



Íntegra

Ação de impugnação de mandato eletivo: efeitos da decisão de procedência

Por: Marcus Cléo Garcia / Sheila Brito de Los Santos

1 INTRODUÇÃO

Numa democracia representativa como a nossa, em que os mandatários são eleitos pelo voto direto dos cidadãos, a confiabilidade no processo de escolha dos candidatos exsurge como fator determinante na manutenção da paz social, tornando de extrema relevância o estudo dos mecanismos legais capazes de evitar a contaminação da vontade popular por práticas abusivas.

Entre esses mecanismos, a ação de impugnação de mandato eletivo ocupa lugar de destaque, não só por sua natureza constitucional, mas, também, pelo fato de ter surgido como instrumento destinado a coibir condutas que, ao longo de nossa história política, mancharam o exercício do sufrágio.

Todavia, mesmo diante de sua relevância, essa ação permanece sem regulamentação infraconstitucional desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, remanescendo carente de um disciplinamento legal próprio capaz de orientar os julgadores na análise dos casos concretos que são submetidos ao crivo da Justiça Eleitoral.

Não há a menor dúvida de que esse vácuo legislativo tem causado infortúnios que colocam em risco a efetividade desse relevante instrumento, já que alimenta dúvidas e questionamentos sobre o alcance das normas e, por via reflexa, das decisões judiciais referentes à matéria.

Por essa razão, o estudo dos efeitos decorrentes da procedência da ação impugnatória, objeto deste artigo, mostra-se de extrema importância, sobretudo se considerados os inevitáveis reflexos que terá no resultado das eleições.

Para tanto, porém, mostra-se imprescindível apontar, ainda que de forma superficial, as principais características dessa ação constitucional, iniciando por sua evolução histórica, passando por sua natureza jurídica e pelos aspectos processuais mais relevantes, para, depois, buscar determinar qual o real alcance das decisões que a julgam procedente por meio da análise crítica dos ensinamentos da doutrina pátria e dos julgados do Tribunal Superior Eleitoral.

2 ASPECTOS GERAIS DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

2.1 Evolução histórica

Como já foi dito, para estudar a atual previsão legal e determinar os efeitos decorrentes da decisão de procedência da ação de impugnação de mandato eletivo, necessário, de início, estabelecer suas origens no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro Código Eleitoral, Decreto n. 21.076, de 24.2.1932 – que instituiu a Justiça Eleitoral no Brasil e adotou o voto feminino e o sufrágio universal, direto e secreto –, determinava, em seu art. 97: “Será nula a votação: [...] 3) feita mediante listas de eleitores falsas ou fraudulentas e [...] 7) quando se provar a coação, ou fraude, que altere o resultado final do pleito”.

O art. 160 da Lei n. 48, de 4.5.1935, que pode ser considerada o segundo Código Eleitoral do país, também previa a nulidade da votação quando “feita em folhas de votação falsas ou fraudulentas, ou não estando devidamente assignada a acta de encerramento” e “quando se provar coacção ou fraude”.

Regra do mesmo teor estava prevista no art. 104 do Decreto-Lei n. 7.586, de

28.5.1945, que restabeleceu a Justiça Eleitoral após sua extinção pela Constituição de 1937, e na Lei n. 1.164, de 24.7.1950, em seus arts. 124 e 153.

O art. 222 da Lei n. 4.737, de 15.7.1965, atual Código Eleitoral, teve parte de sua redação suprimida. O texto original trazia dois parágrafos, o primeiro deles com quatro incisos, nos quais se estabelecia os princípios a serem seguidos em processo cujo objetivo era produzir a prova necessária à anulação da votação por falsidade, fraude, coação, etc.

Tal processo apartado, incidente e de rito bastante sumário, deveria estar julgado antes da diplomação e, de acordo com a previsão do § 2º, a sentença anulatória de votação, conforme a intensidade do dolo ou grau da culpa, poderia denegar o diploma ao candidato responsável, independentemente dos resultados escoimados de nulidades.

Com a revogação de seus parágrafos por meio da Lei n. 4.961, de 4.5.1966, o mencionado art. 222 ficou com a seguinte redação: "Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei".

Em 1986, com a edição da Lei n. 7.493, que regulamentava as eleições gerais daquele ano, o art. 23 estabeleceu: "Art. 23. A diplomação não impede a perda do mandato, pela Justiça Eleitoral, em caso de sentença julgada, quando se comprovar que foi obtido por meio de abuso do poder político ou econômico".

Mas foi a Lei n. 7.664, de 29.6.1988, que disciplinou o pleito municipal daquele ano, que tratou de uma ação de impugnação de mandato eletivo propriamente dita, ao determinar:

Art. 24. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante à Justiça Eleitoral após a diplomação, instruída a ação com provas conclusivas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude e transgressões eleitorais.

Parágrafo único. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

Norma com semelhante conteúdo ganhou status constitucional com a Constituição Federal de 1988, cuja redação dos §§ 10 e 11 do art. 14, além de definir o prazo para a propositura da ação – 15 dias a contar da diplomação –, abandonou as expressões "provas conclusivas" e "transgressões eleitorais", conforme analisaremos no presente trabalho.

Registre-se, desde já, que a Constituição não estabeleceu rito próprio para essa ação, daí advindo a necessidade de construção, doutrinária e jurisprudencial, de contornos mais definidos para sua aplicação.

De qualquer forma, assim como as demais normas eleitorais, seu objetivo é garantir que a vontade do eleitor, sufragada nas urnas, seja livre, consciente e independente, ou seja, que o eleito tenha sido efetivamente escolhido pelo povo por ser a pessoa detentora das qualidades necessárias à missão que lhe foi confiada.

2.2 Natureza jurídica

Outro aspecto imprescindível para a compreensão do tema refere-se à natureza jurídica da ação.

Conforme ensinamento de José Antônio Fichtner (1998), quando a Constituição Federal utiliza o nomen juris ação de impugnação de mandato eletivo, "está empregando o termo ação em seu sentido substancial, ou seja, como sinônimo de pretensão, cuja existência precede a própria do direito de ação em sentido processual".

Com efeito, sendo a ação um direito de índole processual, é autônomo, ou seja, independente do direito material que visa reconhecer. Ação é direito subjetivo público, o direito de requerer a tutela jurisdicional do Estado-juiz.

Para se perceber mais claramente tal distinção, basta verificar que as condições da ação são a legitimidade ad causam, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido; já a pretensão, que no caso específico da AIME é afastar do poder o candidato diplomado em decorrência de irregularidades no pleito, tem como condições a prévia diplomação e a existência de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude nas eleições.

A ação de impugnação de mandato eletivo é de cunho eleitoral, pois visa garantir a legitimidade das eleições; é ação pública, como de resto todas as ações eleitorais, visto que destinada à defesa de interesse público, qual seja, o respeito à vontade política da nação, a qual deve ser preservada de qualquer vício, abuso ou fraude e é ação constitucional, prevista na Constituição.

Evidente sua natureza cível. A impugnação do mandato não é pena, não está condicionada à apuração de crime eleitoral, à prática de fato típico penal com dolo ou culpa pelo candidato. Registre-se existir previsão de tipo penal no art. 299 do Código Eleitoral com esse objetivo.

Se adotarmos a clássica tripartição das ações – de conhecimento, de execução e de cautela –, a AIME deve ser classificada como ação de conhecimento. Isso porque tal classificação leva em conta o provimento jurisdicional pleiteado, sendo ação de conhecimento aquela que vise à constituição, modificação ou extinção de relação ou situação jurídica.

Após a diplomação o candidato eleito, tornou-se titular de um mandato político, e é essa situação jurídica que se objetiva desconstituir com a ação de impugnação ora em estudo, embora seja possível, como se verá, a imposição de outras reprimendas. Portanto, preponderantemente, é ação de conhecimento e desconstitutiva, ou, como preferem alguns, constitutiva negativa.

Assim, pode-se afirmar que a AIME é ação pública, constitucional, de natureza desconstitutiva, caráter cível e eleitoral.

2.3 Legitimidade

As questões relacionadas às partes da ação impugnatória também merecem destaque.

Do texto constitucional retira-se apenas a legitimidade passiva para a ação ora em estudo, assim inúmeras são as discussões, doutrinárias e jurisprudenciais, acerca da legitimidade para sua propositura.

Partindo-se do pressuposto de que não há nenhuma limitação específica, seja de ordem legal ou constitucional, e de que todo cidadão é titular da relação jurídica de direito material discutida na AIME – impugnar o mandato adquirido por meio de fraude à lisura das eleições –, pode-se concluir que a legitimidade ativa é conferida a toda pessoa no pleno gozo de seus direitos políticos.

Com efeito, todo cidadão detém o direito subjetivo público de um pleito eleitoral escorreito, sem a utilização de métodos ilegais como a corrupção, a fraude ou o abuso de poder econômico: portanto o eleitor detém legitimidade para propor a AIME.

Além disso, conforme leciona Pedro Henrique Távora Niess (2000, p. 287): “As normas restritivas de direito não aceitam aplicação analógica com a ampliação de seu alcance: a legitimidade particularmente prevista para outras ações eleitorais não se impõe sobre a ação de impugnação de mandato eletivo”.

Ocorre que parte da doutrina discorda desse entendimento.

Joel José Cândido (2004, p. 258), por exemplo, defende que:

Essa amplitude não condiz com a dinâmica célere e específica do Direito Eleitoral; enfraquece os partidos políticos; dificulta a manutenção do segredo de justiça do processado, exigido pela Lei Maior, e propicia o ajuizamento de ações temerárias, políticas, e sem fundamento mais consistente, também não tolerado.

Com fulcro nessas razões, inclusive, os tribunais optaram por aplicar, por analogia, o rol previsto no caput do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, que define os legitimados para propor investigação judicial, firmando o entendimento de que apenas os partidos políticos, as coligações e o Ministério Público detêm legitimidade ativa para a AIME, não admitindo ações propostas por eleitor, nesta qualidade (TSE. REspe. n. 21.218).

De qualquer forma, incumbe salientar que o eleitor pode noticiar ao Ministério Público os fatos que ensejam essa ação, para que este tome as providências cabíveis.

Outra questão que se coloca se refere ao litisconsórcio. Quanto ao pólo ativo não resta dúvida: candidatos, partidos, coligações e até o Ministério Público podem atuar isolada ou conjuntamente, como preferirem.

Ocorre que, como não há nenhuma restrição no texto legal, pode-se impugnar tanto o mandato eletivo obtido em pleito majoritário quanto em pleito proporcional.

Na primeira hipótese, o candidato ao cargo majoritário (presidente, governador, prefeito e senador) e seu vice – ou os suplentes no caso do cargo de senador –, são escolhidos em chapa única, ou seja, os votos que os elegem são os mesmos, razão pela qual, existente algum vício nessa votação, serão igualmente atingidos os mandatos do titular e de seu vice ou suplentes.

Existe, portanto, uma relação de subordinação entre seus mandatos, o que levou o Tribunal Superior Eleitoral, desde o julgamento do REspe. n. 15.817-ES/2000, a consolidar o entendimento de que não existe litisconsórcio passivo necessário, pois há relação de dependência entre o mandato do vice e o do titular, escolhidos que foram em chapa única, tornando-se dispensável, inclusive, a citação do vice¹.

Quanto à eleição proporcional, de igual modo, não haverá a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato cujo mandato está sendo impugnado e o partido político pelo qual se elegeu. Isso porque, em sendo julgada procedente a ação, os votos dados a este candidato serão considerados válidos para a legenda partidária, o que em nada afetará o quociente eleitoral (art. 175, § 4º, CE) e, por conseguinte, a distribuição das cadeiras legislativas.

2.4 Hipóteses de cabimento

Questões relevantes para a análise do tema também exsurgem do estudo das situações fáticas a autorizar o ajuizamento da ação impugnatória.

A Constituição define as três hipóteses que autorizam a impugnação de um mandato eletivo: o abuso do poder econômico, a fraude e a corrupção.

Egas Dirceu Moniz de Aragão (apud PUGLIESE, 2001) ensina que as situações concretas que preenchem o significado desses três conceitos são as mais diversas:

[...] as três figuras básicas que a Constituição menciona constituem conceitos abertos; não há noções fechadas de abuso de poder econômico, de fraude e de coação no processo eleitoral. O exame das disposições constantes nos Códigos Eleitorais nada acrescenta. Todos preocupam-se com a falsidade, a fraude e a coação, tendo o atual acrescentado hipóteses aparentemente novas, que no entanto não parecem alargar o âmbito de sua incidência e sim melhor explicitá-las, como acontece com o “emprego de propaganda” ou a “captação de sufrágios vedados por lei”. Ora, infringir a vedação da lei é fraudá-la; tal violação cabe, pois, no conceito de fraude. Mesmo a “interferência do poder econômico” ou o “desvio ou abuso de poder de autoridade” cabem na noção de fraude, sendo que o abuso do poder, provindo de autoridade, pode eventualmente constituir coação. Em suma, a dicção da norma constitucional parece abarcar tudo quanto se relaciona com a lisura dos pleitos.

Em primeiro lugar, deve-se registrar que em nenhuma das três situações (abuso de poder econômico, corrupção ou fraude) se exige a comprovação da efetiva interferência no resultado das eleições, bastando a potencialidade para desequilibrar a disputa, isto é, o benefício irregular usufruído por um candidato em detrimento dos demais participantes do certame.

Por outro lado, a perda do mandato não está subordinada à responsabilidade pessoal do candidato; a comprovação dos fatos e a prova de sua influência no pleito autorizam, por si só, o decreto condenatório.

Em um país com tamanha desigualdade social e baixos índices de educação da população, não é de se estranhar que o abuso de poder econômico ainda seja conduta costumeira no processo eleitoral, embora cada vez ocorra com menos frequência.

Os mecanismos de controle dessa prática tão nefasta à democracia sempre estiveram à disposição da Justiça Eleitoral, mas nos últimos tempos tem-se visto maior empenho em coibi-la, com a severa penalização dos candidatos que se utilizam desse expediente e o efeito pedagógico que se espera dela decorra.

É certo que esse abuso será mais facilmente identificado se for por distribuição de dinheiro, cestas básicas, tratamentos médicos, materiais de construção, divulgação excessiva de propaganda paga e hipóteses do gênero, mas também pode estar revestido de formas bem mais sutis e, inclusive, se confundir com outros tipos de abuso.

Pegue-se o exemplo de um candidato, talvez dono de uma frota de automóveis ou mesmo ônibus, que tenha promovido maciço transporte de eleitores, ou ainda, do agente público que se utilize da máquina administrativa para oferecer consultas médicas em benefício de sua candidatura. Trata-se do crime de transporte de eleitores e da figura de abuso do poder de autoridade ou do poder político, mas referem-se, também, ao abuso do poder econômico que possui potencialidade para desequilibrar a disputa e, portanto, podem ser fundamento da ação de impugnação.

A respeito desse ponto, convém ressaltar restar consolidada a tese de que o abuso do poder político e o uso indevido dos meios de comunicação social não podem ser apurados em sede de AIME quando não importem em abuso do poder econômico.

No que se refere à corrupção, impõe-se observar, desde já, que os requisitos para sua configuração são distintos dos que caracterizam a conduta tipificada no art. 299 do Código Eleitoral.

Essa infração penal, além de poder ser praticada por qualquer pessoa, é de ação múltipla, contendo várias modalidades de conduta, pois proíbe doação, oferta, promessa, solicitação e recebimento. Além disso, é crime de mera conduta, não exige nenhum resultado, já que o tipo traz a expressão “ainda que a oferta não seja aceita”. O art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 igualmente traz dispositivo que visa coibir a captação ilícita de sufrágio.

Para fins de ação impugnatória, porém, a conduta tem que ter sido praticada pelo candidato ou por terceiro que, com seu prévio conhecimento, tenha agido em benefício de sua candidatura. Sem a comprovação do vínculo existente entre o agente corruptor e o candidato beneficiado não há como impugnar seu mandato eletivo, pois um decreto condenatório, ainda mais dessa envergadura, não pode se fundamentar em mera presunção.

Há quem defenda que não basta a oferta, promessa ou solicitação e exija a efetiva compra do voto, mas só a análise do caso concreto permitirá tal constatação. Por certo será muito difícil comprovar a potencialidade de mera promessa de bem ou vantagem para comprometer a normalidade das eleições, mas, e se forem ofertas de grande valor e reiteradas? Por outro lado, a efetiva compra de apenas um voto, apesar de ser crime, dificilmente terá potencialidade para influir no resultado das urnas.

O conceito de fraude, por sua vez, não é amplo para fins de AIME.

Nesse sentido, embora seja possível se entender por fraude eleitoral toda conduta tendente a alterar a normalidade e a legitimidade do processo eleitoral, é firme o entendimento da Corte Superior que o comportamento fraudulento a ser apurado em ação impugnatória diz respeito tão-somente ao processo de votação.

Por essa razão, hipóteses outras não são consideradas fraudes eleitorais, como a adulteração de documentos para fins eleitorais – seja para viabilizar inscrições fraudulentas ou para transferência irregular de eleitores – ou, ainda, a promoção de concentração de eleitores com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto.

Há quem defenda que mesmo a prática das condutas ilegais previstas nos arts. 72 e 73 da Lei n. 9.504/1997 poderiam ser fundamento da ação de impugnação, mas, como dito, o TSE já se manifestou contrário a esse entendimento.

O certo é que, após a adoção do sistema eletrônico de votação, as fraudes, bastante difundidas em eleições passadas, relacionadas ao processo de votação ou de apuração dos votos, como a adulteração de boletins de urna e mapas de apuração ou o chamado voto “formiguinha”, restaram dificultadas. Talvez por isso sejam raros, atualmente, os casos de proposição de AIME com esse fundamento.

Não se pode olvidar, porém, a possibilidade de restarem configuradas outras situações não tipificadas na legislação eleitoral, mas que objetivam alcançar resultado proibido ou dificultar o exercício do sufrágio de forma a interferir na legitimidade do pleito, as quais, à vista do caso concreto, poderão autorizar o ajuizamento de AIME com fulcro na fraude eleitoral.

Independentemente dos fatos que fundamentam a ação, o julgador sempre deverá analisar a conduta irregular em confronto com os padrões morais e éticos do meio social em que ela foi praticada, pois, tratando-se de conceitos abertos, a apreciação desse elemento subjetivo é indispensável na busca da decisão mais justa.

2.5 Rito processual

Outro assunto imprescindível é o rito processual das ações de impugnação de mandato eletivo, já que, em não existindo dispositivo legal sobre a matéria, muitos debates foram travados a respeito entre os operadores do direito.

Inicialmente, o entendimento jurisprudencial dominante era de que, sendo omissa a legislação, deveria se utilizar o rito ordinário do Código de Processo Civil, conforme determina seu art. 271: "Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste código ou de lei especial".

Como o Código Eleitoral prevê em seu art. 258 o prazo de três dias para a interposição de recurso eleitoral, entendia-se que, no que se refere ao prazo recursal, deveria ser respeitada essa regra especial.

Ou seja, como muito bem denominou Tito Costa (1996), havia um "rito anfibiológico", que ora aplicava o Código Eleitoral e ora as regras do CPC.

Muitos doutrinadores da seara eleitoral, entre eles Joel José Cândido (2004, p. 263-266), Pedro Henrique Távora Niess (2000, p. 300-302) e Lauro Barreto, não tardaram a apontar as desvantagens da adoção do rito ordinário, o qual, sendo o mais longo dos procedimentos, é incompatível com a celeridade necessária às ações eleitorais.

Alguns autores defenderam a necessidade da promulgação de lei específica para tratar da matéria, mas Joel José Cândido sempre advogou que tal legislação era dispensável, haja vista já existir a previsão, tanto na Lei Complementar n. 5, de 1970, quanto na Lei Complementar n. 64, de 1990, que a revogou, procedimento especial consentâneo com a natureza das causas eleitorais, qual seja, o rito previsto para as ações de impugnação de registro de candidatura.

Com fundamento nessa posição doutrinária, alguns juízes e tribunais chegaram a aplicar o rito da Lei Complementar até que o Tribunal Superior Eleitoral, em acórdão da lavra do Ministro Torquato Jardim (TSE Ac. n. 11.520), firmou o entendimento de que o rito a ser obedecido nas ações de impugnação de mandato eletivo era o ordinário do CPC.

Casos existiram em que, tendo sido tempestivamente proposta a ação, seu desfecho tornou-se inócuo, visto que a demora de sua tramitação permitia que o impugnado cumprisse grande parte, se não todo o seu mandato conquistado espuriamente.

Esta posição jurisprudencial, em confronto com o entendimento da doutrina, se perpetuou até 2004, quando a Corte Superior mudou seu entendimento, respondendo à questão de ordem em instrução da relatoria do Ministro Fernando Neves², cuja ementa abaixo se transcreve:

Questão de Ordem. Ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Procedimento. Rito ordinário. Código de Processo Civil. Não-observância. Processo eleitoral. Celeridade. Rito ordinário da Lei Complementar n. 64/90. Registro de candidato. Adoção. Eleições 2004.

1. O rito ordinário que deve ser observado na tramitação da ação de impugnação de mandato eletivo, até a sentença, é o da Lei Complementar n. 64/90, não o do Código de Processo Civil, cujas disposições são aplicáveis apenas subsidiariamente.

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

O chamado "rito ordinário da Lei Complementar n. 64/90" trata-se do procedimento previsto no art. 3º desta lei, que define como tramitará a ação para impugnação de registro de candidatura.

2.6 Momento da propositura

Por fim, impende dar ênfase ao prazo no qual a ação impugnatória deverá ser manejada.

O texto constitucional define que o mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de 15 dias contados da diplomação.

Ou seja, o constituinte instituiu um prazo dentro do qual o direito à impugnação do mandato deve ser exercido, o que leva à conclusão de se tratar de prazo

decadencial.

Conforme ensinamento de José Antônio Fichtner (1998, p. 81):

Em relação à ação de impugnação de mandato eletivo, temos que o direito à desconstituição da diplomação, por se tratar de direito potestativo, deve ser impreterivelmente exercido dentro do prazo decadencial constitucionalmente fixado, de 15 dias, contados da data da diplomação (dies a quo).

Como a propositura da demanda impugnatória, de natureza desconstitutiva, constitui ônus processual do autor, o prazo extintivo opera a decadência do direito objetivamente.

Por força do disposto no art. 184 do Código de Processo Civil, na contagem desse prazo exclui-se o dia do começo – data em que ocorreu a diplomação do candidato irregularmente eleito – e inclui-se o do vencimento. Além disso, só começará a fluir em dia útil e é improrrogável e não se suspende nem se interrompe.

Como faz a cada ano eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral expede resolução que institui o Calendário Eleitoral, estabelecendo a data-limite para a realização da diplomação dos candidatos eleitos.

Assim, dependendo do grau de jurisdição eleitoral, caberá ao Tribunal Superior, aos tribunais regionais ou aos juízes eleitorais, marcar a data da cerimônia de diplomação, a partir da qual fluirá o prazo de quinze dias para a propositura dessa ação, independentemente de o candidato ter comparecido à cerimônia de diplomação.

Em sua obra, Joel José Cândido (2004, p. 224) ensina que a diplomação, além de ser ato único, que não pode ser fracionado, não se confunde com a entrega dos diplomas; portanto, se um candidato não comparecer a cerimônia de diplomação, para a qual, insta salientar, ele é apenas convidado, nenhuma consequência advirá de sua ausência, fluindo normalmente, a partir desta data, os prazos processuais para as ações impugnatórias.

3 EFEITOS DECORRENTES DA DECISÃO DE PROCEDÊNCIA DA AIME

Encerrada a análise introdutória do tema, é possível incursionar na discussão a que se propõe este trabalho, qual seja, delinear, à luz da doutrina e da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, os aspectos referentes à execução da sentença de procedência da ação de impugnação de mandato eletivo, bem como os seus principais reflexos na esfera jurídica do candidato e no resultado da eleição.

3.1 Execução da decisão

O primeiro grande questionamento diz respeito à execução da decisão que julga procedente a ação impugnatória.

Como já foi dito, a jurisprudência firmou o entendimento de que o rito a ser seguido na AIME é o da impugnação ao registro de candidatura, disciplinado pela Lei Complementar n. 64/1990, cuja decisão somente poderá ser efetivada após seu trânsito em julgado, em razão do que dispõe o art. 15 deste mesmo diploma legal.

Por outro lado, o art. 216 do Código Eleitoral protege o exercício do mandato eletivo até o julgamento pela Corte Superior do recurso interposto contra a expedição do diploma.

Diante do teor dessas normas, exsurge a idéia de que somente após a formação da coisa julgada seria possível levar a efeito o comando inserto no pronunciamento judicial sub examine.

Ocorre que a hodierna jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral – a partir do julgamento da Medida Cautelar n. 1.049/PB, de 21.5.2002, relator designado Min. Fernando Neves –, afastou a incidência das indigitadas regras, consolidando o entendimento de serem imediatos os efeitos da decisão proferida em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, a qual poderá ser executada tão-logo seja publicada.

De acordo com a Corte Superior, os dispositivos em questão regulam hipóteses fáticas específicas e, por isso, devem ser a elas aplicados com exclusividade, observando-se com relação à AIME a regra geral dos recursos eleitorais prevista pelo art. 257 do Código Eleitoral. Nesse sentido: TSE AgRgMC n. 1.833/MA, de

28.6.2006, DJU 22.8.2006.

Essa posição, todavia, não é respaldada pela maioria da doutrina, que, de forma contrária, defende o exercício pleno do mandato eletivo enquanto não se operar a coisa julgada, sob a alegação de que “a presunção, conquanto relativa, é da normalidade e legitimidade das eleições”, nas palavras do professor Pedro Henrique Távora Niess (2000, p. 317).

Ademais, conforme aduz esse autor: “O afastamento precoce do demandado do mandato político no qual foi investido causará prejuízo irreparável não só a ele, se a decisão final vier a favorecê-lo, como também aos eleitores que o elegeram, ao processo eleitoral de que participaram, à democracia”.

No mesmo sentido, Joel José Cândido (2004, p. 266) e Tito Costa (2004, p. 185-186).

Não há como negar que a questão é tormentosa, pois envolve o choque de dois interesses sociais de idêntica importância no âmbito do processo eleitoral. De um lado a exigência de se dar efetividade às decisões da Justiça Eleitoral, de molde a evitar que o mandato eletivo conquistado de forma espúria venha a ser tardiamente cassado, e de outro, a necessidade de se preservar, ao máximo, o resultado das eleições, a manifestação da vontade popular.

Acerca desse tema, inclusive, convém ressaltar que a Corte Superior, muito embora tenha se posicionado pela execução imediata da decisão de procedência da AIME, em diversas oportunidades tem concedido efeito suspensivo a recursos contra ela interpostos em sede cautelar, ao fundamento de evitar sucessivas alterações no comando da administração. Nesse sentido: TSE MC n. 1.702, Rel. Min. Caputo Bastos.

Pois bem, diante dessa tensão, mostra-se prudente adotar uma solução que não represente a escolha de determinado valor jurídico com a supressão de outro, mas, sim, que preserve ao máximo cada um dos interesses que se busca proteger.

Tendo como norte essa premissa e considerando o vácuo legislativo existente, dever-se-ia construir entendimento jurisprudencial que tomasse emprestado a idéia defendida no projeto de lei de alteração da Lei Complementar n. 64/1990, apresentado ao Senado da República pelo Tribunal Superior Eleitoral, com base em estudos realizados por comissão de notáveis do direito eleitoral e sob a presidência do ex-Ministro do TSE Walter Costa Porto, o qual, acerca dos efeitos da decisão proferida em sede de investigação judicial eleitoral, assim preconiza:

Art. 22. [...] XIV – julgada procedente, a qualquer tempo, a representação, o Tribunal declarará, em segunda ou única instância, 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 seis anos seguintes à eleição em que se verificou, além de imediata cassação do registro ou do diploma do candidato diretamente beneficiado pelo uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou de autoridade ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, determinando a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, como também à autoridade fiscal ou ao Tribunal de Contas competente para instauração dos processos cabíveis sem prejuízo de quaisquer outras providências que a espécie comportar. [Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Reforma Eleitoral: delitos eleitorais, prestação de contas (partidos e candidatos), propostas do TSE. Brasília : SDI, 2005, p. 94.]

Transportando a proposta para o âmbito da ação de impugnação de mandato eletivo, a imediata cassação do mandato conferido ao candidato eleito somente seria possível na hipótese de decisão de procedência proferida em segunda ou única instância, ou seja, pelos tribunais regionais eleitorais nas eleições municipais ou pelo Tribunal Superior Eleitoral nas eleições estadual, federal e presidencial.

Trata-se de exegese que possibilita a convivência harmônica dos valores já referidos, permitindo que a Justiça Eleitoral possa, em tempo razoável, punir com eficácia condutas abusivas que macularam o processo de escolha dos candidatos, sem que isso represente a supressão da vontade popular de forma precária e temerária.

3.2 Penalidades aplicáveis ao impugnado

Outra questão relevante diz respeito aos reflexos da decisão na esfera jurídica do

impugnado, no que diz respeito às reprimendas passíveis de serem a ele impostas.

A leitura do art. 14, § 10, da Carta Magna leva a entender, num primeiro momento, que somente seria viável retirar o mandato eletivo conferido ao candidato condenado pela prática de abuso do poder econômico, de corrupção ou de fraude.

Ocorre que essa interpretação restritiva não é aceita pela doutrina majoritária, a qual defende ser perfeitamente admissível aplicar, concomitantemente à pena de cassação do mandato, a pena de inelegibilidade usualmente utilizada para reprimir as condutas abusivas com potencialidade para influenciar o resultado da eleição, descritas pela Lei Complementar n. 64/1990.

Porém, em que pese a unanimidade quanto à viabilidade de se aplicar ao mesmo tempo as referidas sanções, identifica-se certa divergência no que tange às hipóteses em que isso pode ocorrer.

Para Joel José Cândido (2004, p. 262) a aplicação conjunta da pena de inelegibilidade é irrestrita, podendo ser imposta seja qual for o fundamento invocado para propositura da AIME – abuso do poder econômico, corrupção ou fraude –, já que esses comportamentos possuem igual lesividade social.

Já Pedro Henrique Távora Niess (2000, p. 319), como resultado da conjugação do art. 14, § 10, da Constituição Federal de 1988 e o art. 1º, I, “d”, da LC n. 64/1990, argumenta que a pena de inelegibilidade somente será imposta no caso de reconhecimento definitivo do abuso do poder econômico ou da fraude e da corrupção, quando indicativos daquele abuso. Entendimento defendido, igualmente, por Adriano Soares da Costa (2002, p. 579-586).

De forma ainda mais restrita, Tito Costa (2004, p. 193-194) sufraga a tese de que o decreto de procedência da AIME somente geraria a inelegibilidade do mandatário estivesse fundamentado numa ação de investigação judicial eleitoral anteriormente ajuizada. Logo, para esse autor, a propositura direta dessa ação constitucional não teria o condão de provocar a aplicação conjunta das reprimendas.

Recentemente, o Tribunal Superior Eleitoral teve de enfrentar a questão e, ampliando o alcance de decisões pretéritas, acabou por fixar o entendimento de que o candidato condenado, além de perder o mandato, encontra-se sujeito à pena de inelegibilidade (em decorrência da prática de abuso do poder econômico), assim como à sanção pecuniária (por captação ilícita de sufrágio), ao fundamento de que essas reprimendas estariam amparadas pelo art. 22 da LC n. 64/1990 e pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 (TSE, REspe. n. 25.986).

Poder-se-ia argumentar que se está diante de norma punitiva a exigir interpretação restritiva, razão pela qual, diante da ausência de previsão expressa, a imposição de sanção diversa da contida no dispositivo constitucional em questão não seria juridicamente aceitável.

Acerca desse ponto, é inegável que o alargamento do âmbito punitivo proposto não poderia estar dissociado das regras que compõem o ordenamento legal de proteção da vontade popular, de molde a impor restrição à liberdade individual sem amparo na legislação vigente, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal de 1988).

Todavia, muito embora a fraude não encontre punição diversa em normas infraconstitucionais, tanto o abuso do poder econômico como a corrupção eleitoral possuem penalidades específicas previstas em lei, como demonstram os dispositivos abaixo transcritos:

Lei Complementar n. 64/1990

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo: [...]

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes;

Lei n. 9.504/1997

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar,

ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990.

Logo, não se está diante de lacuna da lei, já que se extraem do ordenamento jurídico dispositivos legais a autorizar a aplicação de reprimenda, como bem ponderou Pedro Henrique Távora Niess (2002, p. 318-319), especificamente com referência à sanção de inelegibilidade. Afirma o citado autor:

É o abuso do poder, não a via pela qual é argüido, que dá azo à inelegibilidade.

É certo que as normas restritivas de direito não comportam interpretação extensiva.

Mas o texto retro transcrito não menciona que a representação a que se refere é, exclusivamente, aquela de que trata o art. 22 da mesma lei; nem lhe dá conotação meramente administrativa, mas jurisdicional, apesar da denominação que lhe deu. E a ação de impugnação de mandato, julgada pela Justiça Eleitoral em processo de apuração de abuso de poder, identifica-se, aí, com a representação mencionada, porque gera o processo legalmente reclamado com decisão transitada em julgado. Além disso, a referência a candidato diplomado expande o campo de incidência do art. 1º, I, "d", da Lei Complementar n. 64/1990, para além da investigação judicial, limitado pelos incisos XIV e XV, da mesma lei, abrangendo a ação impugnatória.

Ademais, ainda que esse comando constitucional somente faça menção à cassação do mandato, ele não pode ser analisado de forma isolada e estanque, devendo ser compreendido como parte de um plexo normativo, formado por princípios emanados da Constituição e comandos legais que se destinam a proteger a regularidade e a normalidade do pleito e, por conseguinte, a cidadania, pilar do nosso atual regime democrático de direito.

Sobre a questão, valiosa a lição trazida por Adriano Soares da Costa (2002, p. 584-585) ao citar nota de rodapé da obra Introdução à Teoria das Inelegibilidades, escrita por Antônio Carlos Mendes, a saber:

O Min. José Paulo Sepúlveda Pertence, então Procurador-Geral da República, acentuou essa característica da interpretação pretoriana das inelegibilidades. Disse: "Na hermenêutica das normas de inelegibilidade, essa colenda Corte, prestigiada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, tem dado particular realce à interpretação teleológica, no sentido de dimensionar-lhes o alcance, menos à base de sua estrita literalidade do que de modo a ajustá-los aos fins da restrição, nelas impostas, à capacidade passiva" (Pareceres da Procuradoria-Geral da República, Ob. cit., p. 242). O Tribunal Superior Eleitoral fixou diretriz segundo a qual a "casuística" das inelegibilidades não impede a aplicação dos métodos de interpretação visando a adaptação da "letra" do preceito às finalidades do ordenamento jurídico: "Matéria de direito público, à qual não se pode aplicar, à risca, o preceito da interpretação estrita dos dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição Federal, pois o fim para que foi inserto o artigo da lei sobreleva a tudo. Inadmissibilidade de interpretação estrita, que entrava a realização plena do escopo visado pelo texto" (TSE, Res. N. 11.174, BE 368/200 ou a Res. n. 10.019, BE 299, Cadernos de direito constitucional e eleitoral 1/127).

Como visto, a interpretação restritiva das normas penalizadoras é de necessária observância, sobretudo quanto ao seu sentido gramatical porém não pode ser realizada sem atenção aos princípios e às demais normas que compõem todo o sistema jurídico vigente, consoante muito bem argumenta o constitucionalista Juarez Freitas (2004, p. 74-75), ao discorrer sobre a interpretação sistemática do Direito, "interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro, pois qualquer exegese comete, direta ou indiretamente, uma aplicação da totalidade do Direito, para além de sua dimensão textual".

Assim, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica, consentânea com a hodierna teoria hermenêutica do Direito, tem-se que a amplitude punitiva do art. 14, § 10, da Constituição Federal de 1988, defendida por Pedro Henrique Távora Niess e corroborada pela Corte Superior, é a mais razoável, sobretudo quando considerados o passado político da nação e a vontade da sociedade expressa no texto constitucional, que, ao longo dos anos, anseia por um processo eleitoral livre de condutas que possam interferir indevidamente no exercício do sufrágio.

Importante notar, por outro lado, que a ampliação incondicionada defendida por Joel José Cândido, salvo melhor juízo, não se mostra adequada diante da ausência de normas no sistema jurídico a corroborar a imposição da sanção de inelegibilidade nos casos de ocorrência, isolada, de corrupção eleitoral ou de fraude.

3.3 Reflexos da decisão no resultado da eleição

Além das questões já analisadas, exsurge outra de extrema importância, que, muito embora tenha passado ao largo pela maioria dos doutrinadores, tem sido objeto de intenso debate nos tribunais pátrios.

Trata-se de identificar quais seriam as consequências advindas da decisão de procedência da AIME sobre o resultado da eleição.

Com efeito, julgada procedente a ação impugnatória, tem-se como efeito natural – com relação ao qual não há nenhuma discussão – a cassação do mandato conferido ao impugnado.

Todavia, a partir dessa consequência, indaga-se: os votos conferidos ao candidato cassado devem ser considerados nulos e, se for o caso, realizam-se novas eleições? Ou simplesmente se dá posse ao suplente ou ao candidato mais bem votado depois do impugnado?

Aqui, faz-se necessário um parêntese, para explicitar, de forma sucinta, as linhas mestras do sistema de normas que disciplina os efeitos decorrentes da nulidade das eleições (art. 219 a art. 224, CE), a fim de permitir uma melhor compreensão da matéria e, por conseguinte, antever a solução mais adequada para o embate.

A legislação vigente elenca expressamente as hipóteses em que a votação é nula – conhecimento de ofício e sem possibilidade de convalidação – ou, por outro lado, anulável – prescinde de contestação oportuna, sob pena de ser convalidada –, sendo que entre essas últimas encontram-se os comportamentos descritos pelos arts. 222 e art. 237 do Código Eleitoral, a saber:

Art. 222. É também anulável a votação quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

Assim, devidamente comprovada a ocorrência de quaisquer das indigitadas condutas, a votação deverá ser anulada.

No caso de eleição majoritária, se a nulidade da votação atingir mais de 50% dos votos da circunscrição eleitoral, cujo cargo esteja em disputa (presidencial, federal, estadual ou municipal), deverá ser convocada a realização de novo pleito no prazo de vinte a quarenta dias (art. 224, CE).

Não deverão ser incluídos nesse cálculo os votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor, conforme recente decisão da Corte Superior (TSE, MS n. 3.438).

Já na hipótese de eleição proporcional, a nulidade dos votos somente se operará com relação ao impugnado, remanescendo inalterada a sua validade para fins de contagem de sufrágios para a legenda, circunstância que não alteraria, por conseguinte, os cálculos dos quocientes eleitoral e partidário que definem o número de vagas a serem preenchidas por cada partido ou coligação. Assim, não caberia a realização de nova eleição proporcional, mas a convocação do suplente do impugnado (art. 175, § 4º, CE).

Entre os doutrinadores eleitorais mais renomados, Pedro Henrique Távora Niess (2000), um dos poucos a tratar do assunto, se não o único, defende a aplicabilidade de referidas regras às decisões proferidas no âmbito da ação impugnatória.

De início, porém, não era essa a posição consolidada na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (MC n. 1.851, REsp. n. 21.432, MC n. 1.320) que, em sentido oposto, havia fixado o entendimento de que o disciplinamento da nulidade de votos do Código Eleitoral não alcançaria os pronunciamentos judiciais proferidos em ações impugnatórias, razão pela qual os sufrágios conferidos aos candidatos cassados deveriam ser considerados válidos.

Esse posicionamento se fundamentava, substancialmente, no argumento de que a

AIME tem por objeto a desconstituição do mandato outorgado e não a anulação de votos, razão pela qual a sua procedência não acarretaria a renovação do pleito, e sim a diplomação do candidato remanescente mais bem colocado³.

Isso porque, de acordo com essa posição, a hipótese do art. 224 do Código Eleitoral incidiria somente nas hipóteses de nulidade de votos declarada em face das situações previstas nos arts. 220 e 221 desse mesmo diploma ou, ainda, em virtude do cancelamento de registro de candidato ou do diploma a ele concedido, mas não no caso de cassação do seu mandato.

Posteriormente, todavia, a jurisprudência da Corte Superior evoluiu (TSE. MS n. 3644), a fim de firmar o entendimento de que as hipóteses fáticas a fundamentar a ação de impugnação de mandato eletivo – abuso do poder econômico, corrupção e fraude – constituem práticas que viciam a manifestação da vontade popular e, por isso, tornam inválidos os votos conferidos aos candidatos cassados, pelo que haveria a necessidade de renovação do pleito se a nulidade atingisse mais da metade dos votos, nos termos do citado dispositivo.

Nessa oportunidade, foi exaustivamente discutida a necessidade de se observar ou não, no caso de dupla vacância dos cargos do Poder Executivo municipal, a regra constitucional insculpida no art. 81 do texto constitucional, in verbis:

Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1º – Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

§ 2º – Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.

Após acirrados debates, conclui-se que a hipótese comporta solução distinta, conforme a cassação do mandato decorra de causa eleitoral ou não eleitoral.

Destarte, o Tribunal Superior Eleitoral posicionou-se no sentido de que a renovação das eleições em razão de dupla vacância dos cargos da chefia do Poder Executivo deverá ser realizada de forma direta quando a causa for eleitoral, ou seja, decorra da procedência de ação de impugnação de mandato eletivo.

Já na hipótese da causa não ser eleitoral, o dispositivo constitucional em comento somente deve ser observado em caso de eleições presidenciais, não sendo de aplicação obrigatória nos pleitos estaduais e municipais.

Essa tese, brilhantemente defendida pelo Ministro Cezar Peluzo, alicerçou-se em pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal que, à luz do princípio federativo, expressam o entendimento de que as unidades federadas possuem autonomia legislativa para definir a forma como deverão ser escolhidos os sucessores dos chefes do Poder Executivo que tenham dado azo à dupla vacância dos cargos. Logo, não competiria à Justiça Eleitoral decidir como deveriam ser providos os cargos, e, sim, aos Estados e Municípios.

Em reforço a esse fundamento, o citado julgador fez a seguinte ponderação:

[...] o que me parece é que o disposto no art. 81, § 1º, da Constituição da República, é norma excepcional, justificada pelos óbvios custos e transtornos que a eleição presidencial direta implicaria no último biênio, e que, como tal, não se aplica a nenhuma outra hipótese de eleição. Escusaria insistir em que as exceções são de interpretação estritíssima. A regra geral da Constituição – e, pois, a que incide no caso – é que todas as demais eleições devam ser sempre diretas [TSE. MS n. 3.649].

Pois bem, em que pesem os respeitáveis fundamentos apresentados, esse posicionamento, salvo melhor juízo, encontra-se em descompasso com a legislação eleitoral de regência e o sistema constitucional vigente.

Primeiramente, exsurtem válidos e consentâneos com a natureza intrínseca dos dispositivos constitucionais e legais atinentes à matéria os argumentos a sustentar a inaplicabilidade do art. 224 do CE às decisões de procedência da AIME.

Com efeito, ainda que de difícil distinção, não há que se confundir a ação constitucional impugnatória com a ação eleitoral destinada a reprimir as condutas previstas pelo art. 222 do Código Eleitoral – investigação judicial eleitoral, representação eleitoral e recurso contra expedição de diploma –, cujo provimento se encontra sujeito ao comando normativo supramencionado.

São ações que, embora possam vir a possuir as mesmas partes e idênticas causas de pedir, sempre pugnarão por pedidos distintos, por pronunciamentos judiciais diferentes. Enquanto a primeira buscará a desconstituição do mandato concedido ao candidato eleito, a segunda terá por objetivo a anulação da votação.

Ademais, a votação constitui fase inerente ao processo eleitoral, o qual se encerra com a diplomação dos eleitos, pelo que justificável a incidência das normas legais que o regulam. Já o mandato eletivo é instituto constitucional que surge no mundo jurídico após encerrado o processo eleitoral, razão pela qual reclama disciplinamento diverso.

Nesse diapasão, tem-se que a ausência de legislação específica a reger a ação de impugnação de mandato eletivo e, por conseguinte, seus efeitos, não constituem motivo suficiente para justificar a aplicação analógica do Código Eleitoral, tendo em vista que é possível buscar nos preceitos fundamentais que regem o preenchimento dos cargos de chefia do Poder Executivo a solução constitucional e legalmente adequada para a hipótese fática sob análise. Se não, vejamos.

Em decorrência da procedência da ação impugnatória, como já dito, o mandato eletivo é desconstituído, sendo o mandatário, necessariamente, alijado do cargo que exercia.

Por conseguinte, pode-se afirmar que o cargo restará vago, considerando o sentido literal da palavra vacância:

Vacância. substantivo feminino 1 condição ou estado do que não se encontra ocupado ou preenchido; vacatura, vagatura. Ex.: a v. de um cargo não significa que tenha sido posto em perigo todo o cronograma desta operação; 2 período durante o qual isso ocorre; vacatura, vagatura. Ex.: a v. desse cargo já se estende por cinco meses; 3 Rubrica: termo jurídico. Estado dos bens da herança jacente que não foi reclamada pelos herdeiros dentro do prazo legal, depois de realizadas as diligências legais; 4 Rubrica: física da matéria condensada. m.q. buraco

Estando vago o cargo, imperioso observar a regra constitucional que, expressa e especificamente, disciplina essa situação no que se refere à Presidência e Vice-Presidência da República, que, por simetria, é também aplicável às chefias dos Poderes Executivos estaduais e municipais.

A respeito desse ponto específico, não se pode aceitar a limitação normativa imposta pela Corte Superior às regras estabelecidas pela Constituição para o processo de escolha em face da vacância dos cargos do Executivo.

É dizer, diante desse preceito fundamental, que a vacância dos cargos do Executivo, em face da decisão que julga procedente determinada AIME, deve sempre acarretar a realização de nova eleição direta, quando executável nos dois primeiros anos do mandato, ou eleição indireta, na hipótese de ser aplicável nos últimos dois anos do mandato, independentemente da unidade federativa a que se refira.

Não se pode olvidar que a solução proposta encontra arrimo não somente na já destacada e necessária visão sistemática do Direito, mas, sobretudo, nos princípios e regras interpretativas da Constituição, entre os quais destacam-se, na lição de Alexandre de Moraes (2004, p. 46-47), citando Canotilho, o princípio da máxima efetividade ou da eficiência, pelo qual o sentido a ser atribuído a norma constitucional deve ser o que maior eficácia lhe conceda, e o da força normativa da constituição, segundo o qual deverá ser adotada, entre as interpretações possíveis, aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência dos preceitos fundamentais.

Inafastável, ainda, o princípio basilar da supremacia da Constituição, que a coloca no vértice do sistema jurídico pátrio e impede seja suplantada pelas demais normas jurídicas que o integram, as quais sempre deverão ser interpretadas em observância e em consonância com o texto fundamental, sob pena de incorrerem em flagrante inconstitucionalidade.

Por derradeiro, importa notar que a leitura sugerida já foi fervorosamente debatida pela Corte Superior, ao longo de quatro sessões entre os dias 30.9.2003 e 6.11.2003, em razão do julgamento do Agravo de Instrumento n. 4.396, da relatoria do Ministro Luiz Carlos Madeira (publicado no DJU de 6.8.2004, p. 159), cuja ementa está abaixo transcrita:

Agravo de instrumento. Provimento.

Recurso especial. Eleições municipais 2000. Constituição Federal, art. 81, § 1º. Incidência.

Não viola o § 1º do art. 81 da Constituição a convocação de eleições indiretas, após o decurso dos dois primeiros anos de mandato, independentemente da causa da dupla vacância.

Dissídio jurisprudencial. Não configurado. Decisão monocrática não se presta para caracterizar dissídio jurisprudencial.

Recurso conhecido, mas desprovido.

Embora a situação fática envolvesse a declaração de inelegibilidade no bojo do julgamento de pedido de registro de candidatura, foi feita referência expressa aos efeitos decorrentes da decisão de procedência da AIME.

Na oportunidade formaram-se duas posições antagônicas sobre a incidência do comando inserto no § 1º do art. 81 da Constituição Federal.

A primeira capitaneada pelo relator, Ministro Luiz Carlos Madeira, defendendo a aplicação dessa regra constitucional a todos os casos de dupla vacância, sem se fazer qualquer análise acerca das razões que a motivaram, já que não haveria distinção entre as vacâncias segundo as suas causas.

A segunda, apresentada pelo Ministro Carlos Velloso, pugnando pela observância desse dispositivo somente no caso de a vacância se dar por motivos não afetos à jurisdição eleitoral – sem “índole eleitoral”⁴ –, ocorridos, portanto, no decorrer do mandato, como o falecimento, a renúncia, a desincompatibilização e a cassação de mandato pelo Poder Legislativo.

Ao final, a tese sufragada pelo ministro-relator acabou preponderando, corroborada pelos votos dos Ministros Barros Monteiro, Peçanha Martins e Sepúlveda Pertence, vencidos os Ministros Carlos Velloso, Fernando Neves e Ellen Gracie.

Não há a menor dúvida de que essa decisão é paradigmática e deve servir de suporte para a revisão que se faz necessária na jurisprudência atualmente consolidada do Tribunal Superior Eleitoral a respeito dos efeitos decorrentes da procedência da AIME, na medida em que o entendimento vigente, salvo melhor juízo, passa ao largo dos princípios e regras interpretativas das normas constitucionais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo o que foi exposto, saltam aos olhos os graves problemas enfrentados pelos que batem à porta da Justiça Eleitoral e pelos próprios operadores do Direito, em face da ausência de disciplinamento infraconstitucional específico da ação de impugnação de mandato eletivo, prevista pelo art. 14, § 10, da Constituição Federal.

A omissão legislativa é grave, não somente porque priva o dispositivo constitucional de regulamentação imprescindível à sua efetividade, mas, também, porque sujeita sua aplicação a um complexo exercício exegético que, por mais bem intencionado que possa ser, tem por traço distintivo a volatilidade e a imprecisão das decisões judiciais ocasionadas pela inafastável subjetividade dos julgadores, circunstâncias essas que colocam em risco a desejada segurança jurídica das relações.

Prova disso são as manifestações pretorianas e doutrinárias acima apontadas a respeito do sentido e alcance da indigitada norma constitucional, as quais, a par de sua plausibilidade jurídica, apontam as mais diversas respostas que, na maioria das vezes, são diametralmente opostas, dificultando, em muito, a consolidação de entendimento sobre a matéria.

É certo, porém, que a Justiça Eleitoral não pode deixar de se manifestar sobre a questão em razão da ausência de norma jurídica.

Cabe aos aplicadores do Direito, nesse período de carência legislativa, emprestar ao preceito fundamental uma interpretação condizente com o sistema jurídico no qual se encontra inserido, buscando, primordialmente, no próprio texto constitucional, regras que possam preencher esse vácuo legal para, somente após, valer-se de soluções fundamentadas na legislação ordinária ou nos métodos de integração da norma.

Partindo dessa premissa e focando as questões aqui levantadas atinentes aos

efeitos decorrentes da decisão de procedência da ação impugnatória, conclui-se que:

a) faz-se necessário consolidar o entendimento jurisprudencial de que a execução imediata da decisão que cassar o mandato eletivo somente será possível na hipótese de decisão de procedência proferida em segunda ou única instância, ou seja pelos tribunais regionais eleitorais nas eleições municipais ou pelo Tribunal Superior Eleitoral nas eleições estadual, federal e presidencial;

b) é possível, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica, a conjugação do art. 14, § 10, da Constituição Federal de 1988 com os art. 1º, I, "d", da LC n. 64/1990 e 41-A da Lei n. 9.504/1997, a fim de impor ao impugnado, concomitantemente à cassação do mandato, a pena de inelegibilidade, no caso de reconhecimento definitivo do abuso do poder econômico ou da fraude e da corrupção, quando indicativos daquele abuso, bem como a sanção pecuniária no caso de restar comprovada a captação ilícita de sufrágio. Posição respaldada pela jurisprudência da Corte Superior;

c) mostra-se juridicamente razoável afastar a aplicabilidade do art. 224 do Código Eleitoral com a necessária observância da regra contida no art. 81 da Constituição Federal, cuja aplicação, em razão dos princípios que regem a hermenêutica constitucional, não deve se limitar aos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, devendo ser determinada, de igual modo, a realização de nova eleição no caso de vacância dos cargos do Executivo estadual e municipal, a qual deverá ser direta se ocorrer nos dois primeiros anos do mandato e indireta na hipótese de a vaga se perfazer nos últimos dois anos do mandato⁵.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Reforma Eleitoral: delitos eleitorais, prestação de contas (partidos e candidatos), propostas do TSE. Brasília: SDI, 2005.

BARRETO, Lauro. Investigação judicial eleitoral e ação de impugnação de mandato eletivo. Bauru, SP: Edipro,

CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral brasileiro. 10. ed. Bauru, SP: Edipro, 2004.

COSTA, Tito. Recursos em matéria eleitoral. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.

_____. Algumas considerações sobre a ação de impugnação de mandato eletivo. Revista Paraná Eleitoral, Curitiba, v. 22, abr./jun. 1996, p. 33.

COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DECOMAIN, Pedro Roberto; PRADE, Péricles. Comentários ao Código Eleitoral. São Paulo: Dialética, 2004.

FERREIRA, Pinto. Código Eleitoral comentado. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FICHTNER, José Antonio. Impugnação de mandato eletivo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FREITAS, Juarez. Interpretação sistemática do Direito. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NIESS, Pedro Henrique Távora. Direitos políticos: elegibilidade, inelegibilidade e ações eleitorais. 2. ed. Bauru, SP: Edipro, 2000.

PINTO, Djalma. Direito Eleitoral: anotações e temas polêmicos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PUGLIESE, Wallace Soares. Aspectos polêmicos da ação de impugnação de mandato eletivo. Revista Paraná Eleitoral, Curitiba, v. 40, abr./jun. 2001.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. TSE. Ac. n. 11.520, de 26.8.1993. Rel. Min. Torquato Jardim.

1 Este entendimento poderá vir a ser revisto pela Corte Superior Eleitoral em razão do julgamento do RED 703, no qual foi determinada a inclusão do Vice-Governador de Santa Catarina no pólo passivo da demanda, com a determinação de sua intimação para manifestar-se nos autos, por ser litisconsorte passivo

necessário.

2 TSE Res. n. 21.634/2004, de 19.2.2004 – Instrução n. 81 – DJU de 9.3.2004.

3 De grande valia para a compreensão da matéria, a leitura da decisão proferida no REspe n. 21.327, da Relatoria da Ministra Ellen Gracie, DJU de 31.8.2006, p. 126, que registra o embate travado pelos membros da Corte Superior na sessão de julgamento realizada no dia 4.3.2004, período em que o entendimento sobre a questão ainda estava sendo sedimentado. Na oportunidade, a referida relatora, com fundamentos em decisões até então existentes, defendeu a inaplicabilidade do art. 224 do CE à ação de impugnação de mandato eletivo. Em sentido oposto, os Ministros Marco Aurélio, Francisco Peçanha Martins e Sepúlveda Pertence defenderam a aplicabilidade do dispositivo em comento, ao argumento de que essa ação constitucional abrangeu o que contém no art. 222 do Código Eleitoral.

4 Expressão utilizada pelo Min. Nelson Jobim na decisão monocrática proferida na Medida Cautelar n. 1.024, DJU de 5.4.2002, p. 176.

5 Impende ressaltar que, recentemente – após a elaboração deste artigo no início de 2007 –, o Tribunal Superior Eleitoral veio a reconhecer a aplicabilidade, por simetria, do art. 81, § 1º, aos Estados e Municípios, independentemente da causa da vacância ser ou não eleitoral, determinando, por isso, a realização de eleição indireta em face de decisão de procedência de AIME proferida no segundo biênio de mandato de prefeito. (TSE. AgRegMC n. 2.3003.)

Publicado na RESENHA ELEITORAL - Nova Série, vol. 15, 2008.