradas no decorrer da explanação, vislumbrando-se, em cada item, um completo aperfeiçoamento do raciocínio encetado. Não obstante isto e sem desviar da objetividade que norteou o presente escrito, merecem maior destaque as ilações abaixo elencadas.

Restará configurado o abuso de poder sempre que o exercício de um direito prejudicar o direito de igualdade que deve nortear o procedimento eletivo, comprometendo sua normalidade e legitimidade. Serão abusivos todos os atos que exorbitem o ponto de equilíbrio que deve estar presente entre o exercício de um direito e a garantia de igualdade, sempre que estiverem revestidos de potencialidade para afetar a identidade que deve existir entre a vontade do colégio eleitoral e o resultado do pleito, arcando com as conseqüências do ato tanto aquele que o praticou como seu beneficiário, ainda que não se logre demonstrar a participação deste.

O eleitor pode exercer o seu direito de petição perante a Justiça Eleitoral, tendo legitimidade para informar fatos que impeçam o registro ou que possam acarretar a deflagração de investigação judicial eleitoral para apuração do abuso de poder.

O Ministério Público deve intentar todas as medidas que possam coibir o abuso, devendo ser pessoalmente intimado de todos os atos do processo.

Todas as causas de inelegibilidade preexistentes ao pedido de registro e que não tenham natureza constitucional devem ser suscitadas, sob pena de preclusão, no prazo de impugnação deste.

BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Antonio Alberto Alves. *Da Preclusão Processual Civil*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 6ª ed., Rio, Forense, 1993.

_____. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 16ª ed., Rio, Forense, 1995.
BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas, Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*, 2ª ed., Rio, Renovar, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro e IVES GANDRA DA SILVA MARTINS. *Comentários à Constituição do Brasil*, 2º vol., 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1989.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. 1, 4ª ed., Rio, Livraria Francisco Alves, 1931.

_____. *Teoria Geral do Direito Civil*, 7ª ed., Rio, Editora Paulo de Azevedo Costa, 1955.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 4ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1993.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os Juízes, vistos por um advogado*, trad. port. da 4ª ed. por Eduardo Brandão, 1ª ed., São Paulo, Martins Fontes, 1998.

CÂMARA LEAL. *Da Prescrição e da Decadência*, 2ª ed., Rio, Forense, 1959.

CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral Brasileiro*, 7ª ed., Bauru, Edipro, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. *La Prueba Civil*, trad. esp. da 2ª ed. por Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo, 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1982.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Direito Administrativo*, 3ª ed., Rio, Editora Lumen Juris, 1999.

CARVALHO SANTOS, José Manuel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. III, 2ª ed., Rio, Livraria Editora Freitas Bastos, 1937.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, vols. II e III, trad. port. da 2ª ed. por J. Guimarães Menegale, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969.

COSTA, Tito. *Recursos em Matéria Eleitoral*, 6ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996.

COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das Leis Processuais*, trad. port. da 1ª ed. por Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano, 4ª ed., Rio, Forense, 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litiscôncio*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1994.

_____. *A Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1995.

FERRERA, Pinto. *Código Eleitoral Comentado*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1991.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996.

- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, 10ª ed., Rio, Forense, 1993.
- JARDIM, Torquato. *Introdução ao Direito Eleitoral Positivo*, 1ª ed., Brasília, Brasília Jurídica, 1994.
- LAUN, Rudolf. *La Démocratie, Essai Sociologique, Juridique et de Politique Morale*, 1ª ed., Paris, IIDP, 1933.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e Outros Escritos Sobre a Coisa Julgada*, trad. port. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, com atualização de Ada Pellegrini Grinover, 3ª ed, Rio, Forense, 1984.
- _____. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. I, trad. port. de Cândido Rangel Dinamarco, 2ª ed., Rio, Forense, 1985.
- MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, trad. port. da 3ª ed. de 1912 por Waleska Giroto Silverberg, 1ª ed., Campinas, Conan Editora, 1995.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 18ª ed., Rio, Forense, 1999.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1993.
- MONTESQUIEU, Charles Secondat, Barão de. *Do Espírito das Leis*, trad. port. de Gabriela de Andrada Dias Barbosa, 1ª ed., São Paulo, Edições Publicações Brasil, 1960.
- MOREIRA ALVES, José Carlos e outros. *Estudos de Direito Público em Homenagem a Aliomar Baleeiro*, 1ª ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1976.
- NISS, Pedro Henrique Távora. *Direitos Políticos, Condições de Elegibilidade e Inelegibilidade*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994.
- _____. *Ação de Impugnação de Mandato Eletivo*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, 1ª ed., Rio, Forense, 1973.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. I, 14ª ed., Rio, Forense, 1991.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo IV, 2ª ed., Rio, Forense, 1979.
- RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.
- RIBEIRO, Fávila. *Abuso de Poder no Direito Eleitoral*, 3ª ed., Rio, Forense, 1998.
- _____. *Direito Eleitoral*, 4ª ed., Rio, Forense, 1996.
- ROSA, Eliézer. *Dicionário de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo, José Bushatsky Editor, 1973.
- SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino. *Programa de Direito Civil*, Parte Geral, 1ª ed., 4ª tiragem, Rio, Editora Rio, 1979.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, 3ª ed., Rio, Forense, 1982.
- _____. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 7ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

*Publicado originalmente na Revista nº 11 jan./jun. 2000 p. 93.