



Íntegra

A gravidade dos fatos (LC n. 64/90, art. 22, XVI) e o aumento do rigor na punição por abuso do poder político conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral

Por: Dieison Picin Soares Bernardi

O regime democrático brasileiro com as feições que se apresentam hodierno é de desdobramento relativamente recente, isto é, reporta-se a movimentos jurídicos ocorridos no ano de 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal. Não se ignora que o abuso do poder político é próprio do regime militar, autoritário. Exemplo disso é a



existência dos “atos institucionais”¹ praticados pelo regime militar no Brasil, impostos como emendas à Constituição. Assim, adotado a partir de 1988 constitucionalmente no Brasil o regime democrático, observa-se inegavelmente, pois, que o princípio democrático trouxe consigo clara a ideia de rigor na punição por abuso do poder político (art. 14, parágrafo 9º, da Constituição da República, conforme Emenda Constitucional n. 4 de 7.6.1994). Indicativos históricos, portanto, identificam características ou fatores originários do movimento jurídico de aumento no rigor da punição por abuso do poder político² no Brasil, pois, qualificado, no passar da temporalidade, não apenas conforme evolução legislativa, mas, também, segundo a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, mormente, a partir de norma constitucional expressa que tutela a legitimidade e normalidade das eleições.

A Lei 9.504, Lei das Eleições, no Brasil, em 1997, tipificou “condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais”, em seus art.s 73, 74, 75 e 77, impondo sanções. Essas condutas em especial, podem caracterizar abuso do poder político. A caracterização do abuso do poder político induz “gravidade” dos fatos, na forma do art. 22, XVI, da Lei Complementar n. 64/90, no âmbito da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, isto é, “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”.

Malgrado, coerente pensar que seria impossível encerrar exaustivamente em um ou em quatro dispositivos de lei (orientada pela generalidade) todos os casos em que se verifica a “gravidade” de certos e determinados fatos caracterizadores de abuso do poder político.

Por exemplo, para além do rol expresso das condutas vedadas aos agentes públicos, quanto à “propaganda eleitoral em geral”, a Lei das Eleições prevê punição de multa a algumas condutas (§ 3º do art. 36, § 1º do art. 37 e § 8º do art. 39), e a outras multa e detenção, como crime (§ 5º do art. 39 e art. 40), sem prever expressamente que são condutas tendentes à desequilibrar a igualdade entre os candidatos. Referente ao uso da Internet, a Lei das Eleições prevê punição com multa a algumas condutas (§ 2º do art. 57-C, § 2º do art. 57-D, § 2º do art. 57-E, § único do art. 57-G, e art. 57-H), sem prever expressamente que são condutas tendentes à desequilibrar a igualdade entre os candidatos. Ainda, concernente ao “direito de resposta”, a Lei das Eleições prevê punição de multa a algumas condutas (§ 8º do art. 58), sem prever expressamente que são condutas tendentes à desequilibrar a igualdade entre os competidores.

Desse modo, é possível constatar que a lei eleitoral em muitas ocasiões realiza, abstratamente, um juízo de desvalor tocante a várias condutas, ações, sem considerá-las, de modo expresso, como abuso do poder político, prevendo

punição específica, não raramente, apenas com multa.

No entanto, permite, a lei, sistematicamente, que sobre todas elas possa incidir um juízo de desvalor do resultado, no campo da análise da "gravidade" dos fatos, a cargo do juiz eleitoral, na justa medida em que essas ações, condutas, podem vir a afetar concretamente a igualdade de oportunidades entre os que disputam no pleito eleitoral.

E, conforme o caso, em razão da constatação dessa "gravidade", permite-se a aplicação, além da multa, de pena mais severa como a cassação do registro de candidatura ou diploma, além da inelegibilidade (art. 22, XIV e XVI, da Lei Complementar n. 64/1990), forte na caracterização, por esse viés (de exame de desvalor do resultado que desiguala oportunidades entre candidatos), então, de fato abusivo do poder político.

Cediço que no âmbito do Direito Material ou Substantivo Cível Eleitoral muitas condutas são arroladas como ilícitas (em especial, na Lei das Eleições), de regra, sem expressa referência legal como abuso do poder político, mas, que, em razão da "gravidade" dos fatos, por afetarem a igualdade entre os competidores, o caracterizam, o que tem ganhado contornos singulares em razão das interpretações jurisprudenciais do TSE.

A análise da gravidade está ligada com a proporcionalidade entre a conduta e a sua afetação na igualdade de meios, de oportunidades entre os candidatos, que deve estar em função da pena mais ou menos severa a se aplicar.

Oportuno mencionar que até mesmo em razão da textura aberta (subjetividade) do conceito de "gravidade", alguns fundamentos jurídicos desenvolvidos (também em campo processual, instrumental cível eleitoral), em especial, pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem ganhado importante espaço no campo da efetiva punição por abuso do poder político. A dizer, veja-se entendimentos jurisprudenciais, no sentido de caracterização de abuso do poder político, presente a gravidade dos fatos: a) Maciça divulgação de matérias elogiosas a pré-candidato em diversos jornais e revistas (TSE, Recurso Ordinário n. 1460, de São Bernardo do Campo/SP, Acórdão de 22.9.2009, Relator(a) Min. Marcelo Ribeiro, Publicação: DJE 15.10.2009, págs. 62-63) ; b) Construção de barragens e da concessão de transporte gratuito à população, em ano eleitoral (TSE. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 26035 – Medina/MG. Acórdão de 15.5.2007. Relator(a) Min. JOSÉ GERARDO GROSSI. Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 29.6.2007, pág. 340); c) Requisições e autorizações, firmadas pelo candidato, para entrega de materiais de construção a eleitores (TSE, Recurso Especial Eleitoral n. 16231, de Belo Campo/BA, Acórdão n. 16231 de 27.6.2000, Relator Min. Maurício Corrêa. Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 22.9.2000, pág. 160); d) Ato da administração, aparentemente regular e benéfico à população, teve como objetivo imediato o favorecimento de algum candidato (TSE, Recurso Especial Eleitoral n. 25074, de Tucunduva/RS, Acórdão n. 25074 de 20.9.2005, DJ - Diário de Justiça, Data 28.10.2005, pág. 136. In: RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 16, Tomo 4, pág. 287. Publicação: Relator(a) Min. Humberto Gomes de Barros).

Por outro lado, o colendo Tribunal Superior Eleitoral, tanto no âmbito de direito material, substancial, quanto instrumental, processual cível-eleitoral, em especial, interpretando dispositivos legais e aplicando-os, tem, efetivamente, desenvolvido fundamentos jurídicos a indicar no sentido do aumento de rigor na imposição de punição por prática de abuso do poder político no Brasil, assim, algumas vezes, além de uma interpretação literal de artigos de lei.

Isso pode ser verificado, mormente, analisando algumas questões jurídicas relevantes.

São elas:

I) Da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o julgado RO 1.362/PR, proferido em 2009, merecendo destaque a fundamentação, constante do voto proferido pelo Ministro Ayres Britto: "Não me parece compatível com a Constituição da República a exegese que, partindo de uma interpretação literal dos incisos XIV e XV do art. 22 da Lei de Inelegibilidades, admita a existência de um vácuo jurisdicional (do dia da votação até a diplomação dos eleitos) durante o qual não existiria qualquer provimento jurisdicional efetivo, capaz de gerar a cassação de registro, hábil a afastar do processo eleitoral e a impedir que venha a ser diplomado o candidato que abusou do seu poder econômico ou político. Noutra modo de dizer as coisas, o que verdadeiramente importa é buscar o visual de todo um conjunto de dispositivos que se identifiquem por uma matéria comum

a todos eles (o absoluto respeito ao normal direito de sufrágio). Daí o seguinte magistério da Min. Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal: "eventualmente, há que se sacrificar a interpretação literal e isolada de uma regra para se assegurar a aplicação e o respeito de todo o sistema constitucional". Vale dizer: penso que chegaríamos ao absurdo se concluíssemos que a AIJE julgada após o dia da votação, mas antes da diplomação, não pode redundar em cassação de registro, obstando o acesso a cargos eletivos por aqueles que se valeram de expedientes fraudulentos."

O TSE tem admitindo a execução imediata da sentença de procedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (uma das ações eleitorais específicas apropriadas para processo e julgamento por abuso do poder político), mesmo que julgada após o dia da eleição e depois do ato de proclamação dos eleitos, quando impõe pena de cassação do registro de candidatura ou do diploma, tendo sustentado esse entendimento, mesmo antes da vigência da LC n. 135/2010, que o autorizou expressamente.

II) Da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a exemplo, um julgado merecem citação, firmando entendimento quanto à autonomia das ações eleitorais específicas envolvendo a apuração e punição do abuso do poder político, referente, pois, à Ação de Investigação Judicial Eleitoral, ao Recurso Contra a Diplomação (outra ação judicial eleitoral apropriada para apuração de abuso do poder político, pois, se já expedido o diploma a candidato eleito) e à Representação Eleitoral Específica para apuração de condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral. Cita-se: "A representação por propaganda eleitoral antecipada e a AIJE constituem ações autônomas, com causas de pedir e sanções próprias. Assim, a procedência ou improcedência de uma não é oponível à outra. 2. Fatos anteriores ao registro de candidatura podem configurar uso indevido dos meios de comunicação social, visto que compete à Justiça Eleitoral zelar pela lisura das eleições. Precedentes"³

O TSE tem deixando de reconhecer dois institutos jurídicos de direito processual civil, o da conexão e o da litispendência entre as ações cíveis eleitorais, fixando entendimento no sentido de que essas ações judiciais eleitorais são autônomas, tendo causa de pedir e sanções distintas, sendo que, assim, o julgamento de improcedência ou a pendência de julgamento de uma dessas ações não impede o ajuizamento de outra dessas demandas sobre os mesmos fatos, facilitando, desse modo, a apuração e punição do ato abusivo.

III) Analisando a gravidade dos fatos (art. 22, XVI, da Lei Complementar n. 64/90), para fins de aplicação de penalidade mais severa de cassação de registro de candidatura ou do diploma, além da aplicação somente da pena de "multa" (prevista de maneira expressa para muitos ilícitos eleitorais, como relativos à propaganda eleitoral⁴ em geral e, entre outros, para as condutas vedadas aos agentes públicos em período eleitoral tipificadas no art. 73, da Lei das Eleições), o TSE tem entendido que essa "gravidade" dos fatos está presente sempre quando resta afetada a igualdade de oportunidades entre os candidatos⁵, e assim resta configurado abuso do poder político, ressalte-se, independentemente de afetar ou não o resultado da votação, isto é, independente de comprovação cabal do nexos causal ou normativo entre o ato e o resultado numérico da eleição, bastando um nexos indiciário.

Esse entendimento já estava pacificado no TSE quando, apenas em 2010, a Lei Complementar n. 135/2010 acrescentou o inciso XVI da Lei das Inelegibilidades, mencionando expressamente sobre o ponto. Jurisprudencialmente, já se entendia que "o nexos de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão somente indiciário, sendo desnecessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressaír, dos autos, a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios" (Ac. n. 1.362/PR, rel. designado Min. Carlos Ayres Brito, DJe de 6.4.2009)⁶.

IV) O TSE não tem admitido a necessidade de comprovação de "dolo" ou "culpa" para condenação por abuso do poder político, pois, no âmbito cível eleitoral, bem assim permitindo a punição por abuso de poder político praticados até mesmo por atos de mera omissão. A ausência de necessidade de comprovação do elemento da conduta "dolo"⁷ e também do elemento "culpa"⁸, bem assim a dispensa de comprovação do nexos causal ou normativo entre o ato e o resultado da eleição, bastando um nexos indiciário de desequilíbrio da competição, da disputa, e ainda a eficácia das ações cíveis eleitorais no sentido de afastar de imediato da competição eletiva o candidato que pratica abuso do poder político (cassação do registro ou do diploma), além de "multa" e imposição de pena de "inelegibilidade",

conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, podem, inclusive, demonstrar a desnecessidade do direito penal⁹ eleitoral, no caminho do aumento do rigor na punição por abuso do poder político no Brasil.

É nesse quadro que, ao que tudo indica, tem se percebido um aumento efetivo no rigor da punição, no Brasil, de condutas caracterizadoras de abuso do poder político em períodos eleitorais, conforme jurisprudência do colendo Tribunal Superior Eleitoral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1) A lei eleitoral em muitas ocasiões realiza, abstratamente, um juízo de desvalor tocante a várias condutas, ações, sem considerá-las, de modo expresso, como abuso do poder político, prevendo punição específica, não raramente, apenas com multa. No entanto, permite, a lei, sistematicamente, que sobre todas elas possa incidir um juízo de desvalor do resultado, no campo da análise da "gravidade" dos fatos, a cargo do juiz eleitoral, na justa medida em que essas ações, condutas, podem vir a afetar concretamente a igualdade de oportunidades entre os candidatos.

2) A caracterização do abuso do poder político induz "gravidade" dos fatos, na forma do art. 22, XVI, da Lei Complementar n. 64/90. Até mesmo em razão da textura aberta (subjetividade) do conceito de "gravidade", alguns fundamentos jurídicos desenvolvidos (também em campo processual, instrumental cível eleitoral), em especial, pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem ganhado importante espaço no campo da efetiva punição por abuso do poder político.

3) O Tribunal Superior Eleitoral, em especial, interpretando dispositivos legais e aplicando-os, tem apresentado indicativos do aumento de rigor na imposição de punição por prática de abuso do poder político no Brasil.

4) Tem-se percebido um aumento efetivo no rigor da punição, no Brasil, de condutas caracterizadoras de abuso do poder político em períodos eleitorais, conforme jurisprudência do colendo Tribunal Superior Eleitoral.

REFERÊNCIAS

- CORTI, José M. Pérez, Dirección Electoral Argentino, Nociones, Actualizado 2010, Buenos Aires, Advocatus, 2010. p. 214.
- ESMERALDO, Elmana Viana Lucena, Processo eleitoral: sistematização das ações eleitorais, Leme: J. H. Mizuno, 2011.
- FRANCISCO, Caramuru, Dos abusos nas eleições: a tutela jurídica da legitimidade e normalidade do processo eleitoral, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- GARCIA, Emerson, Abuso do poder nas eleições: meios de coibição, Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.
- GOMES, Suzana de Camargo; Serau Junior, Marco Aurélio. Abuso de poder público no âmbito eleitoral. Rio de Janeiro: Revista Forense, volume 390 (março/abril), 2007.
- GOMES, José Jairo, Direito eleitoral, 2 ed. Editora Del Rey, 2008.
- MORAES, Alexandre de, Direito constitucional, 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do, Lineamentos de direito eleitoral: comentários e legislação, Porto Alegre: Síntese, 1996.
- PEREIRA, Erick W., Controle jurisdicional do abuso de poder, São Paulo: LTr, 2004.
- ROSAS, Roberto, Do abuso de direito ao abuso de poder, Malheiros: São Paulo, 2011.
- ROMAYANA, Marcos, Direito eleitoral, Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- SOARES DA COSTA, Adriano, Instituições de direito eleitoral, Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

NOTAS

¹ Sobre os "Atos Institucionais" e emendas à Constituição de 1964 a 1985, impostos pelo Regime Militar: Braga, Hista Soares. Sistemas eleitorais do Brasil: 1821 – 1988, Senado Federal: Brasília, 1990.

² Del Moral afirma: "Desde las formas más elementares de poder político hasta las actuales, caben diversos grados de complejidad e institucionalización. En el principio, el poder político estuvo muy personalizado y fundido con el poder religioso y económico. La paulatina diferenciación y despersionalización del poder político ha llevado finalmente a su institucionalización. Consiste ésta en la distinción entre el titular del poder, el haz de potestades, funciones y competencias

en que éste se manifiesta, el sujeto ejerciente de cada una de ellas y la organización política-comunitaria en la que todo ello se inscribe. Las instituciones y órganos están integrados por personas, pero éstas no son titulares del poder sino de laguna de sus competencias, que ejercen por cuenta de aquel titular o, en todo caso, del Estado. El poder estatal es hoy un poder político institucionalizado en grado sumo." (Del Moral, Antonio Torres. Estado de derecho y democracia de partidos. 2 ed. Servicio de publicaciones de la Facultad de derecho Universidad Complutense: Madrid, 2004. p. 35.)

³ TSE. Recurso Ordinário nº 938324 - São Paulo/SP. Acórdão de 31/05/2011. Relator(a) Min. Fátima Nancy Andrihgi. DJE 01/08/2011.

⁴ Até mesmo porque, "as eleições não podem ser vistas como atos meramente formais, como se os eleitores estivessem caminhando para um gesto sem comemoração ou festividade, mas não é razoável a tolerância com a propaganda sem freios, e que serve apenas ao descrédito das instituições democráticas e aniquilam a normalidade e legitimidade das eleições (parágrafo 9 do art. 14, da CF). Busca-se, um terceiro gênero, ou alternativa, para ponderação e razoabilidade dos interesses em questão." (Ramayana, Marcos. Direito Eleitoral. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 417).

⁵ Nesse sentido: "O abuso de poder político, para fins eleitorais, configura-se no momento em que a normalidade e a legitimidade das eleições são comprometidas por condutas de agentes públicos que, valendo-se de sua condição funcional, beneficiam candidaturas, em manifesto desvio de finalidade. 5. Fatos anteriores ao registro de candidatura podem, em tese, configurar abuso de poder político, desde que presente a potencialidade para macular o pleito, porquanto a Justiça Eleitoral deve zelar pela lisura das eleições. Precedentes. (...) 7. O reconhecimento da potencialidade em cada caso concreto implica o exame da gravidade da conduta ilícita, bem como a verificação do comprometimento da normalidade e da legitimidade do pleito, não se vinculando necessariamente apenas à diferença numérica entre os votos ou a efetiva mudança do resultado das urnas, embora essa avaliação possa merecer criterioso exame em cada situação concreta. (...)". (TSE. Recurso Contra Expedição de Diploma nº 661, Acórdão de 21/09/2010, Relator(a) Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 033, Data 16/02/2011, Página 49)

⁶ TSE. Recurso Ordinário nº 1460 - São Bernardo do Campo/SP. Acórdão de 22/09/2009. Relator Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Publicação: DJE 15/10/2009, pg. 62-63.

⁷ Apenas no âmbito penal eleitoral é que exige o dolo específico quando ao tipo do art. 299, do Código Eleitoral, que mais se amolda ao abuso do poder econômico, nada obstante poder envolver abuso de autoridade. Assim, " Eleições 2004. Prefeito. Reeleição. Distribuição. Cestas básicas. Material de construção. Aliciamento. Eleitores. Art. 299 do CE. Abuso do poder político e econômico. TRE. Ausência. Referência. Denúncia. Dolo específico. Não-Recebimento. Peça processual. Falta. Dolo. Atipicidade da conduta. Inocorrência. Justa causa. Fundamentos não infirmados. Esta Corte tem entendido que, para a configuração do crime descrito no art. 299 do CE, é necessário o dolo específico que exige o tipo penal, qual seja, a finalidade de obter ou dar voto ou prometer abstenção. Precedentes. (Ac. nº 319/RJ, DJ de 17.10.97, rel. Min. Costa Leite; Ac. nº 463/BA, DJ de 3.10.2003, rel. Min. Luiz Carlos Madeira; Ac. nº 292/BA, DJ de 6.3.98, rel. Min. Eduardo Ribeiro)." (Brasil, TSE, AR em AI nº 6014, Acórdão de 15/03/2007, Relator(a) Min. José Grossi, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 17/04/2007, Página 101.)

⁸ Apenas uma decisão do ano de 1992, do colendo TSE realiza análise de "culpa", no âmbito do abuso do poder: "Pleito Municipal de 15.11.88. Ação de Impugnação de Mandato. Prefeito e Vice- prefeito eleitos. Alegação do abuso de poder econômico, corrupção e fraude. Demonstrada, nos autos, a existência de provas do abuso do poder político e econômico, configurando o envolvimento das autoridades, como, também, da culpa "in vigilando" dos candidatos a prefeito e vice-prefeito. Comprovada violação ao art. 14, parágrafo 10, da Constituição Federal e art. 24 da lei n. 7.664/88. Recurso conhecido e provido para cassar o mandato do prefeito e vice-prefeito. (Brasil, TSE, Recurso Eleitoral nº 9530, Relator Min. Hugo Gueiros Bernardes, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 25/08/1992, Página 13087 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 4, Tomo 4, Página 37).

⁹ Leis de iniciativa popular como a Lei da Ficha Limpa e a Lei 9840/1999, que acrescentou de acordo com o art. 41-A da Lei das Eleições, o ilícito de captação ilícito de sufrágio, ambas aumentando o rigor na punição por abuso do poder, ressalte-se, no campo cível eleitoral, também, tem revelado desnecessidade da intervenção do direito penal no caminho da punição por abuso do poder político.

Analista Judiciário do TRE/PR, lotado na 83ª ZE - Santo Antonio do Sudoeste/PR. Doutorando na Pontifícia Universidade Católica Argentina - UCA.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina - Rua Esteves Júnior 68, 88015-130, Centro, Florianópolis, SC Fone [48] 3251.3700