

A JUSTIÇA ELEITORAL APÓS AS ELEIÇÕES – ASPECTOS PROCESSUAIS

HENRIQUE NEVES DA SILVA

Advogado

1. Os Períodos Eleitorais

Convencionou-se dizer que o período eleitoral compreende o espaço temporal compreendido entre a escolha dos candidatos em convenção até a diplomação dos eleitos.

Neste sentido, alertava o eminente Ministro Maurício Corrêa que *“a legislação é editada para reger todo o processo eleitoral, desde a fase de escolha dos candidatos nas convenções partidárias até os atos finais do pleito que culminam com a diplomação dos eleitos”*.¹

A aplicação da lei eleitoral, todavia, não fica adstrita ao período compreendido entre a escolha dos candidatos e a diplomação dos eleitos.

Com efeito, são notórios os casos em que as diversas leis eleitorais e constitucionais buscam situações fáticas no período que antecede a escolha dos candidatos em eleição. Exemplos claros disto são os prazos de desincompatibilização, filiação partidária e domicílio eleitoral.

O mesmo ocorre para o período após as eleições. Conquanto realizada a diplomação dos candidatos, os fatos, atos e omissões ocorridos no período eleitoral são passíveis de análise pelo poder judiciário por meio das ações próprias.

Pretendemos, aqui, repassar algumas dessas possibilidades de atuação da Justiça Eleitoral após a realização do pleito, dividindo o ponto em duas situações: os processos iniciados no curso do pleito e os iniciados após a proclamação dos eleitos.

I – Os processos iniciados antes das Eleições

O processo eleitoral, nas últimas eleições, foi marcado pela combatividade dos candidatos no curso do processo eleitoral.

Interessante é notar que ao contrário da experiência vivida em eleições passadas, principalmente as de natureza municipal, as pessoas do Direito Eleitoral não se voltaram à discussão de questões relativas aos registros dos candidatos, mas sim, às práticas em que os candidatos registrados incorreram durante o processo eleitoral.

Este quase abandono das ações de impugnação de registro se deu, ao meu ver, por duas razões básicas: a primeira relativa à evidente “profissionalização” das principais candidaturas, onde os interessados se cercam de pessoas aptas e capazes bem antes da realização das convenções de modo à evitar eventuais questionamentos; e, a segunda, não menos importante, decorrente da estabilidade jurídica proporcionada pelas leis eleitorais que, ao contrário de quadros anteriores, têm se mantido em grande parte inalteradas, permitindo que a Jurisprudência predominante do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal sirvam como indicadores de interpretação concreta.

Em contra-partida, acirradas lutas processuais ocorrem durante o período eleitoral, em especial nas questões relacionadas com a propaganda eleitoral.

Neste ponto, destacam-se os três procedimentos mais utilizados no desenrolar do processo eleitoral:

- A Representação Eleitoral (art. 96 da Lei 9.504/97);
- O pedido de direito de resposta (art. 58 da Lei 9.504/97);
- A Investigação Judicial (art. 22 da LC 64/90)

A Representação Eleitoral prevista no artigo 96 da Lei das Eleições, que cuida das hipóteses de descumprimento daquela norma legal, em geral, não é atingida pela superveniência das eleições ou da proclamação dos eleitos, posto que cuida, em sua grande parte, da aplicação de sanções de natureza administrativa aos fatos ocorridos durante o processo eleitoral.

Ocorre que as representações da Lei 9.504/97 vêm sendo utilizadas corriqueiramente para se obter comandos judiciais negativos (não-fazer), sob a escusa da proteção da legitimidade e lisura do pleito eleitoral, muitas vezes confundido com o interesse personalíssimo do candidato.

Refiro-me, principalmente, aos casos da defesa da honra dos candidatos, onde hábeis advogados, através do rito do artigo 96, buscam impor aos concorrentes e aos órgãos de imprensa em geral a abstenção da repetição de tal ou qual fato anteriormente divulgado, invocando, para tanto, a proteção constitucional dos incisos V e X do artigo 5º da Carta Magna.

Aqui, o que deve ser destacado é que tais representações “proibitivas” perdem sua razão de existir após as eleições, pois, aferida a vontade popular nas urnas, desaparece o principal interesse que move a atuação da Justiça Eleitoral, qual seja, a preservação da legitimidade do pleito e da igualdade entre os candidatos, retirando-se, em conseqüência da análise da Justiça Eleitoral, tema de natureza constitucional que diz respeito à personalidade das pessoas.

Não se diga, por outro lado, que a extinção do feito de natureza eleitoral acarretaria cerceamento ao direito reclamado. O que cessa no caso é a própria jurisdição eleitoral, sem prejuízo de o ofendido buscar perante aos demais órgãos judiciais competentes a preservação de seus direitos ou a reparação por eventuais abusos cometidos.

Com o encerramento do período de propaganda eleitoral, também perdem o objeto os pedidos de direito de resposta derivados das ofensas ou inverdades veiculadas no horário eleitoral gratuito, consoante remansosa jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.²

Há, entretanto, que se ressaltar o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral no que tange as ofensas ou inverdades veiculadas em outros espaços. As ofensas ou inverdades veiculadas durante a programação normal das emissoras de rádio e televisão podem ensejar a veiculação do direito de resposta após a realização das eleições, como destacou o Ministro Fernando Neves, no julgamento do Recurso 18.359³, do Rio Grande do Norte ao analisar a preliminar levantada pelo Ministério Público Eleitoral:

“Penso que não existe razão ao Ministério Público Eleitoral. Entendo que, em tese, persiste o interesse na veiculação da resposta, seja para repudiar expressamente a ofensa à honra de quem é atingido por calúnia, difamação ou injúria, seja para repor a verdade quando se tratar de divulgação de fato sabidamente inverídico.

A realização das eleições não pode impedir a defesa da honra. Aquele que é acusado tem o direito de se defender.

Pode ser que não mais lhe interesse prosseguir no debate, esclarecer os fatos. Mas esse é um juízo exclusivo do interessado, ao qual a Justiça Eleitoral não pode se sobrepor.

Quando este Tribunal, após as eleições, julga prejudicada a pretensão de responder acusação veiculada no horário destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e televisão, é porque esse horário reservado não existe, não porque o acusado não teria mais interesse em responder ou esclarecer o fato.

Há, nesse caso, impossibilidade de o direito ser exercido pelo término do horário de propaganda eleitoral administrado pela Justiça Eleitoral.

Diferente a situação em que a acusação, ou a inverdade, foi veiculada pela imprensa escrita ou no curso da programação normal do rádio ou televisão, como se dá na hipótese em exame, quando o custo da veiculação da resposta será suportado pelo responsável da afirmação que gerou a resposta. Neste caso, é possível sua veiculação após as eleições.”

Contra este entendimento se insurgiram o Ministro Maurício Corrêa e Garcia Vieira, por entender que a atuação da Justiça Eleitoral estaria restrita ao período eleitoral, cabendo ao ofendido buscar a reparação “valendo-se a parte interessada dos meios processuais adequados perante a justiça comum”.

Em seguida votou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, entendendo que “há de prevalecer a garantia constitucional do direito de resposta.”, razão pela qual acompanhou o relator, tal como os Ministros Nelson Jobim e Costa Porto.

Diante desta decisão, tem-se que nos casos de Direito de Resposta a superveniência das eleições não acarreta a perda do objeto do pedido, salvo nos casos em que a ofensa ou inverdade tenha sido produzida no horário eleitoral gratuito, quando em razão da conclusão da fase de propaganda eleitoral, não mais subsistirá o meio (horário eleitoral gratuito) para a veiculação da resposta.

Assim é que se tem admitido que a veiculação da resposta decorrente de ofensas ou inverdades veiculadas pela imprensa escrita ocorra após a realização das eleições.⁴

Por fim, neste tópico, cabe a análise da investigação judicial prevista no artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90 após a realização do pleito.

O *caput* do artigo 22, da Lei Complementar 64/90, inspirado pelo parágrafo nono, do artigo 14 da Constituição Federal, estabelece que:

“Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito”.

Sobre a possibilidade do julgamento da investigação ocorrer antes ou depois da realização do pleito, os incisos XIV e XV do artigo 22, estabeleceram hipóteses diversas:

XIV – julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

XV – se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato, serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal, e art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral.

O exame do comando legal, entretanto, traz outra limitação temporal. A lei prevê que a investigação julgada procedente após a eleição do candidato deverá ser remetida ao Ministério Público para os fins de ser proposta ação de impugnação do mandato eletivo (CF, art. 14, §10º) ou o recurso contra a diplomação (Código Eleitoral, art. 262).

Tais ações, entretanto, devem ser exercidas no prazo de 15 e 3 dias, respectivamente, contados da diplomação dos eleitos.

Disto decorre que o inciso XV do artigo 22 da LC 64/90 reclama interpretação lógica, sendo inócua a remessa de cópias dos autos, com determina o comando legal, no caso em que o julgamento da investigação judicial se der após o prazo para o oferecimento das ações que visam à desconstituição do mandato, ressalvada a hipótese da existência de indícios de crime eleitoral,

quando então, os autos deverão ser remetidos, não por força do citado artigo, mas por aplicação do artigo 40 do Código de Processo Penal.

Mas, não por isto a investigação deve ser julgada prejudicada, posto que o disposto no início do inciso XIV acima transcrito – declaração de inelegibilidade para os três anos subseqüentes – aplica-se tanto na hipótese do julgamento ocorrer antes do pleito, como se ocorrer depois dele, como vem sendo reconhecido pela jurisprudência.⁵

O que não é possível, afóra a hipótese do artigo 41-A que será objeto de análise posterior, é através do rito da investigação judicial decretar a perda do mandato conquistado pelo Representado.⁶

Há, porém, uma outra hipótese, que é aquela em que a representação é julgada procedente antes da eleição, mas o candidato atingido interpõe recurso para a instância superior e as eleições ocorrem antes do fim do trâmite recursal.

Neste caso, tendo sido julgada investigação antes das eleições, conseqüentemente, operou-se a cassação do registro do candidato. O recurso interposto contra esta decisão não tem efeito suspensivo (Cód. Eleitoral, art. 257), razão pela qual pode-se presumir que, na data da eleição, aquele contra qual se dirigiu à representação não reunia a condição essencial a qualquer candidato – estar registrado – atraindo a incidência do parágrafo terceiro do artigo 175 do Código Eleitoral: “serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados”.

O artigo 175 do Código Eleitoral traz duas situações: candidatos inelegíveis e candidatos não registrados. A diferença é importante, pois revelam situações diversas, nem sempre interligadas. É certo que todo o candidato inelegível deve ter seu registro negado, mas nem todo indeferimento do registro decorre de inelegibilidade. Conquanto situações diversas, a Lei estabelece igualmente a nulidade dos votos para ambos os casos.

Outra importante diferença merece ser notada. O julgamento da investigação judicial, por si, não acarreta a inelegibilidade do Representado. Tal decorre do seu trânsito em julgado (LC 64/90, art. 1º, I, d, c/c art. 15), mas, por outro lado, não há como se deixar de reconhecer que o registro – tal como ato administrativo – é negado. Inexistindo provimento judicial, mesmo que de caráter cautelar, que sustente o registro cassado antes da eleição, é certo que os votos conferidos a candidato cassado são nulos para todos os efeitos (Cód. Eleitoral, art. 175, §3º), o que acarretaria a não-eleição do mesmo.

Tal entendimento, contudo, é refutado com base no disposto no artigo 15 da LC 64/90 sob o argumento da necessidade do trânsito em julgado para que se cogite do cancelamento do registro ou de sua denegação. A este argumento, responde-se, lembrando que a lei não contém palavras inúteis, e o próprio dispositivo em tela estabelece ao final: *ou declarado nulo o diploma, se já expedido*.

Assim, apesar de reconhecer a existência de decisões judiciais em sentido contrário, entendemos que no caso de ser julgada procedente a investigação judicial, antes da eleição, e não sendo atribuído efeito suspensivo ao eventual recurso interposto, o diploma obtido será nulo.

Por fim, um último aspecto deve ser destacado. Nos casos em que não houve sentença condenatória, eventuais recursos somente servirão para impor a sanção de inelegibilidade pelo prazo de três anos, razão pela qual ultrapassado este período, também estes perderão seu objeto, como reiteradamente decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral.⁷

Assim, em síntese, temos o seguinte quadro relativo aos efeitos da procedência da ação de investigação judicial:

Data da decisão	Conseqüências
-----------------	---------------

Data da decisão	Conseqüências
Antes da Eleição, com trânsito em julgado.	<ul style="list-style-type: none"> • Cassação do registro do candidato beneficiado. • Declaração de inelegibilidade pelo prazo de 3 anos, contados da data de eleição.
Antes da Eleição, sem trânsito em julgado e sem recurso ao qual se atribua efeito suspensivo.	<ul style="list-style-type: none"> • Cassação do registro do candidato beneficiado. • Declaração de inelegibilidade pelo prazo de 3 anos, contados da data de eleição; • Declaração de nulidade do diploma.
Após a eleição (até 15 dias após a diplomação)	<ul style="list-style-type: none"> • Declaração de inelegibilidade pelo prazo de 3 anos, contados da data de eleição; • Remessa de cópia dos autos ao Ministério Público para propositura da Ação de Impugnação do Mandado Eletivo e Recurso contra a Diplomação.
Após a Eleição (após o 16º dia subsequente a diplomação)	<ul style="list-style-type: none"> • Declaração de inelegibilidade pelo prazo de 3 anos, contados da data de eleição;
Após a Eleição (após três anos da data da eleição)	<ul style="list-style-type: none"> • Perda do objeto

II - Os processos iniciados após as Eleições

Realizado o pleito eleitoral, a Justiça Eleitoral passa a ter atuação corretiva, examinando as medidas cabíveis que visam sanar e corrigir os eventuais desvios, ilegalidades e abusos cometidos.

O controle concreto das eleições pode ser exercido de diversas formas e através de várias vias. Arrolar e examinar cada uma delas ensejaria não este breve texto, mas sim uma obra completa, razão pela qual destacaremos apenas algumas peculiaridades sobre as principais ações que podem ser intentadas após as eleições.

a) A investigação eleitoral iniciada após as eleições.

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 tese, pode ocorrer no próprio dia da eleição. Daí, o Tribunal Superior Eleitoral se afastou, há algum tempo, daquele primeiro entendimento que limitava o ajuizamento da investigação judicial ao momento da eleição, permitindo, assim, o ajuizamento até a data da diplomação, posto que após esta o interessado poderá se valer da ação de impugnação de mandato eletivo.⁸

A medida, contudo, tem se revelado ineficaz para evitar que os candidatos eleitos mediante abusos exerçam seus mandatos, posto que dificilmente são essas investigações julgadas antes da diplomação em virtude dos prazos processuais e devido processo legal.

b) Mandado de Segurança contra a Proclamação e Diplomação.

Recentemente, o Tribunal Superior Eleitoral passou a admitir a impetração de mandado de segurança contra a proclamação dos resultados da eleição e a própria Diplomação dos candidatos eleitos nas eleições majoritárias.

Neste sentido, destacam-se os mandados de segurança 2987 e 3100.

O primeiro cuidou de hipótese na qual o TRE local havia preterido a ordem de classificação dos senadores que concorreram ao pleito, diplomando o quarto em colocado em detrimento do terceiro. O caso era curioso. Para as duas cadeiras em disputa, foram eleitos e diplomados os candidatos que obtiveram as duas maiores votações no Estado. O segundo colocado e seu suplente que veio a assumir posteriormente foram cassados pela Justiça Eleitoral em rumoroso processo que se arrastou por vários anos. Durante a tramitação da impugnação, o terceiro colocado foi eleito no pleito seguinte, assumindo a terceira cadeira do Estado. Concluída a ação de impugnação, determinou-se o afastamento do suplente do segundo colocado que, até então, ocupava a vaga no Senado Federal. O Eg. TRE, então, por entender que o terceiro colocado não poderia exercer dois mandatos ao mesmo tempo, diplomou o quarto colocado. Contra este ato, por segurança, o suplente do terceiro colocado, ajuizou o recurso contra a expedição do diploma e reclamação, enquanto que o próprio eleito impetrou mandado de segurança demonstrando que a incompatibilidade constitucional somente ocorreria com a posse. Assim, o Tribunal Superior Eleitoral admitiu o mandado de segurança e assegurou a diplomação do terceiro colocado e de seus suplentes, como se vê de sua ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRE QUE DETERMINOU A DIPLOMAÇÃO DE QUARTO COLOCADO EM ELEIÇÕES PARA SENADOR DA REPÚBLICA, POR JÁ SER O TERCEIRO COLOCADO OCUPANTE DE MANDATO ELETIVO OBTIDO EM ELEIÇÕES POSTERIORES.

Senador, suplente de segundo colocado, que teve mandato cassado em ação de impugnação de mandato eletivo. Caso em que o terceiro colocado já é detentor de mandato de senador. Em razão disso, houve a diplomação do quarto colocado.

Não há impedimento para que um senador possa acumular o exercício do cargo com um novo diploma, decorrente de outra eleição, pois a causa de incompatibilidade do art. 54, II, d, da CF incide desde a posse.

Segurança concedida para cassar a diplomação do quarto colocado e garantir ao impetrante e aos seus suplentes o direito subjetivo de serem diplomados na ocorrência de vaga para o cargo de senador. (TSE, MS 2987, Nelson Jobim, DJ 21.2.02).

O segundo precedente citado, cuidava da hipótese da nulidade de votos dados ao candidato que, antes das eleições, teve seu registro negado pela Justiça Eleitoral, não lhe sendo dado substituto na forma da Lei. Em preliminar o Ministro Sepúlveda Pertence expôs:

Admito o mandado de segurança.

26. De logo, tanto a proclamação dos resultados da eleição, quanto a diplomação dos eleitos são atos de administração eleitoral e não de jurisdição.

*27. Por isso mesmo, tenho observado que o chamado “**recurso contra expedição de diplomação**” (C. Eleit., art. 262) é antes de ser um recurso, é na verdade, uma ação constitutiva negativa do ato administrativo da diplomação.*

*28. De qualquer sorte – escusado o óbvio -, a decisão de que se cuida, resolvendo questão prejudicial da proclamação do eleito, não é ainda de diplomação, e dela, portanto, “**recurso contra a diplomação**” não cabe.*

29. Certo, extrai daí a contestação dos litisconsortes passivos a alegação de inexistência do interesse de agir, que, entretanto, não procede.

30. *Patente, com efeito, nas circunstâncias do caso, que resolvendo a questão de ordem, o TRE se vinculou ao decidido, ao qual há de manter-se fiel nas etapas posteriores do procedimento de proclamação e diplomação.*

31. *Só por isso se explica a decisão da Comissão Apuradora de submeter a questão ao Plenário do TRE e a deste, de resolvê-la de imediato.*

32. *Em hipóteses similares de processos administrativos – assim, as do processo disciplinar dos servidores públicos ou a do provimento de cargos judiciários por escolha em lista – a jurisprudência do Supremo Tribunal tanto admite a impugnação, mediante mandado de segurança, dos atos intermediários, quanto que aguarde o interessado o ato final, ainda que para opor-lhe a nulidade dos antecedentes.*

33. *Na espécie, visando a impetração a solução que implicará a convocação ao não do segundo turno de votação, na data em que se efetivará o das eleições presidenciais e o de diversas eleições para o governo dos Estados, é não só legítima-o, mas também conveniente para o processo eleitoral, se admita o requerimento de mandado de segurança para, se fôr o caso, viabilizar-lhe o deferimento em tempo oportuno.*

34. *Conheço, pois, da impetração.*

Evidencia-se, portanto, o cabimento do Mandado de Segurança nas hipóteses assinaladas.

c) Recurso contra a expedição de Diploma

O Recurso contra a Expedição do Diploma está regulado pelo artigo 262 do Código Eleitoral, que o diz cabível nas seguintes hipóteses:

I – inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;

II – errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;

III – erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;

IV – concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta lei e do art. 41-A da Lei no 9.504, de 30.9.97.

Em razão da interpretação sistemática do Código Eleitoral, tem-se que a hipótese do inciso I – inelegibilidade ou incompatibilidade do candidato – somente pode se referir aos casos de natureza constitucional, em razão da preclusão prevista no art. 259 do mesmo Código⁹, ou então, aos casos de inelegibilidade infra-constitucional superveniente.¹⁰

Durante muitos anos, o Tribunal Superior Eleitoral manifestou-se no sentido de que o Recurso contra a Expedição do Diploma não permitia a produção de provas, sendo mister para o seu cabimento que a prova viesse pré-constituída, não sendo válida a prova colhida em investigação judicial não transitada em julgado.¹¹

A orientação da Corte foi modificada. Admite-se, atualmente que as provas produzidas na investigação judicial sejam aproveitadas no Recurso contra a Expedição do Diploma, independentemente do seu trânsito em julgado¹², valendo transcrever parte do voto do Ministro Fernando Neves no julgamento do agravo nº 3.095:

“De outra parte, penso que o recurso contra a diplomação pode vir instruído com prova pré-constituída, entendendo-se que essa é a já formada em outros autos, sem que haja obrigatoriedade de ter havido sobre ela pronunciamento judicial, ou seja, a prova não tem que ter sido previamente julgada. Aqui, ante a

falta de juízo definitivo por parte da Justiça Eleitoral sobre as provas, não vejo óbice a que sejam analisadas nos autos do recurso contra a diplomação”.

A evolução do entendimento, além de admitir, como prova pré-constituída, as constantes de outros feitos eleitorais ainda não transitados, passou a permitir que a própria produção da prova seja feita no Recurso contra a Diplomação, como se vê da ementa abaixo:

Recurso contra a diplomação - Prefeito candidato à reeleição - Abuso do poder - Distribuição de dinheiro a eleitores, na véspera da eleição, pessoalmente pelo prefeito, na sede da Prefeitura - Apreensão da quantia remanescente pelo juiz eleitoral. Documentos - Juntada com a inicial - Provas não contestadas - Fatos incontroversos. Prova - Produção - Possibilidade - Arts. 222 e 270 do Código Eleitoral - Redação - Alteração - Lei nº 4.961/66.

1. Possibilidade de se apurar fatos no recurso contra a diplomação, desde que o recorrente apresente prova suficiente ou indique as que pretende ver produzidas, nos termos do art. 270 do Código Eleitoral.

2. A Lei nº 4.961/66 alterou os arts. 222 e 270 do Código Eleitoral, extinguindo a produção da prova e apuração de fatos em autos apartados, passando a permitir que isso se faça nos próprios autos do recurso. (REspe 19.592, Fernando Neves, DJ 20.9.02)

d) Ação de Impugnação de mandato eletivo

A ação de impugnação de mandato eletivo tem sede constitucional. (CF, art. 14, §§10 e 11). Dela não cuidou o legislador infra-constitucional, donde se tem entendido que a mesma deve seguir o rito ordinário, sendo aplicáveis os princípios norteadores do processo civil.¹³

Mas, nem todas as regras do processo civil se aplicam. As regras gerais do direito processual eleitoral têm prevalência. Assim, é que o recurso interposto contra a decisão tomada em sede de ação de impugnação de mandato deve ser interposto no prazo de três dias.¹⁴

Em relação à ação de impugnação de mandato eletivo é necessário destacar que a mesma tem por objeto a desconstituição do mandato conquistado mediante fraude, corrupção ou abuso do poder econômico. O objeto da demanda, portanto, é o mandato eletivo, o que não se confunde com os votos obtidos pelo candidato eleito.

A diferença acima atinge especial relevo quando se verifica que a procedência da ação de impugnação de mandato eletivo não enseja a realização de nova eleição na forma preconizada pelo artigo 224 do Código Eleitoral. Veja-se, neste sentido, trecho do despacho liminar proferido pelo Ministro Barros Monteiro no Mandado de Segurança 3030, da Paraíba:

No que tange à alegação de que inaplicável o art. 224, do Código Eleitoral, à ação de impugnação de mandato eletivo, também lhe assiste razão, sendo este o entendimento sedimentado na jurisprudência deste Pretório.

Destaco que, no julgamento do Recurso n. 9.347-MG, o Sr. Ministro Diniz de Andrada (DJ de 6.5.93), examinando hipótese de AIME, assentou, in verbis: ‘Quanto me afigura impertinente, porque realmente estranha ao tema da ação – esse dispositivo cuida de nulidade de votação’. No REspe n. 15.891-BA, Rel. Min. Maurício Corrêa (DJ de 17.12.99), versando também sobre AUME, restou assentada a impertinência da arguição de ofensa ao art. 224 do Código Eleitoral, havendo entendido S. Exa. Ser a sua ‘disciplina estranha’ a esse tipo de ação.

No tema, ressalto, ainda, a manifestação do eminente Ministro Nelson Jobim, na decisão denegatória de seguimento do agravo regimental na Medida Cautelar n. 1.024-PI (DJ 5.4.02), quando S.Exa., valendo-se dos precedentes

supra, asseverou que 'o TSE afasta a aplicação do art. 224 do CE à Ação de impugnação de Mandato Eletivo'.

O r. despacho parcialmente reproduzido acima foi atacado por agravo regimental, sendo-lhe negado provimento unanimemente.¹⁵

III – A Cassação do mandato nos casos de Captação Ilícita de sufrágio (L. 9504/97, art. 41-A)

Não se poderia encerrar esta análise da atuação da Justiça Eleitoral no período pós-eleitoral sem examinar a questão da captação ilícita de sufrágio prevista no artigo 41-A da Lei das Eleições.

O tema é atual, posto que na interpretação desse dispositivo é que o direito eleitoral tem avançado de forma significativa, outorgando verdadeira eficácia às decisões da Justiça Eleitoral.

A inclusão do artigo 41-A na Lei das Eleições veio em resposta à movimentação da sociedade que se mobilizou para editar uma das poucas leis brasileiras de iniciativa popular, por isto, sedimentou-se o entendimento no Tribunal Superior Eleitoral de que na interpretação deste artigo deve prevalecer o interesse em se afastar urgentemente os candidatos que incorrem nas hipóteses previstas na norma.

Ao contrário das hipóteses de declaração de inelegibilidade, quando o legislador complementar impôs a necessidade do trânsito em julgado (LC 64, art. 15), o artigo 41-A não preceitua a esta mesma necessidade, donde sua aplicação deve ser imediata.

Neste ponto, vale dizer que não importa a sede na qual se verifica a incidência do mencionado artigo para se declarar, de pronto, a cassação do mandato. A eficácia imediata já foi imposta em sede da Representação prevista no artigo 96 da Lei 9.504/97 (que pode ser ajuizada após as eleições)¹⁶; no caso de investigação judicial (sendo irrelevante o momento em que proferida a decisão)¹⁷; ou, ainda, na própria ação de impugnação de mandato eletivo¹⁸.

Neste último ponto, cumpre uma ponderação que deverá ser examinada em breve pelo Tribunal Superior Eleitoral. Trata-se da hipótese de captação ilícita de sufrágio (41-A), argüida em eleição municipal mediante Recurso contra a Expedição do Diploma. Haverá, aí, portanto um conflito entre a eficácia imediata do dispositivo da Lei 9.504/97 e a regra do artigo 216 do Código Eleitoral que assegura o exercício do mandato até o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral.

De um lado estará a justiça reclamada pela sociedade em Lei de iniciativa popular, de outro a segurança imposta pelo antigo ordenamento jurídico positivo. O TSE, como intérprete máximo da legislação eleitoral infraconstitucional, saberá, por certo, decidir a questão.

IV – CONCLUSÃO

Assim, diante da rápida análise das ações iniciadas antes e depois da realização dos pleitos eleitorais, verifica-se que compete à Justiça Eleitoral, seja em que momento for, examinar as questões diretamente relacionadas com a realização das eleições, decidindo-as de acordo com os princípios constitucionais que cuidam da normalidade e lisura dos pleitos eleitorais, como meio de resguardar a igualdade e o valor do voto de cada um dos eleitores.

¹ RESpe 16430, RJTSE 12, Tomo 2, Página 278

² RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE RESPOSTA. ELEIÇÕES. TRANCURSO. DIREITO DE RESPOSTA. PERDA DE OBJETO. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO.

1. Com fundamento no princípio da fungibilidade, recebem-se embargos declaratórios como agravo regimental, recurso próprio para se atacar, no âmbito do TSE, decisão monocrática.
2. Encerrado o processo eleitoral, resta prejudicado recurso intentado contra decisão concessória

de direito de resposta. 3. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ERESP 19242, Waldemar Sveiter, DJ 27.4.01).

Direito de resposta. 2. Realizadas as eleições de 4.10.1998, não logrando o candidato do partido recorrente sucesso no primeiro turno, o recurso, em conseqüência, restou prejudicado. (RO 367, Néri da Silveira, PESS 201.10.98).

³ Direito de resposta. Art. 58 da Lei nº9.504/97. A legação de inverdades - Entrevista - Emissora de televisão - Programação normal - Término da propaganda eleitoral gratuita - Preliminar de prejudicialidade - Rejeição - Defesa da honra - Interesse de agir - Subsistência - Possibilidade de veiculação após a realização do pleito eletivo. Divulgação da resposta - Custo - Responsabilidade - Autor da afirmação.

1. Diferentemente do que ocorre quando se trata de programa eleitoral gratuito, na situação em que a acusação, ou a inverdade, foi veiculada pela imprensa escrita ou no curso da programação normal do rádio ou da televisão, quando o custo da veiculação da resposta será suportado pelo responsável da afirmação que gerou a resposta, é possível sua veiculação após as eleições. 2. Ausência de violação de preceito legal. Entrevista que não contém afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou inverídica. Recurso não conhecido. (REspe 18359-RN, Fernando Neves, DJ 10.8.01)

⁴ Recurso especial - Possibilidade de concessão do direito de resposta por publicação veiculada na imprensa escrita, ainda que em data posterior ao pleito eleitoral (art. 5º, V e XXXV, da CF, e art. 58 da Lei 9.504/97). Recurso não conhecido. (RESPE 19.208, Sepúlveda Pertence, DJ 14.9.01).

⁵ Investigação judicial. Abuso de poder político ou de autoridade. Reconhecido, pelas instâncias ordinárias, que os ex-presidentes da Câmara Municipal deixaram de submeter ao exame daquela Casa as contas municipais para beneficiar o prefeito e o vice-prefeito, candidatos à reeleição, determina-se a procedência da investigação judicial para impor a todos eles a sanção da inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos três anos subseqüentes à eleição em que se verificou o fato. (AG 3352, Fernando Neves, DJ 09.08.02).

Investigação judicial a que se refere à LC n. 64/90. Procedência. Sanção de inelegibilidade 1. Julgada procedente a investigação após a eleição do candidato, é lícito ao Tribunal aplicar ao representado a sanção de inelegibilidade para as eleições subseqüentes. 2. Em tal caso, a conseqüência do julgamento não é apenas a de proceder-se a remessa de cópias ao ministério público eleitoral. 3. Recurso especial não conhecido. (Respe 15024, Nilson Naves, DJ 22.5.98)

⁶ Recurso especial - Representação - Art. 22 da LC 64/90. Procedência da declaração de inelegibilidade por três anos consecutivos ao pleito municipal - Matéria de prova que não pode ser revolvada na instância do especial. Declaração de perda do mandato de deputado estadual - reforma do acórdão neste ponto. A inelegibilidade de que se cuida supõe trânsito em julgado da decisão que conclui pela procedência da representação - art. 1, I, d, da LC nº 64/90. Apelo a que se dá parcial provimento.(RO 17 - PE, Diniz de Andrada, DJ 19.4.96; RJTSE 8-1-13)

Representação. Abuso do poder econômico. Inelegibilidade. Tratando-se de práticas ilegais, configuradoras de abuso do poder econômico, hábeis a promover um desequilíbrio na disputa política, não é de exigir-se o nexos de causalidade, considerados os resultados dos pleitos (recursos especiais ns. 12.282, 12.394 e 12.577). As normas insertas nos incisos XIV e XV do art. 22 da Lei Complementar n. 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. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (Respe 11469-MG, Costa Leite, DJ 7.6.96; RJTSE 8-2-112).

Recurso especial. Abuso do poder econômico ou político. Representação. LC n. 64/90, incisos XIV e XV. Vereador. Cassação do mandato. Efeitos da decisão. Julgada procedente a representação prevista no art. 22, da LC n. 64/90 depois da eleição e da diplomação do candidato, descabe a cassação do mandato eletivo, persistindo a sanção de inelegibilidade para as eleições que se realizarem nos três anos subseqüentes a eleição em que verificada a inelegibilidade. (Respe 11.889, Costa Lima, DJ 23.6.95)

⁷ Ação de investigação judicial. Art. 22 da LC nº 64/90. Recurso que se encontra prejudicado em face da perda de seu objeto, caracterizado pelo transcurso do prazo de três anos, desde as eleições de 4.10.98. (RO 420, Ellen Gracie, DJ 8.3.02).

⁸ Ação de investigação judicial. Prazo para propositura. Falta de promoção da citação do vice-prefeito. Litisconsorte necessário. Decadência consumada. Extinção do processo.

I - a ação de investigação judicial do art. 22 da LC 64/90 pode ser ajuizada até a data da diplomação.

II - a norma do art. 263 do CPC pressupõe o atendimento das exigências legais, inclusive as relativas ao litisconsórcio.

III - não promovida, pelo autor, a citação de litisconsorte necessário até esta data, o processo deve ser extinto em face da decadência.

Recurso provido. (REspe 15263, Nelson Jobim, DJ 11.6.99).

⁹ Recurso - diplomação. Versando o recurso sobre matéria estritamente legal - inelegibilidade por rejeição de contas - há de se concluir pela preclusão, tendo em vista o disposto no artigo 259 do código eleitoral. O mesmo verifica-se tendo em conta que o registro deferido pelo tribunal passou sem impugnação, em que pese questionada a substituição de candidatos. (TSE RCED 536, Marco Aurélio, DJ 08.09.95).

¹⁰ Recurso especial - recurso contra expedição de diploma - art. 262, I, do código eleitoral - trânsito em julgado de decisão que julgou improcedente ação anulatória da decisão da câmara municipal que rejeitou as contas do recorrente ocorrido após as eleições e anteriormente a diplomação. Se a inelegibilidade surgir pela ocorrência de fato superveniente ao registro do candidato, mesmo não se cuidando de matéria constitucional, não há falar-se em preclusão da referida inelegibilidade quando invocada no recurso contra a diplomação. Inelegibilidade oponível a candidato eleito mediante recurso contra a diplomação. (REspe 15.107, Eduardo Alckmin, DJ 15.5.98)

¹¹ Recurso contra expedição de diploma. Pressuposto recursal: prova pré-constituída: investigação judicial.

1- o recurso contra expedição de diploma pressupõe, necessariamente, prova pré-constituída que demonstre o direito invocado, não se prestando para aplicação ao caso concreto a simples imputação de ato abusivo de poder de autoridade, ainda não declarado como tal pelo juízo competente. 2- hipótese em que a investigação judicial, para os fins do art. 22 e incisos da lei complementar n. 64/90, ainda não foi concluída pela Corregedoria do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal. Recurso contra expedição de diploma não provido. (TSE, RCDE 497, Maurício Corrêa, DJ 22.5.98)

¹² DIREITOS ELEITORAL E PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA FUNDADO NO ART. 262, IV, DO CÓDIGO ELEITORAL. PROVA COLHIDA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL SEM TRÂNSITO EM JULGADO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO TSE. RECURSO PROVIDO PARA QUE O TRE APRECIE A MATÉRIA. No recurso contra expedição de diploma é imprescindível a prova pré-constituída. Entretanto, segundo a nova posição desta Corte, a prova pode ser colhida em ação de investigação judicial sem trânsito em julgado. (AG 3247-MG, Sálvio de Figueiredo, DJ 2.8.02).

Recurso especial eleitoral. Recurso contra expedição de diploma. A hipótese do art. 262, IV, do Código Eleitoral, pressupõe prova pré-constituída em investigação judicial eleitoral (LC nº 64/90, art. 22), independentemente de decisão transitada em julgado. (REspe 19518, Carlos Madeira, DJ 7.12.01).

Recurso contra a diplomação - Abuso de poder - Prova pré-constituída - Ajuizamento anterior à decisão proferida na investigação judicial - Ausência de trânsito em julgado - Possibilidade.

Decisão regional que reconheceu o abuso - Conclusão que não pode ser infirmada sem reexame do quadro fático.

1. O recurso contra a expedição de diploma pode ser fundado em decisão transitada em julgado que tenha julgado procedente investigação judicial, declarando a existência de abuso de poder ou uso indevido dos meios de comunicação social. Nesse caso, a decisão traz juízo de valor definitivo emitido pela Justiça Eleitoral, devendo ser aceito sem que haja necessidade de se proceder a exame das provas contidas na representação.

2. O recurso contra a diplomação pode, também, vir instruído com prova pré-constituída, entendendo-se que essa é a já formada em outros autos, sem que haja obrigatoriedade de ter havido sobre ela pronunciamento judicial, ou seja, a prova não tem que ter sido previamente julgada. Ante a falta de juízo definitivo por parte da Justiça Eleitoral sobre as provas, essas podem ser analisadas nos autos do recurso contra a diplomação. Precedente: Acórdão nº 19.506. (AG 3095, Fernando Neves, DJ 01.04.02).

¹³ Mandato eletivo. Cassação. Governador de estado. Ação de impugnação. CF, art. 14, parágrafos 10 e 11. Auto-aplicabilidade. Procedimento. Julgamento. Competência.

1. Justiça eleitoral. Competência: é da competência da justiça eleitoral, por seus órgãos, conforme se trata de mandato eletivo municipal, estadual ou federal, o conhecimento e julgamento de ação de impugnação de mandato eletivo fundada no artigo 14, parágrafos 10 e 11, da constituição de 1988. "*in casu*", em se tratando de mandato eletivo de governador de estado, a competência originária e do respectivo Tribunal Regional Eleitoral.

2. Inicial. Inépcia: a inicial da ação de impugnação de mandato eletivo deve conter os elementos de convicção que permitam revelar, de imediato, que a pretensão deduzida esta apoiada em situação fática, que será apurada no curso do procedimento, mediante a adoção do rito ordinário previsto no direito processual civil. Não é inepta, portanto, a inicial que indicou os elementos essenciais caracterizadores da fraude que teria viciado o processo eleitoral, influenciando na livre manifestação de vontade do eleitor.

3. Preclusão: a notícia de ocorrência de fraude, corrupção ou abuso do poder econômico praticados no curso do processo eleitoral deve ser levada ao conhecimento do órgão jurisdicional competente no prazo previsto no artigo 14, parágrafo 10 da Constituição Federal, não se podendo falar de preclusão se proposta a tempo.

4. Vice-governador. Litisconsorte passivo necessário. Inexistência: na ação de impugnação de mandato eletivo proposta contra o governador de estado, o vice-governador com ele eleito não se torna litisconsorte passivo necessário, porquanto com a diplomação, cada um se torna dono do produto da sua eleição, mormente quando a inicial não pediu a cassação de ambos os mandatos eletivos. Inexiste, no caso, identidade de causa de pedir, pelo simples fato de não ter havido nenhum pedido.

5. Devido processo legal. Contraditório. Prova emprestada. É nulo o processo a partir do momento em que foram juntados aos autos documentos de prova colhidos em processo outro, do qual o impugnado não foi parte. O contraditório ali observado não exclui nem substitui o que deve ser garantido no curso da ação de impugnação, mormente quando essa prova serviu de fundamento a decisão final.

¹⁴ Eleitoral - Processual - Recurso Especial: intempestividade - Código de Processo Civil: aplicação subsidiária - Código Eleitoral, art. 258. O fato de a ação de impugnação de mandato eletivo seguir o procedimento do Código de Processo Civil, dado que este se aplica, subsidiariamente, no processo eleitoral, não quer dizer que a regra inscrita no Código eleitoral, art. 258, não deva ser observada. Agravo regimental improvido. (Ag 11.917, Carlos Velloso, 14.10.94).

¹⁵ Agravo regimental em mandado de segurança. Código Eleitoral, art. 224. Inaplicabilidade. Ação de impugnação de mandato eletivo. 1. A ação de impugnação de mandato eletivo (CF, art. 14, § 10) tem por objeto a desconstituição do mandato e não a anulação dos votos. 2. O art. 224 do Código Eleitoral incide nos casos de nulidade de votos, em virtude de cancelamento de registro ou dos próprios votos. 3. Decisão que concede liminar, mantida. (AgRgMS 3030, Carlos Madeira, DJ 6.9.02)

¹⁶ Representação - Art. 41-A da Lei nº 9.504/97 - Captação de sufrágio vedada por lei - Comprovação - Aplicação de multa - Decisão posterior à diplomação - Cassação do diploma - Possibilidade - Ajuizamento de ações próprias - Não-necessidade. 1. A decisão que julgar procedente representação por captação de sufrágio vedada por lei, com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, deve ter cumprimento imediato, cassando o registro ou o diploma, se já expedido, sem que haja necessidade da interposição de recurso contra a expedição de diploma ou de ação de impugnação de mandato eletivo. (REspe 19.739, Fernando Neves, DJ 13.8.02)

¹⁷ Investigação judicial eleitoral - Art. 22 da LC nº 64/90 e 41-A da Lei nº 9.504/97 - Decisão posterior à proclamação dos eleitos - Inelegibilidade - Cassação de diploma - Possibilidade - Inciso XV do art. 22 da LC nº 64/90 - Não aplicação. 1. As decisões fundadas no art. 41-A têm aplicação imediata, mesmo se forem proferidas após a proclamação dos eleitos. (REspe 19.587, Fernando Neves, DJ 10.5.02)

Captação ilícita de sufrágio (L. 9504/97, art. 41-a) - Representação julgada procedente após a eleição - validade da cassação imediata do diploma: inaplicável o art. 22, XV, da LC 64/90, por não implicar declaração de inelegibilidade. (AG 3042, Sepúlveda Pertence, DJ 10.05.02)

¹⁸ Medida cautelar em que se pleiteia efeito suspensivo a recurso especial contra decisão de Tribunal Regional que nega liminar para suspender eficácia de decisão que julga procedente ação de impugnação de mandato eletivo pela prática da conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997.

1. São imediatos os efeitos da sentença que julga procedente ação de impugnação de mandato eletivo pela prática da conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997. Pertinência da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral relativa às representações. Situação em que não se aplica o art. 216 do Código Eleitoral.

2. Embora seja admitida a concessão de efeito suspensivo a recurso manifestado contra tal decisão, o acórdão recorrido, examinando as circunstâncias do caso concreto, não entendeu presentes os pressupostos necessários ao deferimento de tal medida cautelar. Inviabilidade de, em novo juízo cautelar, modificar essa decisão e suspender os efeitos da sentença.

3. Conveniência de evitar-se sucessivas alterações no comando da administração municipal.

Cautelar indeferida. (MC 1049, Sálvio de Figueiredo, DJ 06.09.02)