



Íntegra

Ação de investigação judicial eleitoral

Por: Anselmo Cerello

1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

A investigação judicial eleitoral tem sua previsão no art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal, disposições essas regulamentadas pela Lei Complementar n. 64/1990. Esse tipo de ação vem sendo largamente usado em campanhas eleitorais, contra candidatos que abusam do poder econômico e ou político, constituindo-se em instrumento eficaz para a fundamentação de recurso contra a diplomação ou de ação de impugnação de mandato eletivo, e presta-se para a declaração de inelegibilidade e cassação de registro de candidato.

A investigação judicial busca oferecer aos envolvidos no processo eleitoral condições de normalidade e legitimidade das eleições e resguardar o interesse público que consiste na lisura do pleito.

O art. 14, § 9º, da Constituição da República, com a nova redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 4, de 7 de junho de 1994, dispõe:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Dando eficácia concreta a esse dispositivo constitucional, foi promulgada a Lei Complementar n. 64, em 18 de maio de 1990. Nela foi previsto o procedimento da ação de investigação judicial, com o objetivo de apurar denúncias de abuso de poder e influência no processo eleitoral, bem como a eficácia das sentenças proferidas nos respectivos processos. Portanto, a investigação judicial eleitoral tem manifesto conteúdo de processo, dotado de procedimentos céleres e conteúdo sentencial determinado, conforme o momento de seu julgamento por parte do Juiz Eleitoral, quando se trata de eleições municipais, ou por parte dos Tribunais Eleitorais para os demais pleitos.

A ação de investigação judicial eleitoral, portanto, tem a finalidade de promover a apuração de fatos suscetíveis de configurar o cometimento de qualquer irregularidade no processo eleitoral e a perniciosa influência do abuso do poder econômico, do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Constituição da República, no seu art. 14, § 9º, possibilitou a previsão de outras causas de inelegibilidade, determinadas por lei complementar, espécie legislativa essa que ostenta hierarquia superior a das leis ordinárias, bem como no tocante ao plano material de sua incidência e ao seu processo de elaboração e existência constitucional. Isso, contudo, não afasta por completo a incidência do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, introduzido por força da Lei n. 9.840, de 28.9.1999, por se tratar de lei ordinária, uma vez que o referido art. 41-A não contempla nova hipótese de inelegibilidade, o que somente poderia se dar através de lei complementar. O dispositivo impõe a pena de cassação de diploma para os condenados em ação de investigação eleitoral, quando o julgamento ocorrer depois da diplomação, estabelecendo ainda a pena pecuniária, que não é causa de inelegibilidade.

Ora, o candidato que tiver seu registro ou diploma cassado não se torna inelegível para o período eleitoral posterior. O mais se verá adiante.

2 NATUREZA JURÍDICA

A ação de investigação judicial eleitoral é um procedimento administrativo eleitoral que tem curso perante a Corregedoria-Geral, nas eleições presidenciais; as Corregedorias Regionais, nas eleições estaduais, e os Juízes Eleitorais, nas eleições municipais.

Por se tratar de processo administrativo, a teor do art. 5º, inciso LV, da Constituição de 1988, deve obedecer ao devido processo legal.

Não obstante isso, tem esse tipo de ação natureza investigatória, uma vez que atua como instrumento para apuração de infrações e crimes eleitorais. Apresenta ainda natureza jurisdicional de caráter constitutivo, quando impõe a algum candidato ou colaborador a cassação do registro, do mandato ou do diploma eleitoral, e declaratório, quando declara a inelegibilidade de algum dos candidatos ou colaborador.

Derradeiramente, assume a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) natureza de medida preparatória para a ação de impugnação de mandato eletivo ou de recurso contra a diplomação, nas hipóteses em que a decisão for proferida após as eleições, segundo estabelece o preceito constitucional inserido no art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal.

Impõe-se que se esclareça também que esse tipo de ação não tem caráter criminal, uma vez que, quando apurado o cometimento de um delito eleitoral, devem ser remetidas as peças dos autos ao Ministério Público Eleitoral para a instauração do competente processo criminal.

3 LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA

A matéria é prevista no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, ao qual me reporto.

Por esse dispositivo, detém legitimidade para propor ação de investigação judicial eleitoral qualquer partido, coligação, candidato e o Ministério Público Eleitoral. Inclusive, dispõem de legitimidade para tanto os pré-candidatos cujo registro ainda não tenha sido deferido pela Justiça Eleitoral.

A Justiça Eleitoral é competente para julgar ação de investigação, sendo que, quando se tratar de eleições municipais, essa competência é restrita aos Juízes Eleitorais de 1º grau de jurisdição.

Por designação dos Tribunais Regionais Eleitorais, essa competência pode recair no Juiz-Coordenador da Propaganda Eleitoral e, se não houver tal designação e existindo mais de uma Zona Eleitoral no Município, será competente o Juízo da Zona Eleitoral onde tiverem ocorrido os fatos a serem investigados.

Nas eleições estaduais, a competência recai diretamente sobre os Corregedores dos Tribunais Regionais Eleitorais e, nas eleições presidenciais, sobre o Corregedor-Geral (TSE).

Por fim, como foi dito, a investigação judicial eleitoral é um procedimento administrativo e jurisdicional, mas não envolve matéria criminal; em consequência, não tem cabimento o foro privilegiado para os detentores de mandato eletivo, conforme assegura a Constituição Federal.

4 MARCO INICIAL E FINAL

O marco inicial para o seu ajuizamento é o pedido de registro de candidatura, ainda que esteja sub judice. E o marco final é a sessão de diplomação, segundo adverte Adriano Soares da Costa, conforme reiterada jurisprudência eleitoral. Não obstante ter sido admitido como marco final "até as eleições", nos termos do art. 22, inciso XV, da Lei Complementar n. 64/1990, ainda assim o Tribunal Superior Eleitoral tem alongado esse termo final até a sessão de diplomação.

5 OS EFEITOS DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL

O objetivo dessa ação é a decretação da inelegibilidade do requerido e de tantos quantos tenham contribuído para a prática do ilícito, para as eleições a serem realizadas nos três anos subsequentes, não obstante a Súmula n. 19 do TSE ter dado efeito ex tunc à sentença, ou seja, efeito retroativo. Em consequência, por exemplo, numa eleição de Governador de Estado, que ocorre de quatro em quatro anos, o candidato sendo punido e, retroagindo à data de sua posse, desejando

concorrer somente para o cargo de governador não será atingido. Nesse caso, seria apenas alcançado se almejasse concorrer ao cargo de prefeito ou de vereador. Isso não aconteceria se o efeito da sentença de inelegibilidade fosse ex nunc, pois, assim sendo, dependendo da época de sua decretação, o candidato não poderia concorrer se a decisão fosse proferida antes da eleição futura; nesse caso, ele não poderia ser diplomado se a sentença fosse proferida após a eleição, mas antes da diplomação; ou, ainda, poderia ter contra si interposto o recurso contra a diplomação ou ajuizada a ação de impugnação de seu mandato eletivo, na hipótese de que a sentença fosse prolatada após a diplomação.

Todavia os Tribunais Regionais e o próprio Tribunal Superior Eleitoral têm interpretado que o prazo para a proposição das ações pelo Ministério Público Eleitoral principia após a publicação da sentença ou do acórdão que tenha declarado a inelegibilidade; se já houver ocorrido a eleição do candidato (art. 22, XV), é a partir do recebimento das peças pelo Ministério Público, e não dos prazos estabelecidos para a ação de impugnação de mandato eletivo, ou seja, quinze dias após a diplomação ou de recurso contra a diplomação, cujo prazo é de três dias a partir desta. Em contrario sensu estariam sempre preclusas tais vias.

Tal construção jurisprudencial causou uma verdadeira "válvula de escape". De fato, imaginemos que o candidato, às vésperas das eleições, promova uma fraude: como não haverá tempo suficiente para o trânsito em julgado da ação de investigação judicial eleitoral, restaria apenas aguardar as eleições para, nos quinze dias seguintes à diplomação, ajuizar a ação de impugnação de mandato eletivo, caso não haja prova pré-constituída, ou, nos três dias após a diplomação, cabendo o recurso contra a diplomação, se existir prova pré-constituída.

Contudo, indaga-se: e se o candidato não for eleito?

Nesse caso, a impugnação de mandato eletivo ou o recurso contra a diplomação não poderão ser usados, pois o candidato não foi vencedor nas urnas. Logo, ficaria elegível do ponto de vista da Justiça Eleitoral, o que seria um contra-senso.

Restará, no entanto, contra esse fraudador, na Justiça Eleitoral, a representação do art. 96 da Lei n. 9.504/1997, sujeitando-o a responder pela multa e suspensão de eventual propaganda irregular e, ainda, na esfera criminal, estará sujeito a responder a processo-crime. Todavia, sua elegibilidade restará intocada, socorrendo apenas ao Ministério Público extrair cópias de peças da ação de investigação judicial, ou do que possuir, para ingressar na Justiça Comum com a ação civil pública fundada em improbidade administrativa, se a hipótese puder ser enquadrada, em razão do conceito de agente público, por exemplo. É uma situação que, a toda evidência, deve ser corrigida.

Como corolário, em face do entendimento moderno dos Tribunais Eleitorais, recomenda-se que o Promotor Público, no caso de eleições municipais, observe se a ação de investigação judicial foi julgada antes das eleições municipais, porque a ação de investigação judicial deve ser julgada antes desses pleitos, pois, se não o foi, deverá ajuizar ação de impugnação de mandato eletivo, com respaldo no art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal em vigor, ou impetrar recurso contra a diplomação, a teor do art. 262, IV, do Código Eleitoral, podendo invocar os mesmos fundamentos.

Não há que se falar em litispendência nesse caso, pois a causa de pedir pode ser diferente e o fundamento o mesmo, mas a oportunidade processual é distinta. Assim, tecnicamente, se a inelegibilidade fosse inata, seria de se admitir efeito ex tunc, já que a sentença seria meramente declaratória; se a inelegibilidade fosse cominada, ou seja, se precisasse ainda ser provada e reconhecida, o efeito deveria ser ex nunc, pois a sentença seria constitutiva de inelegibilidade e negativa, já que redundaria na perda do cargo eletivo. Todavia, a Súmula n. 19 do Tribunal Superior Eleitoral não faz distinção, dando o efeito ex nunc para as decisões de inelegibilidade. Se não, vejamos na Súmula:

O prazo de inelegibilidade de três anos, por abuso do poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, inciso X, da LC n. 64/1990). Referências: Acórdãos n. 392, de 15.6.1999; n. 1.123C, de 31.8.1998; n. 12.686, de 23.9.1997; n. 12.882, de 2.9.1996, e n. 13.522, de 30.9.1996.

Outro efeito dessa ação é a cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pelos atos ilícitos. Como a Súmula n. 19 do Tribunal Superior Eleitoral deu efeito ex tunc para esse caso, dependendo da época em que a sentença for prolatada e se houver recurso como instrumento jurídico para conferir-lhe efeito suspensivo, certamente poderá o investigado ficar no cargo até o final do

mandato.

O curioso nessa ação é que transitada em julgado a sentença, nos termos do art. 24 da Lei Complementar n. 64/1990, ou o acórdão, a teor do art. 22, que reconheceu o abuso do poder econômico ou fraude eleitoral antes da eleição do candidato, será declarada sua inelegibilidade, nos termos do art. 22, XIV; mas, se for após a eleição do candidato, deverão ser remetidas cópias para o Ministério Público Eleitoral promover a competente ação de impugnação de mandato eletivo ou recurso contra a diplomação, o que é um contra-senso, pois a própria sentença já poderia proclamar a inelegibilidade para a eleição.

Todavia, tratando-se de eleições presidenciais, a competência para o julgamento dessa representação é do Tribunal Superior Eleitoral; sendo o pleito para a eleição de deputados federais, distritais ou estaduais ou senadores, a competência é dos Tribunais Regionais Eleitorais, o Promotor Eleitoral deverá remeter com urgência todos os elementos de prova ao Procurador-Geral Eleitoral, ou ao Procurador Regional Eleitoral, narrando-lhes os respectivos fatos e indicando-lhes todas as provas para fins de instrução do procedimento cabível.

Por outro lado, não há dúvida de que, quando a ação de investigação judicial eleitoral for acolhida após a diplomação dos candidatos representados, os seus efeitos restringem-se à declaração de inelegibilidade dos legitimados passivos e de todos aqueles que foram beneficiados ou partícipes do ato, pelo período de três anos, contados da eleição em que se verificar o abuso.

Além disso, imperiosa é a remessa de cópia de seu conteúdo ao Ministério Público (art. 262 do Código Eleitoral) para ingressar com ação de impugnação de mandato eletivo nos termos do art. 14, e seus §§, da Constituição Federal.

Vê-se, pois, que a sentença de acolhimento da investigação judicial eleitoral não terá o condão de, tout court, obstar a diplomação e, por conseguinte, o exercício do mandato eletivo até que haja anulação do diploma na esfera adequada, após o devido processo legal, garantia constitucional inalienável. Não se pode concluir que a procedência da investigação tenha efeito bastante para a anulação do diploma expedido regularmente, sem que antes seja interposto recurso contra a expedição do diploma ou proposta a ação constitucional de impugnação de mandato eletivo.

O art. 15 da Lei Complementar n. 64/1990, que seria fundamento para aquela conclusão inversa, ou seja, de que a procedência da investigação seria suficiente para a cassação do diploma, segundo a doutrina majoritária, restringe-se a alguma causa de inelegibilidade preexistente, não produzindo efeito no tocante à prática do ato configurador de abuso ou desvio de poder cometido após as eleições, apurado por intermédio da investigação judicial eleitoral.

A respeito, doutrina Pedro Decomain:

Se a representação judicial para apuração de abuso do poder econômico ou político, ou também de uso indevido de veículos ou meios de comunicação, for julgada procedente, entendendo-se provado o abuso do poder econômico ou de autoridade, ou o uso indevido de veículo ou meio de comunicação em benefício de candidato, partido ou coligação, o registro do candidato beneficiado será cancelado. Se a representação for julgada procedente depois da eleição, será remetida cópia da decisão ao Ministério Público, para a interposição de recurso contra a diplomação, previsto pelo art. 262, inciso I, do Código Eleitoral, ou para propositura da ação de impugnação de mandato eletivo, com sede nos §§ 10 e 11, do art. 14, da própria Constituição Federal. Essas as regras dos incisos XIV e XV, do art. 22 da LC n. 64/1990. Delas se conclui que apenas a decisão de procedência da representação por abuso do poder econômico ou de autoridade, ou por uso indevido de meio ou veículo de comunicação, não acarreta anulação da eleição do candidato beneficiado, quando esta já tenha ocorrido, nem permite cassação de seu mandato, se já tiver havido diplomação. Somente através da interposição do recurso contra diplomação, ou da propositura da ação de impugnação de mandato eletivo, é que poderão ser alcançados tais resultados.¹

Os efeitos da decisão proferida em sede de investigação judicial eleitoral proposta após as eleições, portanto, encontram-se adstritos ao art. 22, XV, da Lei Complementar n. 64/1990, como anteriormente mencionado, autorizando somente a propositura de ação de impugnação de mandato eletivo ou o recurso contra expedição de diploma, conforme a espécie e o prazo ainda em curso.

6 QUESTÕES PROCESSUAIS: ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E LITISCONSÓRCIO

O art. 22, "b", da Lei Complementar n. 64/1990, prevê a concessão de medida liminar para sustar a prática do ato tipificado de abuso do poder econômico ou político, desde que, existindo prova suficiente, o Juízo Eleitoral se convença da verossimilhança do alegado.

A interpretação desse dispositivo é controvertida, pois deve ser restrita, isso porque se interfere em seara jurídica relativa a direitos decorrentes da cidadania, ativa e passiva, vale dizer, o direito de ser votado e o próprio exercício do mandato eletivo.

Logo, a conclusão aponta no sentido de que a sentença de procedência da ação de investigação judicial eleitoral não será suficiente para obstar o exercício do mandato eletivo. Diante desse contexto, antecipação da tutela, nessas hipóteses, ressentir-se-ia de falta de plausibilidade do direito invocado pelo autor, seja do Ministério Público Eleitoral ou de qualquer um dos demais legitimados ativamente para a propositura da investigação.

Se assim não fosse, a sentença a ser proferida na ação de investigação judicial não teria aquela eficácia, ou seja, implicar cassação ou cancelamento do diploma. Evidentemente a antecipação afrontaria o disposto no art. 273 do CPC.

Soma-se a isso o disposto no art. 216 do Código Eleitoral, não obstante ser uma exceção à regra que estabelece a ausência de efeito suspensivo para os recursos eleitorais, especialmente na hipótese em questão, ou seja, inelegibilidade.

A investigação judicial eleitoral tem uma inversão em favor daquele candidato que foi eleito e diplomado, de modo que a legislação eleitoral somente confere eficácia à sentença definitiva. Em outras palavras, se a sentença de procedência da ação de investigação judicial eleitoral que não transitou em julgado é insuficiente para a cassação do diploma, evidentemente não se pode cogitar de antecipar seus efeitos.

Vale lembrar aqui o princípio oriundo do direito italiano de correspondência entre o pedido e o conteúdo de sua antecipação.

A respeito, Carreira Alvim consigna:

[...] outra não é a posição da doutrina italiana, que, no âmbito dos procedimentos cautelares e naqueles de estrutura antecipatória, aplica o princípio da correspondência entre o pedido e o decidido, que pode ser traduzido também no "princípio da correspondência de conteúdo" (do provimento antecipado com o deduzido na demanda). Esse princípio nada mais é também que corolário do princípio da demanda.²

Oportuna ainda é a colocação de Emerson Garcia:

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 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".³

Desse entendimento não discrepa Adriano Soares da Costa, que assim expõe:

Deste modo, não obstante poder-se concluir, de lege ferenda, que seria conveniente a possibilidade de antecipação de tutela em sede de investigação judicial eleitoral, ainda que a decisão tenha sido postergada para após a diplomação, a sistemática do direito processual impede a resposta contrária.

Em sede de ações tipicamente eleitorais (ação de impugnação de registro de candidato, ação de investigação judicial eleitoral, recurso contra diplomação e ação de impugnação de mandato eletivo) não

tem cabimento a antecipação de tutela, por dois fundamentos básicos: a) as ações tipicamente eleitorais são impedidas de adiantar seus efeitos, mediante liminares ou antecipação de tutela, pela proibição contida nos arts. 216 do CE e 15 da LC n. 64/1990. Segundo esses artigos, a inelegibilidade de candidato, com a consequente anulação da diplomação e registro, apenas pode ocorrer quando transitada em julgado a decisão judicial. Tais artigos não podem ser apenas lidos como dispondo sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso eleitoral, pois eles têm amplitude maior, é dizer: mais do que dar efeito suspensivo a recursos eleitorais, visam a impedir a consecução, ainda que provisória, de impedimento ao pré-candidato ou a candidato concorrerem às eleições. Obviamente que se isso ocorresse, haveria irreversibilidade da situação negativa do candidato, com gravame definitivo para o prélio eleitoral. E, também, b) pela própria composição interna da antecipação da tutela, tal qual regada pelo art. 273, § 2º, do CPC, pelo qual é vedada a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Como todas as ações tipicamente eleitorais visam obstruir ou findar o exercício de mandato eletivo (quer desde o nascedouro, quer já quando diplomado o candidato eleito), seria de todo impertinente a antecipação de tutela.⁴

Contudo, o mesmo renomado autor excepciona essa regra, admitindo a antecipação da tutela em relação à ação de pedido de registro de candidatura, quando proposta por pré-candidato, e explica que:

[...] algumas situações concretas poderiam retardar a imediata decisão sobre o deferimento ou não do registro, como por exemplo uma dilação probatória demorada na AIRC, ou mesmo a ocorrência de substituição de candidatura, feita às vésperas do pleito. Quando tal circunstância vier à baila, trazendo prejuízos ao pré-candidato - inclusive quanto à seriedade e viabilidade de sua candidatura -, poderá requerer ao Juiz Eleitoral que lhe antecipe previamente a concessão do registro, condicionado ao insucesso que venha o registrando a obter no julgamento da AIRC. A não-concessão da antecipação da tutela, em casos tais, poderia gerar dano irreparável ao pré-candidato, cuja afronta à democracia não deveria animar a nenhum Juiz Eleitoral a denegar o justo pedido - naturalmente que revestido de suporte nos fatos, cumprindo os requisitos do art. 273 do CPC.⁵

A seguir, indaga-se, existe litisconsórcio passivo necessário entre o candidato a cargo eletivo e seu suplente ou vice?

A respeito ensina Ovídio Baptista da Silva:

Em muitos casos, a relação jurídica é igualmente unitária, no sentido de constituir-se em verdadeira comunhão de direitos e obrigações, mas a lei admite que seus componentes possam estar em juízo como demandantes ou demandados separadamente, não tornando obrigatória a formação do litisconsórcio. Tem-se, então, casos de litisconsórcio facultativo. Entretanto, dada a natureza unitária da relação litigiosa, quando a demanda for proposta por dois ou mais autores contra dois ou mais réus, a sentença há de ser necessariamente uniforme para todos os litisconsortes.⁶

E, mais adiante, arremata o jurista gaúcho:

O que particularmente distingue essa espécie de litisconsórcio é o fato de se tratar de demanda com pluralidade de legitimados que, todavia, não estão obrigados a se unirem em litisconsórcio necessário. Se o fizerem, porém, a causa haverá de ter tratamento uniforme para todos os litisconsortes.⁷

Ainda nesse sentido, Arruda Alvim⁸, Celso Agrícola Barbi⁹ e José Frederico Marques¹⁰.

Nessa linha de entendimento tem se posicionado a jurisprudência, rejeitando o litisconsórcio necessário entre os membros da chapa majoritária. Nesse sentido temos:

[...] Ação de impugnação de mandato eletivo. Prefeito. Citação. Litisconsorte necessário. Inexistência.

[...] A ação de impugnação de mandato eletivo contra o prefeito visa atacar uma relação jurídica particular. Assim, verifica-se ser perfeitamente possível o tratamento da situação litigiosa sem a presença do vice, compondo a relação processual nos autos [...] [Recurso Especial Eleitoral n. 15.597/ES, 20.6.2000, Rel. Min. Edson Vidigal. Informativo TSE, Brasília, ano II, n. 21, 19/25 de junho de 2000].

Recurso contra expedição de diploma. [...] Litisconsórcio. Coligação.

[...] Em relação as eleições majoritárias, a eventual cassação do diploma atingirá apenas o interessado e, eventualmente, o que com ele haja sido eleito na qualidade de vice [...] [Recurso Contra Expedição de Diploma n. 584/MT, 8.6.1999, Rel. Min. Eduardo Ribeiro. Informativo TSE, Brasília, ano I, n. 5, 7/13 de junho de 1999].

Desse entendimento também compartilha Adriano Soares da Costa:

Seja como for, no que se refere especificamente à ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), pensamos realmente não ser necessária a formação de litisconsórcio entre os membros da chapa, quando houver acusação da prática de abuso de poder. Entrementes, sendo o vice chamado a integrar o processo como litisconsorte do titular, não poderá recusar-se, passando a fazer parte da relação processual, tendo homogeneidade de destino com o outro membro da chapa (unitariedade).

Agora, fique desde já registrado, o vice apenas será alcançado pelos efeitos próprios (inexos) da sentença de procedência da AIJE se for chamado a integrar a lide.

Do contrário, não poderá ser a ele aplicada a inelegibilidade que for irrogada ao outro membro da chapa.¹¹

E conclui o renomado autor:

Na AIJE o litisconsórcio é facultativo unitário, não havendo nulidade processual na ausência do então candidato a vice-prefeito, ainda mais que não haverá para ele, e muito menos para o candidato ao cargo de prefeito municipal, qualquer prejuízo com ausência do vice no pólo passivo da relação processual.¹²

7 RITO PROCESSUAL DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL

A LC n. 64/1990 impõe que o procedimento seja levado a efeito pelo Corregedor-Geral, no caso de eleições presidenciais; pelo Corregedor Regional Eleitoral, nas eleições gerais, e pelo Juiz de cada Zona Eleitoral, nas eleições municipais. É o que dispõe o art. 24 da referida lei complementar.

Se a ação de investigação judicial eleitoral fosse levada a efeito nos prazos céleres, o processo poderia durar pouco mais de vinte dias, assim distribuídos (art. 22):

- cinco dias para que o candidato, devidamente notificado da acusação que lhe é feita, apresente sua ampla defesa (inciso I);
- cinco dias para que sejam ouvidas testemunhas (inciso V);
- três dias para as diligências do Juiz ou do Corregedor (inciso VI);
- dois dias para as alegações das partes (inciso X);
- um dia para os autos irem conclusos ao Corregedor ou ao Juiz (inciso XI);
- três dias para que o Juiz faça seu relatório (inciso XII), dando vista, por 48 horas, ao representante do Ministério Público, após o que proferirá imediatamente a sentença (inciso XIII).

Se o Corregedor indeferir liminarmente a reclamação ou representação, ou retardar-lhe a solução, o interessado poderá renová-la perante o Tribunal. Mas, se esses atos forem do Juízo Eleitoral, caberá recurso.

Por derradeiro, o rito dessa ação segue os seguintes trâmites:

- a) a petição inicial com documentos será apresentada ao Juiz ou Corregedor

Regional, conforme o caso, ou Corregedor-Geral, segundo vimos;

b) se não houver indeferimento, o Corregedor ou o Juiz determinará a notificação do requerido para aduzir, em cinco dias, a defesa, juntando documentos e rol de testemunhas (art. 22, inciso I, letra "a", da LC n. 64/1990);

c) findo o prazo para a defesa, abre-se o lapso de cinco dias para a inquirição de até seis testemunhas que comparecerão independentemente de intimação (art. 22, XV, da citada lei);

d) decurso do prazo de três dias para diligências, se houver;

e) alegações finais das partes, em dois dias, e do Ministério Público, quando este for parte, e a seguir os autos irão conclusos para a decisão;

f) da qual caberá recurso; nas eleições municipais haverá o recurso inominado - art. 265 do CE -, admitido o juízo de retratação; quando as eleições forem federais, estaduais ou distritais, das decisões dos TREs caberá recurso ordinário ao TSE (art. 21, § 4º, incisos III e IV, da CF e art. 276, letra "a", do CE); se a eleição for presidencial, o recurso contra a decisão do TSE estará subordinado à demonstração de afronta à Constituição Federal, hipótese em que poderá ser manejado o recurso extraordinário para o STF (art. 121, § 3º, da CF e art. 281 do CE).

8 A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL PREVISTA NO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990 E A REPRESENTAÇÃO PREVISTA NO ART. 41-A DA LEI N. 9.504/1997 - DIFERENÇAS E TRAÇOS COMUNS

Deve-se ressaltar que a ação de investigação judicial prevista no art. 22 da LC n. 64/1990 difere da representação prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504, de 1997, introduzido pela Lei n. 9.840, de 1999, pois trata-se de ações distintas, com efeitos distintos, não obstante a representação prevista no art. 41-A adote o rito processual do art. 22, incisos I a XIII, da mencionada lei complementar.

Muito embora a ação de investigação judicial deva ser dirigida ao Corregedor-Geral nas eleições presidenciais, ao Corregedor Regional nas eleições federais e estaduais e aos Juízes Eleitorais nas eleições municipais, segundo disposto nos arts. 19, 22 e 24 da LC n. 64/1990, respectivamente, o que parece sensato e acertado é o entendimento do ilustre Ministro Fernando Neves, em palestra proferida em Belo Horizonte, de que a representação do art. 41-A seja dirigida aos Juízes Auxiliares dos Tribunais Regionais Eleitorais nas eleições de 2002, conforme disposto no art. 96, § 3º, da Lei n. 9.504/1997.

De fato, é manifesta a competência desses Juízes Auxiliares para processar a representação referida segundo os arts. 1º e 2º da Resolução TSE n. 20.951, de 13.12.2001.

A diferença fundamental está em que a ação de investigação judicial eleitoral deve ser dirigida ao Corregedor Regional Eleitoral, segundo o disposto no art. 19 da LC n. 64/1990, e isso é compreensível, porque a representação do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 não prevê declaração de inelegibilidade, como ocorre com aquela.

Dentro desse contexto, não se pode falar em violação ao disposto nos arts. 19 a 22 da LC n. 64/1990, que regulam o procedimento de competência da Corregedoria-Geral e Regional para apurar "o uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico ou de autoridade ou a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social", ao passo que a representação do art. 41-A cuida da captação de sufrágio. Hipóteses, portanto, bem distintas.

Ademais, é de salientar-se que a representação do art. 41-A busca apurar se a vontade do eleitor foi viciada por práticas de captação de sufrágio vedadas em lei. Para a procedência do pedido contido na representação em apreço, deve-se verificar se o candidato, ou terceiro agindo a seu mando, doou, prometeu ou entregou ao eleitor dádiva ou benesse em troca de voto. Em outras palavras, deve-se examinar se ficou demonstrada a finalidade de obter o voto do eleitor. Conseqüentemente, refoge do âmbito dessa representação a potencialidade do ato praticado para comprometer a lisura das eleições.

Já a ação de investigação judicial eleitoral tem por escopo apurar se as práticas de abuso do poder político ou econômico e o uso indevido de veículos e meios de comunicação social ocorreram e se tiveram potencial lesivo suficiente para macular a lisura do pleito. Portanto, nessa ação protege-se a legitimidade das eleições.

Feitas essas considerações, deve-se esclarecer que os dois procedimentos podem perfeitamente coexistir, paralelamente, em eleições estaduais, isto é, como ação de investigação judicial eleitoral processada perante a Corregedoria Regional Eleitoral e representação fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504, de 1997, ajuizada perante os Juízes Auxiliares dos Tribunais, os quais, por serem indicados pelas Corregedorias Regionais Eleitorais, devem ser considerados como sua extensão.

Na hipótese de o Corregedor Eleitoral receber o pedido de instauração de investigação judicial eleitoral cumulada com o art. 41-A, em que se requer a declaração de inelegibilidade do candidato, a cassação do registro de sua candidatura ou do diploma a ele conferido e ainda a aplicação da sanção de multa, deve o Corregedor examinar a matéria do ponto de vista de sua competência, isto é, deve limitar-se a verificar se os fatos prescritos na petição inicial configuram abuso do poder econômico ou político e se tiveram potencial lesivo hábil para desequilibrar a disputa entre os candidatos. Não poderá o Corregedor aplicar as sanções previstas no art. 41-A. Nada impede, todavia, que remeta cópia desse expediente para distribuição aos Juízes Auxiliares.

Deve-se realçar, contudo, que, com a diplomação dos eleitos, os processos até então afetos aos Juízes Auxiliares serão distribuídos entre os membros da Corte. Neste momento, entendo oportuno traçar um paralelo entre a ação de investigação judicial e a representação do art. 41-A da Lei n. 9.504, de 1997.

Em primeiro lugar, quanto ao bem jurídico protegido, o art. 41-A não se preocupa com o resultado das eleições, mas, sim, com a vontade do eleitor, o que não ocorre com a ação de investigação judicial, cujo bem jurídico tutelado é a lisura do pleito.

Conseqüentemente, no primeiro caso, não é de se levar em conta a potencialidade lesiva suficiente para macular a legitimidade das eleições, sendo esse o ponto relevante para a investigação judicial prevista no art. 22 da LC n. 64/1990. (Ac. n. 12.394 e n. 12.587; REsp. n. 11.469, Ac. n. 11.469, Rel. Min. Costa Leite, JTSE, Brasília, v. 8, n. 2, p. 112; REsp. n. 15.161, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ, 8.5.1998, p. 69; RO n. 12.244, Rel. Min. Marco Aurélio, JTSE, Brasília, v. 7, n. 1, p. 251).

Para a tipificação do ilícito previsto no art. 41-A, é preciso que a conduta seja do candidato ou de interposta pessoa, provada a aquiescência do primeiro (Ac. n. 19.566, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo; Ac. n. 1.000, 26.6.2001, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo; REsp. n. 19.566, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ, 26.4.2002).

Também para a representação do art. 41-A, não se exige que o ato se realize, bastando mera promessa para caracterizar a tipificação. O procedimento é mais célere, pois não busca a verdade real. A conduta deve consistir numa promessa ou dádiva expressamente vinculada à troca de votos (Agravado de Instrumento n. 2.790, 8.5.2001, DJ, 22.6.2001; REsp. n. 19.186, 22.2.2002, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Consulta n. 522, 14.12.1999; REsp. n. 19.299, 15.2.2001 e REsp. n. 19.929, Rel. Min. Fernando Neves). Ao passo que, para consubstanciar a tipificação da ação de investigação judicial eleitoral, importa fique caracterizado o uso indevido, o desvio ou o abuso do poder econômico (TSE, Recurso n. 12.244, Rel. Min. Marco Aurélio, JTSE, v.7, n.1, p. 251), deve ficar caracterizada a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social ou ainda o uso indevido, desvio ou abuso do poder de autoridade. Quanto à legitimidade para propor a representação do art. 41-A, ela socorre aos partidos políticos, qualquer candidato, coligações e Ministério Público, a teor do art. 96, caput, da Lei n. 9.504/1997. O que também ocorre com a legitimidade ativa da ação de investigação judicial (art. 22, caput, da Lei n. 9.504/1997). Quanto à legitimidade passiva, na representação do art. 41-A estão legitimados a figurar no pólo passivo os candidatos ou qualquer pessoa que atue a seu mando visando à captação de sufrágio vedada por lei, o que também ocorre com a ação de investigação judicial eleitoral. No que concerne ao foro competente, como já visto, na representação do art. 41-A são os Juízes Auxiliares e na ação de investigação são o Corregedor-Geral, os Corregedores Regionais e os Juízes Eleitorais, conforme o tipo de eleição.

Quanto ao termo inicial, na representação do art. 41-A este não é a partir do deferimento ou da escolha do candidato em convenção, mas, sim, do pedido do registro da candidatura (REsp. n. 19.229, DJ, 5.6.2001, e n. 19.566, DJ, 26.4.2002, p. 185). Também inexistente o termo final.

Quanto à ação de investigação judicial, segundo entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, não existe termo inicial, mas, sim, final, que é a data da

diplomação do eleito (REsp. n. 19.566, DJ de 26.4.2002, e n.15.263, DJ, de 11.6.1999).

Ambas as ações têm o mesmo rito do art. 22, incisos I a XV, da LC n. 64/1990. No entanto, quanto à sanção, as ações diferem, pois na representação do art. 41-A a pena é a cassação do registro ou do diploma e multa, e na ação de investigação é a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato acoimado, nas eleições que se realizarem nos três anos subsequentes à eleição em que se verificou o ato, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado.

Quanto aos efeitos, no que concerne à representação, esses são imediatos, segundo reiterada jurisprudência do TSE (MC n. 994; REsp. n. 19.993; MS n. 995; REsp. n. 19.552 e n. 19.420 e questão de ordem no REsp. n. 19.508, todos do TSE).

No que concerne à destinação dos votos obtidos pelo candidato cujo nome constou na urna eletrônica, sendo negado seguimento ao recurso após o pleito, o Tribunal Superior Eleitoral ainda não firmou entendimento acerca da matéria, pois não houve caso concreto, sendo meu entendimento que esses votos são válidos para a legenda partidária.

Em relação à ação de investigação judicial eleitoral, se a mesma for decidida antes das eleições ou na hipótese de não ser eleito candidato infrator, os seus efeitos são imediatos. No entanto, se a decisão for proferida após a eleição do candidato infrator, a ação de investigação judicial não terá efeitos imediatos, pois a Lei Eleitoral tutela os candidatos vitoriosos, restando a opção da remessa de cópias dos autos para o Ministério Público, a fim de respaldar a ação de impugnação de mandato ou recurso contra a diplomação. É de ressaltar que, por construção jurisprudencial, a ação de investigação judicial independe do trânsito em julgado da decisão de sua procedência para lastrear a ação de impugnação de mandato, sendo que existem entendimentos mais arrojados que nem mesmo reclamam a conclusão da ação com a sua decisão (Recurso Especial Eleitoral n. 19.508, Classe XXII, Goiás, Rio Quente, 7ª Zona, Caldas Novas, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, em que consta na ementa: "a hipótese do art. 262, IV, do Código Eleitoral pressupõe prova pré-constituída em investigação judicial eleitoral, independente de decisão transitada em julgado"). No Agravo de Instrumento n. 3.095 do Piauí, 45ª Zona Eleitoral, Relator Ministro Fernando Neves, entendeu-se que não há obrigatoriedade de ter havido pronunciamento judicial, ou seja, a prova não há que ter sido previamente julgada, ante a falta de juízo definitivo por parte da Justiça Eleitoral - Precedentes - Acórdão n. 19.506, Relator Ministro Fernando Neves. Ainda no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 19.568, relatado pelo Ministro Fernando Neves, ficou estabelecido que: "não é necessário que a decisão proferida em investigação judicial tenha transitado em julgado". Destaque-se ainda, que, em agravo regimental na Reclamação n. 142 ficou estabelecido: "a execução da cassação de registro fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 é imediata, não incidindo o art. 15 da LC n. 64/1990, que condiciona o trânsito em julgado da decisão" (Decisão TSE, de 2.4.2002, publicada no DJU de 2.8.2002).

Em se tratando da representação do art. 41-A, ela é disciplinada pelos arts. 8º e 9º da Resolução TSE n. 20.951. O recurso previsto é o de agravo, que será levado pelo Juiz Auxiliar, ao conhecimento do Tribunal, atuando ele como relator

O efeito desse recurso será devolutivo (questão de ordem no REsp. n. 19.508, Rel. Min. Ellen Gracie). Já com relação à ação de investigação judicial nas eleições municipais, o recurso da decisão do Juiz Eleitoral será para o TRE, no prazo de três dias. E, nas eleições estaduais e federais, o recurso será para o TSE, cabendo ainda recurso extraordinário para o STF das decisões do TSE. Quanto ao efeito desse recurso, a teor do art. 15 da LC n. 64/1990 e do art. 216 do Código Eleitoral, será sempre suspensivo quando se tratar de cassação de diploma ou impugnação de mandato eletivo, ou seja, quando se tratar de candidato eleito ou diplomado, impondo-se o trânsito em julgado para que se opere a cassação do mandato ou diploma.

9 CONCLUSÃO

Não resta a menor dúvida, após tudo o que foi dito, de que a ação de investigação judicial eleitoral é um importante e eficaz instrumento destinado à repressão do abuso do poder econômico e político nas eleições, a fim de que seja garantida a sua legitimidade, consistente na supremacia da vontade popular nos pleitos.

A sua previsão legal está centrada no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990 - a Lei das Inelegibilidades. É um instrumento jurisdicional - uma ação judicial de

natureza declaratória e constitutiva, como também de caráter preventivo, ou preparatória de ação de impugnação de mandato eletivo ou de recurso contra a diplomação, podendo, ainda, servir de respaldo para a instauração de uma ação criminal. Nesse particular, cumpre salientar que, segundo entendimento de nossos Tribunais Eleitorais, sobretudo do Tribunal Superior Eleitoral, não há necessidade do julgamento definitivo da ação de investigação judicial, com seu trânsito em julgado, nem mesmo se reclama a prolação da decisão final desse processo para respaldar uma ação de impugnação de mandato eletivo ou recurso contra diplomação, bastando, tão-somente, que tenha sido assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Por derradeiro, cumpre enfatizar a absoluta compatibilidade entre a ação de investigação judicial e a ação a que se refere o art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, inserido por força da Lei n. 9.840/1999, de iniciativa popular. Isso porque aquela corre perante as Corregedorias, Geral ou Regionais, de propósitos bem distintos, ou seja: a primeira, tutela a isonomia nas eleições, preocupando-se com a influência decisiva do abuso do poder econômico ou político e da utilização dos meios de comunicação nos pleitos, ao passo que a hipótese prevista no art. 41-A, da Lei n. 9.504/1997 trata da conduta dos candidatos e dos agentes públicos, sendo bem diversos, portanto, os bens jurídicos tutelados.

Também não se vislumbra incompatibilidade do dispositivo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988, por não estabelecer nova causa de inelegibilidade - o que seria feito por lei complementar, segundo o texto constitucional. Isso porque o referido art. 41-A comina a pena de cassação de mandato e estabelece sanção de natureza pecuniária, que não são hipóteses de inelegibilidade, pois o apenado continua em pleno gozo de todos os seus direitos políticos, e, portanto, elegível para as eleições seguintes. Cuida-se de instrumento altamente moralizador, simples e rápido a sancionar os maus administradores públicos e agentes políticos, uma vez que restam afastados os percalços e demoras de uma ação de impugnação de mandato eletivo, com que os fraudadores e improbos se escudam e, por não raras vezes, escapam pelas portas escancaradas da impunidade.

Têm legitimidade para propor a ação de investigação judicial os candidatos e pré-candidatos, partidos e coligações, bem como o Ministério Público Eleitoral, os quais poderão deflagrar a ação a partir do pedido de registro, isso porque podem embasá-la em fatos anteriores, até a diplomação, segundo entende Adriano Soares da Costa e tem referendado o TSE, com respaldo na exegese do item XV do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990.

Seu objeto é a repressão do uso indevido dos meios de comunicação social e o abuso do poder econômico ou político, daí resultando o seu efeito, que é a inelegibilidade do infrator, ex tunc, a teor do enunciado na Súmula n. 19 do TSE.

A ação de investigação judicial deve ser proposta perante o TSE nas eleições presidenciais, perante os TREs nas chamadas eleições gerais e perante os Juízes Eleitorais nas eleições municipais.

É relevante assinalar que, segundo entendimento do TSE, não poderá ser declarada a inelegibilidade se a ação em apreço for julgada após as eleições, cabendo aí serem remetidas cópias ao Ministério Público Eleitoral, para, se for o caso, ser proposta a competente ação de impugnação de mandato eletivo ou interposto o recurso contra a diplomação.

Da mesma forma, a ação prosseguirá, em caso de desistência da candidatura ou se o candidato acusado não tiver sido eleito, uma vez que está em jogo a sua inelegibilidade e não mais o seu registro ou mandato, que resultaram prejudicados.

REFERÊNCIAS

¹ DECOMAIN, Pedro. Elegibilidade e inelegibilidades. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2000. p. 71.

² ALVIM, Carreira. Tutela antecipada na reforma processual. Rio de Janeiro: Destaque, 1996. p. 105.

³ GARCIA, Emerson. Abuso de poder nas eleições: meios de coibição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 214.

⁴ COSTA, Adriano Soares da. A petição inicial da ação de impugnação de registro de candidato: o problema da causa de pedir. Resenha eleitoral: Nova Série, Florianópolis. v. 8, n. 1, jan./jun. 2001. p. 30-31.

⁵ Ibid., p. 31.

⁶ SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de processo civil. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1, p. 259 e seguintes.

⁷ Id.

⁸ ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. 2, p. 101 e seguintes.

⁹ BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao CPC. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. 1, p. 168.

¹⁰ MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. Campinas: Millenium, 1999. v. 2, p. 214.

¹¹ COSTA, Adriano Soares da. Parecer: aspectos processuais da AIJE. Paraná Eleitoral, Curitiba, n. 42, out./dez. 2001. p. 25-34.

¹² Id.

Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado. Professor da Escola de Magistratura Estadual.

Publicado na RESENHA ELEITORAL - Nova Série, v. 9, n. 2 (jul./dez. 2002).