

# I

## nvestigação judicial eleitoral do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Celeridade e preclusão como instrumentos a serviço da lógica da consolidação dos processos eleitorais.

**Hélio Freitas de Carvalho da Silveira**

Advogado em São Paulo. Coordenador do Curso de Direito Eleitoral da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP).

**Marcelo Santiago de Pádua Andrade**

Advogado em São Paulo. Mestre em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

### Sumário

1. Visualização da questão
2. Estruturação do processo eleitoral em etapas
3. Necessidade de afirmação de termos finais para a propositura das ações eleitorais
4. Celeridade e preclusão como instrumentos a serviço da lógica da consolidação do pleito eleitoral
5. Da efetividade do direito de ação e a fiscalização da lisura e normalidade das eleições
6. Conclusão

### Bibliografia

## 1 Visualização da questão

Entre o final de 2009 e o início de 2010, ganhou repercussão a cassação (decorrente da procedência em 1ª Instância de ações movidas com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997) de mais de duas dezenas de vereadores de São Paulo, bem como do próprio Prefeito da Capital. Em todas essas demandas, entendeu-se no julgamento da instância originária pela ilegalidade de doações ocorridas nas campanhas eleitorais, o que resultaria na prática de captação ilícita de recursos e atrairia a incidência da sanção contida no art. 30-A, § 2º, da Lei das Eleições. E para se tanger o mérito

dessas demandas, superou-se objeção processual consistente na falta de interesse de agir decorrente do fato de que essas ações foram propostas muitos meses após a diplomação dos eleitos.<sup>1</sup>

As teses expostas nas defesas dessas ações indicavam, em síntese, que a diplomação dos eleitos seria o marco final para o ajuizamento da ação prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, à semelhança do que sempre se decidiu no que toca às Investigações Judiciais Eleitorais. Ainda em defesa dos vereadores e do Prefeito, diziam algumas dessas defesas que, mesmo que não se tomasse a diplomação como termo *ad quem* para a propositura da ação, não se poderia admitir o ajuizamento da ação após a fluência do prazo previsto no art. 14, § 10, da Constituição Federal (CF)/1988 (tomado por analogia), visto que a norma constitucional asseguraria a estabilidade do mandato eletivo após o decurso do prazo de 15 dias a contar da diplomação para o ajuizamento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.

Após a adequada tramitação de alguns desses recursos, houve manifestação do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) sobre a matéria. A despeito

1. Apenas para ilustrar os fundamentos do MD. Juízo da 1ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo, menciona a sentença exarada nos Autos do Processo nº 76/2009 que, em certo instante, sobre a matéria, anota: “E não há como se reconhecer a decadência apontada pelo representado. A prevalecer tal tese estar-se-ia emprestando ao ato de diplomação, ainda que em nome da segurança jurídica, efeito jurídico imutável que não se coaduna com a interpretação sistemática que se reclama no capítulo da prestação de contas de campanha”.

2. Ilustra essa posição do TRE-SP o v. Acórdão no Recurso Eleitoral nº 34.386, Rel. Juiz Flávio Yarshell, DJ de 20/4/2010, que será melhor abordado ao longo deste trabalho.

3. Nesse sentido, o julgamento concluído pelo TSE, em 6/6/2010, no REsp nº 36552 (notícia divulgada no site do TSE: <http://agencia.tse.gov.br/sadAdmAgencia/noticiaSearch.do?acao=get&id=1301457>).

4. Em 7/5/2010, constava do site do Jornal *Folha de S. Paulo* matéria que ostentava a seguinte manchete: “Decisão do TSE abre caminho para ‘anistiar’ 3.000 doações ilegais”.

5. O entendimento do TSE dissente ligeiramente do entendimento do TRE-SP, que, para os casos de doações acima do limite estabelecido pelos arts. 23 e 81 da Lei das Eleições, entendeu pelo cabimento da ação até a data da diplomação dos eleitos (conferir, por exemplo, o Acórdão nº 169.332, Rel. Juiz Flávio Yarshell, DJ de 3/11/2009).

de reconhecer a legalidade das doações questionadas, não hesitou a 2ª Instância em anotar a intempestividade dessas demandas, que, a seu sentir, deveriam ser ajuizadas até o prazo de 15 dias a contar da diplomação dos eleitos (prazo este que, com o advento da Lei nº 12.034, restou positivado).<sup>2</sup>

A decisão da 2ª Instância repercutiu, de imediato, nos mais variados veículos de imprensa. Jornais, revistas, rádios e televisões passaram, então, a difundir a ideia de que o entendimento consolidado significava frouxidão no julgamento realizado pela 2ª Instância, que, servindo-se de aspectos técnicos, deixava de visualizar ilícitos eleitorais que seriam de clareza meridiana na visão do órgão acusador e impedia, por consequência, a atividade de fiscalização dos processos eleitorais que estaria a cargo dos entes legitimados para as ações eleitorais, dentre eles o Ministério Público Eleitoral.

Conforme se exporá melhor adiante, essa não foi a primeira vez que a Justiça Eleitoral, à mínima de norma positivada e expressa, estipula prazos finais para a propositura de ações eleitorais. Já agiu assim com relação às Investigações Judiciais Eleitorais, às ações tendentes a apurar a prática de condutas vedadas aos agentes públicos, bem como com relação às irregularidades ocorridas na propaganda eleitoral gratuita de rádio e televisão e na propaganda eleitoral em geral.

Também no curso do corrente ano, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) externou posição no sentido de que as demandas tendentes a apurar doações ilícitas (arts. 23 e 81 da Lei nº 9.504/1997) devem ser ajuizadas até o prazo final de 180 dias a contar da data da diplomação dos eleitos.<sup>3</sup> E contra tal decisão igualmente difundiram os veículos de imprensa a concepção de que a Justiça Eleitoral estaria **anistiando** mais de 3.000 doadores que afrontaram os limites para doações eleitorais trazidos pelas regras de regência das eleições.<sup>4 e 5</sup>

A despeito do sentimento de impunidade que a recente decisão judicial pode fomentar no leigo, não se pode deixar de considerar que ela encontra lastro exatamente em dois princípios que são basilares do Direito Eleitoral, a saber, a **Celeridade** e a **Preclusão**.

## As práticas democráticas foram sempre alteradas e aperfeiçoadas.

### 2 Estruturação do processo eleitoral em etapas

A leitura de doutrina sobre a democracia indica alguma incerteza quanto ao momento de criação das práticas democráticas. Alguns autores anotam que o berço da democracia seria a Grécia ou a Roma Antiga há mais de 2.500 anos, ao passo que outros veem na democracia um fenômeno muito mais recente e cunhado nos Estados Unidos há cerca de 200 anos (DAHL, 2009, p. 18). Essa divergência justifica-se pela constatação de que a democracia não foi algo linear, concebido em momento determinado no tempo e no espaço. A democracia, quanto ao seu advento, é como o fogo, a pintura ou a escrita, vez que teria sido **inventada** mais de uma vez e em mais de um lugar (DAHL, 2009, p. 19).

Considerando essa peculiar característica, pode-se dizer com tranquilidade que as práticas democráticas, apesar de inequívocos momentos de retrocesso, foram sempre alteradas e aperfeiçoadas, num longo caminhar que nunca cessa.

Hoje, é consenso afirmar que a transformação do voto em mandatos eletivos deve ser feita por uma fórmula previamente conhecida que tenha lastro em valores como o da igualdade de oportunidade entre os candidatos e a universalidade de acesso aos cargos públicos eletivos.<sup>6</sup> E para se

garantir o respeito a esses valores é que os pleitos eleitorais foram estruturados em etapas sucessivas e coordenadas entre si, tendentes a possibilitar, ao final desse processo, a livre escolha do mandatário popular.

Há, assim, estreito liame entre democracia e processo democrático, que é a conjugação de todos os atos e esforços que conduzem à eleição dos representantes populares. Não é por outra razão que Norberto Bobbio anota que o conceito substantivo de democracia não pode se afastar da

“definição de democracia como via, como método, como conjunto de regras do jogo que estabelecem como devem ser tomadas as decisões coletivas e não quais decisões coletivas devem ser tomadas” (2000, p. 426).

E nesse jogo há o momento de escolha de candidatos em convenção e os pedidos de registro de candidatura perante a Justiça Eleitoral, seguidos do período de concentração dos meios de propaganda eleitoral. Posteriormente à eleição, há a fase das prestações de contas de campanha, terminando o processo eleitoral com a diplomação dos eleitos e o escoamento dos prazos para a propositura de Recurso contra Expedição de Diploma, Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e de Demanda que apure o ilícito do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

De fato, desde o advento da Justiça Eleitoral e da concepção do primeiro Código Eleitoral (CE), fez o Legislador brasileiro uma clara opção pelo regime da celeridade e da preclusão das questões eleitorais. Apenas à guisa de ilustração, anota-se que o CE/1932 (Decreto nº 21.076) indicava que

6. Luis Virgílio Afonso da Silva, em dissertação de mestrado sobre sistemas eleitorais, serve-se de uma locução para dizer tudo o que objetivam as normas que buscam a lisura do processo eleitoral: **eleições competitivas**. Para o autor, “Eleições competitivas podem ser consideradas como um dos alicerces dos regimes democráticos contemporâneos, pois representam uma das únicas formas de participação do povo no processo decisório. Pode-se muito bem afirmar que, pela ótica da democracia liberal, onde não há eleições competitivas, não há democracia” (1999, p. 37).

os recursos contra as decisões, resoluções e despachos deveriam ser interpostos no prazo de cinco dias, o que indicava a urgência com a qual as questões relacionadas com o pleito eram tratadas. No vigente CE (Lei nº 4.737/1965), o art. 259 é indicativo claro da máxima preclusão que rege os processos eleitorais. Ademais disso, normas processuais contidas na Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997) evidenciam a celeridade que rege o Direito Eleitoral, o mesmo acontecendo com disposições que repousam na Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/1990).

## Essa preocupação com a rapidez na prestação jurisdicional das questões eleitorais não é nota peculiar do ordenamento jurídico brasileiro.

Basta uma leitura do art. 96 da Lei nº 9.504/1997 para ver que se cobra celeridade não só dos componentes dos polos ativo e passivo das ações eleitorais, mas também de todos os órgãos que devem entregar a prestação jurisdicional. Em casos de direito de resposta, por exemplo, deve a decisão ser prolatada em até 72 horas a contar do ajuizamento da demanda. Nas representações eleitorais em geral, deve o Magistrado sentenciar em até 48 horas da apresentação da defesa. Descumpridos os prazos pelo Ministério Público Eleitoral e pelos julgadores, são cabíveis providências como as indicadas no art. 96, § 10, e art. 97, ambos da Lei nº 9.504/1997.

Considerando que os debates eleitorais concentram-se no tempo e devem ser pautados pela máxima isonomia possível entre os contendores, o conjunto das regras previstas no CE e na legislação de regência das eleições denota que a adequada

prestação jurisdicional, em matéria eleitoral, vai além da extirpação da patologia que é o desrespeito às normas de conduta que pautam a atuação de partidos e candidatos e passa pela tempestiva entrega da prestação jurisdicional.

Essa, em verdade, não é uma opção exclusiva do Direito brasileiro, mas sim uma decorrência da natureza do Direito que se visa resguardar pelos preceitos primários em matéria eleitoral. Essa preocupação com a rapidez na prestação jurisdicional das questões eleitorais não é nota peculiar do ordenamento jurídico brasileiro. Os Direitos português e o espanhol, tanto quanto o brasileiro, preveem que as demandas eleitorais não podem eternizar-se.

O art. 109 da Lei Eleitoral Espanhola (Ley Orgánica nº 5/1985) prevê o recurso contencioso eleitoral cujo prazo para interposição é de três dias, havendo indicação no art. 114, inciso I, de que o seu julgamento ocorrerá até 30 dias após o pleito, não cabendo recurso de tal decisão na forma do item 2 do mesmo artigo. O art. 116 do mesmo diploma legal, indicando mais uma vez o compromisso com a celeridade e com a preclusão, normatiza que o recurso contencioso eleitoral terá urgência e preferência sobre as demais questões. Ainda nesse compromisso, indica o art. 119 que os prazos indicados pela Lei Eleitoral são sempre improrrogáveis.

Em Portugal, há o Decreto-Lei nº 319-A/1976 (de 3 de maio), que em seu art. 14 prevê o momento de apresentação das candidaturas, com previsão ainda de recurso da decisão sobre a apresentação de candidaturas, a ser interposto nas 24 horas seguintes à publicização de tal decisão. O art. 114, item 1, da referida Lei prevê também a existência de um recurso contencioso, desde que as irregularidades existentes tenham sido objeto de apreciação ou protesto no ato em que se verificaram, com julgamento em até dois dias, o que também é indicativo da lógica da preclusão dos processos eleitorais.

### 3 Necessidade de afirmação de termos finais para a propositura das ações eleitorais

Pode-se dizer, sem peias, que dois são os traços característicos e marcantes no processo eleitoral: **celeridade** e **preclusão** (JARDIM, 1998, p. 127).

Dizem Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra que

“Pela premência do processo eleitoral, que tem que ser todo ultimado para que o eleito tome posse no começo do ano vindouro, o Direito Eleitoral, em seus procedimentos, adotou o Princípio da Celeridade” (2009, p. 252).

E outra não é a posição de Wilson Pedro dos Anjos, que já pontuou que

“O processo eleitoral, por suas características e campo de atuação, tem de chegar rapidamente ao final da demanda, utilizando o mínimo de tempo possível para a proclamação dos candidatos eleitos e solução das controvérsias surgidas no desenrolar da campanha eleitoral. Daí a indispensabilidade da celeridade e da brevidade no âmbito eleitoral, exigidas por todos que do pleito participam. Daí o instituto da preclusão ser de aplicabilidade essencial à prática de atos processuais eleitorais, não se permitindo que o interesse e o clamor advindos de infrações às normas eleitorais sejam perdidos pelo decurso do tempo.”<sup>7</sup>

Certamente por isso a jurisprudência em matéria eleitoral, visando conferir efetividade ao processo eleitoral e adequá-lo aos cânones e aos princípios que o informam, foi e vem sendo renovada de forma salutar e dinâmica. De fato, é sentimento de todos os órgãos do Poder Judiciário Eleitoral que as demandas eleitorais não podem eternizar-se. Elas devem confinar-se no tempo, não se admitindo que entre os fatos questionados e a propositura da demanda haja lapso temporal injustificável. Inertes os legitimados por tempo excessivo, haverá o processo de ser julgado extinto por falta de interesse de agir.

Em conformidade com o entendimento de que a competência da Justiça Eleitoral inicia-se com as convenções partidárias e o registro de candidaturas e exaure-se com a diplomação,<sup>8</sup> de longa data já se tinha como certo que, à exceção da Aime, do RCD e agora da demanda para apuração do ilícito do 30-A da Lei nº 9.504/1997 (demandas que têm a diplomação como pressuposto para o ajuizamento), as demandas eleitorais deveriam ser ajuizadas até a data da diplomação dos eleitos, sendo intempestivas as demandas aforadas após o advento daquele ato.

## A jurisprudência em matéria eleitoral foi e vem sendo renovada de forma salutar e dinâmica.

Sobre a Investigação Judicial Eleitoral, reiteradas vezes anotou o TSE que a propositura da ação tem como termo final a diplomação dos eleitos.<sup>9 e 10</sup> De fato, a falta de texto de lei expresso quanto ao termo final para o ajuizamento da Investigação Judicial Eleitoral não impossibilitou que o TSE, em interpretação sistemática das normas eleitorais, fixasse prazo final a fim de resguardar a segurança jurídica e dar estabilidade aos mandatos eletivos.

7. Artigo publicado em: [votoonline.vilabol.uol.com.br/paper4html](http://votoonline.vilabol.uol.com.br/paper4html).

8. Tito Costa esclarece: “A competência da Justiça Eleitoral cessa com a expedição dos diplomas. A partir daí, qualquer questão relativa ao exercício do mandato tem seu deslinde confiado à Justiça Comum” (2000, p. 37).

9. Nesse sentido, as palavras do Exmo. Min. Nelson Jobim lançadas por ocasião do julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 15.263, publicado na JTSE, v. 11, n. 3, a páginas 149:

“Ação de investigação judicial prescrita no art. 22 da LC nº 64/1990 pode ser ajuizada até a data da diplomação dos candidatos eleitos” (ac nº 15.099C, de 7/5/1998, Rel. Maurício Corrêa).

10. Também do C. TSE é o v. Acórdão nº 628, de 17/12/2002, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, que deixou consignado na ementa do julgado: “A ação de investigação judicial do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 pode ser ajuizada até a data da diplomação”.

O TSE, no curso do processo eleitoral realizado no ano de 2002, firmou orientação no sentido de que se opera a decadência, no que tange ao direito de representar por violação às normas referentes à propaganda em rádio e televisão, no prazo de 48 horas contadas da veiculação da publicidade.<sup>11</sup> Justificou a aplicação daquele prazo, não obstante inexistir previsão legal expressa para tanto, a peculiar situação do Direito Eleitoral que não admite que as representações sejam armazenadas e estocadas como munição a serem usadas no momento em que apossassem aos partidos políticos. No pleito de 2006, o TSE reafirmou seu compromisso com essa orientação, tal como se infere do v. Acórdão nº 1.034, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado em sessão de 31/8/2006; bem como do v. Acórdão nº 1.037, Rel. Min. Ari Pargendler, publicado em sessão de 5/9/2006.<sup>12</sup>

E a jurisprudência eleitoral passou a cobrar celeridade por parte dos autores das demandas não só em temas de propaganda eleitoral em rádio e televisão. Seria de se exigir celeridade também em condutas vedadas aos agentes públicos e captação ilícita de sufrágio. Com efeito, desde a questão de ordem resolvida nos autos do RO nº 748, entende-se que as representações por condutas vedadas aos

11. Nesse sentido, o Acórdão do TSE na Representação nº 443, Rel. designado Sepúlveda Pertence, publicado em sessão de 19/9/2002.

12. Nesse julgado, o Exmo. Relator deixou claro que “(...) o prazo para o ajuizamento da representação por invasão de propaganda de candidato às eleições presidenciais em espaço reservado à divulgação de candidatos em pleito estadual é de 48 horas, contadas do ato impugnado.”

13. É do voto do aludido aresto que se extrai que “tenho que merecer reconhecida a circunstância da falta de interesse processual considerando que o ajuizamento da representação ocorreu muito tempo depois de anunciado o resultado da eleição. Encerrado o período da propaganda eleitoral, na minha compreensão, esgota-se a capacidade de ajuizamento da representação em torno da propaganda eleitoral. Essa orientação foi adotada pela Corte no REsp nº 25.935-SC (Rel. p/ o ac o Em. Min. César Peluzo, sessão de 2/6/2006), mencionando, ainda, precedente de que foi Relator o Em. Min. José Delgado (REsp nº 25.803-RR, sessão de 31/10/2006), alcançando o art. 73 da Lei nº 9.504/1997. Não vejo razão para solução diversa em relação ao art. 37, que também se refere à propaganda eleitoral. Acolho a preliminar apresentada pela defesa e não conheço da representação.”

agentes públicos deveriam ser ajuizadas em prazo razoável (de início, cinco dias a contar do fato e, posteriormente, até a data das eleições, em conformidade com o decidido no REsp nº 25.935), devendo se reconhecer a falta de interesse de agir quando extrapolados os prazos fixados pela Jurisprudência deste C. TSE. Nas eleições que ocorrerão neste ano, em razão do que dispõe o art. 20, parágrafo único, da Resolução TSE nº 23.193, admite-se o ajuizamento de ação que tenha como causa de pedir a prática de condutas vedadas até a data da diplomação dos eleitos.

## A democracia e o processo democrático podem ser comparados a jogos.

A mesma preocupação com a tempestividade das demandas eleitorais fez o TSE demarcar também a data das eleições como termo *ad quem* para o ajuizamento de Representações por propaganda eleitoral irregular. É o v. Acórdão exarado nos Autos de Representação nº 1.348-DF da lavra do Exmo. Min. Carlos Alberto Menezes Direito,<sup>13</sup> que indica que é cabível a ação para responsabilização por ilícitos na propaganda eleitoral em geral até a data das eleições.

### 4 Celeridade e preclusão como instrumentos a serviço da lógica da consolidação do pleito eleitoral

Servindo-se da lição de Norberto Bobbio já transcrita neste trabalho, parece apropriado dizer que a democracia e o processo democrático podem ser comparados a jogos. Se é certo que todo jogo deve ter suas regras preestabelecidas, também é certo que ele deve ter o seu término.

No jogo da democracia, o que está em causa, em verdade, é a devida representação popular e a

legitimidade dos mandatos eletivos. E após a apresenta o das candidaturas, o desenrolar dos atos de propaganda eleitoral e a vota o e apura o dos votos, devem os eleitos assumir seus cargos imbuídos de tranquilidade e paz de espírito que lhes fraqueie a tomada desembaraçada de decisões administrativas.

Certamente por visualizar na **elei o** não um fim em si mesmo, mas sim um verdadeiro instrumento em favor da consolida o da democracia substantiva como forma de garantia do direito fundamental   boa administra o pública (FREITAS, 2007, p. 20),<sup>14</sup> há vezes que sempre defenderam a necessidade de se colocar termo ao processo eleitoral, evitando assim a sua perpetua o.

Daí a necessidade de se colocar a preclusão e a celeridade – as notas marcantes do processo eleitoral – a serviço da lógica da consolida o dos pleitos eleitorais. Waldir Sebast o de Nuevo Campos Júnior, sobre a questão, já anotou que

“(...) Para que se possa viabilizar condi es mínimas para o efetivo exercício do mandato eletivo, em especial, no âmbito do Executivo, no desenvolvimento das a es políticas estabelecidas como de campanha eleitoral,   indispensável que o sistema político-eleitoral seja concebido e estruturado de modo a permitir, dentro do possível e razoável, a consolida o do pleito eleitoral, num ambiente mínimo de estabilidade jurídica e política”. Segue o autor consignando:

“O sistema eleitoral atual está concebido e estruturado a partir dessa lógica, pressuposto para que, consolidado o pleito, haja um mínimo de estabilidade jurídica e política, de modo a permitir, não   demais repetir, o exercício, com efetividade, dos mandatos eletivos, quer no âmbito legislativo, quer no que se refere às diversas instâncias do Poder Executivo, cuja estrutura o apresenta complexidade diferenciada.”<sup>15</sup>

De fato, o sistema político-eleitoral brasileiro estruturado baseado no CE e de legisla o esparsa

como a Lei n  9.504/1997   concebido a partir da exigência de que, ultimado o pleito e conhecidos os eleitos, os mandat rios possam exercer os seus mandatos livres de embaraços. Essa op o, de modo algum, significa frouxidão nos instrumentos de controle da lisura do processo eleitoral. Há suficientes regras de Direito Material que buscam modular a atua o dos atores do processo eleitoral e confinar seus atos aos parâmetros da isonomia, moralidade e legalidade. E há, de igual modo, diversos instrumentos processuais tendentes a resguardar a isonomia que, muitas vezes, podem conduzir até mesmo ao afastamento do vencedor do certame eleitoral do exercício do mandato eletivo.

Como já anotou Flávio Luiz Yarshell ao judicar perante o TRE-SP:

“A necessidade de consolida o do pleito impõe a exigüidade dos prazos que regem o processo eleitoral. Isso não limita o acesso   Justiça e menos ainda viola a moralidade administrativa. Todas as matérias versadas nas supra-referidas demandas são relevantes, sua apura o, contudo, há de observar a lógica que preside o sistema eleitoral. No limite do confronto entre o escopo jurídico da jurisdi o – de atua o da vontade concreta da lei – e de seu escopo social – a op o do Legislador, sem obstar o controle jurisdicional, foi em prol do segundo.”<sup>16</sup>

Não se pode perder de mira que, consideradas as peculiaridades da Justiça Eleitoral – criada para gerir as elei es guiadas pelo Princípio da

14. Nesse ponto da obra citada, define o autor o direito fundamental ora examinado:

“(...) trata-se do direito fundamental   administra o pública eficiente e eficaz, proporcional e cumpridora de seus deveres, com transparência, motiva o, imparcialidade e respeito   moralidade,   participa o social e   plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administra o pública observar, nas rela es administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.”

15. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-out-01/irregularidade-campanha-nao-compromete-ele...>

16. ac TRE-SP no Recurso Eleitoral n  34.386, (38581-40 2009 6 0001), DJ de 20/4/2010.

Isonomia –, não se justifica a existência de uma demanda ajuizada, muito após o término das eleições com o fim exclusivo de se impor uma sanção que já não traz benefícios ao corpo social e somente contribui para manter em níveis elevados os antagonismos de cada pleito.

Em acórdão do TRE-SP<sup>17</sup> no qual se examinou o prazo final para o ajuizamento de demandas voltadas apenas a doações realizadas em violação aos limites trazidos pelos arts. 23 e 81 da Lei nº 9.504/1997, lembrou-se da lição de Cândido Rangel Dinamarco (1997, p. 405), que indica que o interesse processual deve ser legítimo, considerando-se nesse juízo razões de ordem pública e o custo social do processo, indicando-se que deve haver uma “coincidência entre o interesse do Estado e do demandante”. É dizer, para que haja interesse legítimo, deve o processo gerar o benefício que adviria do provimento jurisdicional demandado e, ainda, trazer vantagens ao Estado na sua tarefa de promover, através da jurisdição, a pacificação social.

Considerando que a finalidade da Justiça Eleitoral não é arrecadar valores em razão da aplicação pura e simples de multas, mas sim possibilitar que pleitos justos e legítimos ocorram em fortalecimento do Estado Democrático de Direito, é adequado que, com o advento da diplomação dos eleitos, cessem as demandas de competência da Justiça Eleitoral exatamente para que a pacificação social seja alcançada.

É somente com a lógica da consolidação do pleito (que se serve da celeridade e da máxima preclusão) que os vencedores passam a exercer seus mandatos, e os derrotados passam a integrar as fileiras da oposição, exercendo também a missão que a urna lhes confiou, qual seja, a de fiscalizar o vencedor.

## **5 Da efetividade do direito de ação e a fiscalização da lisura e normalidade das eleições**

De fato, o ponto central da crítica daqueles que se voltam contra a fixação de prazos para o exercício do direito de ação nas questões eleitorais (especialmente no que toca ao ilícito do art. 30-A da Lei das Eleições) diz respeito à lesão ao direito de ação e à violação ao poder-dever de se fiscalizar os atores do processo eleitoral. E na formulação de tal ponto de vista, certamente foi de capital importância o teor do Acórdão TSE nº 1.540, que, numa leitura apressada e sem considerar as manifestações orais dos Ministros, poderia indicar a possibilidade de se ajuizar a ação de que se ocupa da captação ilícita de recursos até o término do mandato eletivo.

Contudo, a limitação trazida pelo art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/1997 não viola o direito de ação nem tampouco significa impossibilidade de se fiscalizar adequadamente os processos de escolha dos mandatários populares.

Necessário consignar que, desde a retomada da Democracia Brasileira, empenhou-se o Legislador constitucional e infraconstitucional em criar um rico sistema processual de controle da lisura e da normalidade das eleições. O antigo Recurso contra Expedição de Diploma ganhou a companhia da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, sobrevivendo ainda ações como a Investigação Judicial Eleitoral e demandas tendentes a apurar a prática do ilícito de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997), de condutas vedadas aos agentes públicos (art. 73 da Lei nº 9.504/1997) e, mais recentemente, de captação ilícita de recursos e gastos eleitorais (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997). E para se dar concretude a esse leque de demandas e possibilitar efetiva fiscalização das eleições, optou o Legislador eleitoral por conferir legitimidade ativa a vários colegitimados.

Essa distribuição de legitimidade ativa a vários entes, em verdade, é uma das contrapartidas ofertadas pelo Legislador eleitoral à lógica da consumação dos pleitos eleitorais. Se é verdade que as peculiaridades do sistema eleitoral exigem que se

17. ac TRE-SP nº 169.332, Rel. Flávio Luiz Yarshell, DJ de 3/11/2009.

provejam os mandatários da segurança necessária ao bom exercício do *munus* público para os quais eleitos através da adoção de um sistema altamente preclusivo, é necessário que se confira a possibilidade de fiscalização da lisura e da normalidade das eleições a um rol mais extenso de atores.

Sempre comprometido com a defesa do interesse público na forma do art. 129 da CF/1988, o Ministério Público em geral ganhou musculatura com o advento da vigente ordem constitucional, passando a ostentar, nos termos de sua lei orgânica, consideráveis poderes de investigação, que, bem exercidos, podem conduzir à elucidação de ilícitos eleitorais de diversas estirpes. O Ministério Público Eleitoral, em especial, tem capilaridade e estrutura para defender a contento o legítimo interesse público e, no cenário eleitoral, não deixaria de buscar a atuação do Estado-Juiz diante de hipóteses de abuso de poder em sentido lato.

Ainda que por qualquer razão possa haver a inação do Ministério Público, deve-se considerar que todos os atores do processo eleitoral exercem fiscalização e controle uns sobre os outros. De fato, é o olhar daquele que também é destinatário do Princípio da Igualdade de Oportunidades um considerável parâmetro para a atuação da Justiça Eleitoral. O candidato, partido ou coligação porventura prejudicados por atos violadores dos preceitos contidos nas normas de regência das eleições certamente levam suas razões ao Poder Judiciário Eleitoral, o que, somado à legitimação ativa do Ministério Público, deixa evidente que o rol de legitimados é suficiente para se possibilitar que os descumprimentos à Lei Eleitoral sejam submetidos ao exame da Justiça Eleitoral a tempo e modo.

Se o rol de legitimados faz presumir a efetiva fiscalização dos processos eleitorais a despeito da celeridade da preclusão máxima, os mecanismos e procedimentos exigidos pela lei tampouco deixam dúvidas sobre a possibilidade de ampla fiscalização e do adequado exercício do direito de ação.

Nos julgamentos realizados pelo TRE-SP, a Procuradoria Regional Eleitoral alegou a inconstitucionalidade do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 no que toca à fixação do prazo de 15 dias a contar da diplomação dos eleitos para a propositura da ação. Anotava o *Parquet* que o prazo de 15 dias a contar da diplomação seria insuficiente na medida em que exíguo em demasia para que o Ministério Público (e os demais colegitimados) analisassem documentos, promovessem diligências e ajuizassem a demanda de modo consistente.

## O Ministério Público ganhou musculatura com o advento da vigente ordem constitucional.

Todavia, o raciocínio peca por considerar que seria no momento da diplomação que teriam acesso os colegitimados às informações necessárias à propositura da ação prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

É bem verdade que as resoluções do TSE sobre prestação de contas admitem excepcionalmente a arrecadação de recursos após as eleições. Contudo, não se pode olvidar que as regras sobre prestação de contas impõem que os processos dos candidatos eleitos devem ser apreciados, invariavelmente, até oito dias antes da diplomação. A norma regulamentar ainda veda a diplomação do candidato que não tenha tido suas contas julgadas.

Assim, não persiste o argumento de que algum candidato poderia postergar a apresentação de suas contas para frustrar a fiscalização quanto à incidência do art. 30-A da Lei das Eleições. Não é ocioso lembrar que o art. 27, *caput* e § 1º, da Resolução TSE nº 22.715 marca prazo para a prestação de contas, contendo ainda o Judiciário, em virtude do que consta do art. 27, § 4º, da Resolução já indicada, poderes para obrigar o candidato a prestar suas contas.

Nesse contexto, impossível que um candidato seja diplomado sem ter suas contas apreciadas pela Justiça Eleitoral. E enquanto não diplomado, viável é o uso da IJE do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Ademais disso, é importante se ter em mente que as contas de campanha são prestadas até 30 dias a contar das eleições<sup>18</sup> e devem estar julgadas as contas dos eleitos até o prazo máximo de oito dias antes da diplomação dos eleitos.<sup>19</sup> Ademais, antes que ocorra o julgamento das contas, o Ministério Público Eleitoral deve ter tido vistas dos autos para exarção de seu parecer,<sup>20</sup> oportunidade em que tem acesso à realidade das contas e pode examinar a necessidade de adotar as providências previstas no art. 30-A da Lei das Eleições.

Os demais colegitimados, em razão da publicidade ampla das contas de campanha, têm acesso irrestrito aos autos e podem amealhar informações necessárias ao eventual ajuizamento de ação voltada a responsabilizar o eleito pela infração ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Assim, não é verdadeira a premissa de que a colheita de informações e a propositura da ação hão de se dar num prazo exíguo de 15 dias (no qual há os feriados de fim de ano). Em verdade, se as prestações de contas ocorrem até 30 dias após as eleições (que têm seus dois turnos realizados, impreteri-

velmente, no mês de outubro por força de norma constitucional), parece certo que jamais haverá prazo inferior a 45 dias para que os colegitimados proponham a ação eleitoral ora discutida.

De fato, não se pode negar que o Legislador eleitoral, no estado de tensão entre a fiscalização dos pleitos e a lógica da consumação dos pleitos eleitorais, fez a sua opção por esta última, servindo-se para tanto da celeridade e da preclusão. Contudo, a opção não significou, em instante algum, afronta ao direito de ação ou frouxidão dos mecanismos de fiscalização da lisura das eleições.

Esses mecanismos de controle jurisdicional da legalidade e da legitimidade das eleições existem e são colocados à disposição de um rol relativamente extenso de pessoas que, no entanto, deverão convergir seus esforços para que promovam todos os questionamentos até a consumação do prazo de 15 dias a fluir da diplomação prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 e no art. 14, § 10, da CF/1988.

## 6 Conclusão

A Celeridade e a Preclusão são Princípios basilares do Direito Eleitoral destinados a garantir a consolidação dos pleitos, sem a eternização das disputas, permitindo a estabilidade dos mandatos eletivos. Tais princípios não inviabilizam os instrumentos de controle do processo eleitoral nem significam frouxidão na fiscalização dos pleitos, tendo em vista o conjunto de ações eleitorais à disposição dos legitimados no processo eleitoral, bem como a existência de prazos temporais razoáveis para exame das questões e proposituras das demandas eleitorais. ■

18. É o que se infere do art. 29, incisos III e IV, da Lei nº 9.504/1997.

19. Conferir, a esse propósito, o art. 30, § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

20. A abertura de vistas ao MPE é prevista no art. 37 da Resolução TSE nº 23.217. Nessa abertura de vistas, e conforme estabelece a resolução de regência da matéria, já constará dos autos parecer conclusivo do setor de contas, o que facilita a fiscalização a fim de franquear o ajuizamento da demanda prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

## Bibliografia

- BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campos, 2000.
- COSTA, Tito. *Recursos em Matéria Eleitoral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- DAHL, Robert A. *Sobre a Democracia*. trad. Beatriz Sidou. Brasília: UnB, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- FREITAS, Juarez. *Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas Eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009.