

A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL É INCAPAZ DE TUTELAR O ABUSO DE PODER NO DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO

Liliane Cortez Horn

Analista Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará e Especializanda em Direito e Processo Eleitoral pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará

RESUMO

O presente estudo objetiva abordar a Investigação Judicial Eleitoral e sua efetividade, ou não, em tutelar o Abuso do Poder no Direito Eleitoral Brasileiro. O estudo consiste em uma revisão de literatura, baseada no tema Investigação Judicial Eleitoral e Abuso do Poder. Em resposta à questão apresentada na introdução deste estudo (a Ação de Investigação Judicial Eleitoral é capaz de tutelar o Abuso do Poder no Direito Eleitoral Brasileiro?), concluiu-se que a configuração do ato abusivo nas eleições ainda carece de critérios objetivos, variando, assim, ao sabor das circunstâncias e de um saber jurídico-eleitoral que ainda precisa firmar conceitos e jurisprudência uniforme em relação ao tema.

Palavras-chave: Abuso de Poder; Eleições; Direito Eleitoral; Investigação Judicial Eleitoral.

ABSTRACT

This study aims to address the electoral legal research and its effectiveness or otherwise, protect the abuse of power in Brazilian electoral law. The study consists of a literature review, based on the research topic judicial election and abuse of power. In response to the question posed in the introduction to this study (action research judicial elections is able to protect the abuse of power in Brazilian electoral law?), concluded that the configuration of abusive act in elections still lacks objective criteria, thus varying to suit their circumstances and a legal knowledge-election that has yet to sign concepts and case law uniformly with respect to the subject.

Keywords: Abuse of Power, Elections, Electoral Law, Electoral Judicial Investigation.

INTRODUÇÃO

Em sociedades democráticas, as funções governamentais devem emanar da coletividade, devendo, por conseguinte, ser exercidas em seu nome e para seu proveito.

Portanto, o detentor do poder deve conduzir seus atos baseado na vontade do povo, agindo sempre em nome do bem da coletividade. As decisões do titular do poder político devem representar o anseio de toda a sociedade por ele representada.

Neste contexto, assumem grande importância as normas jurídicas de um Estado democrático, com o relevante papel de restringir o alcance do poder, evitando a ocorrência de qualquer forma de abuso.

O problema de pesquisa que orienta este estudo é o seguinte: a Ação de Investigação Judicial Eleitoral é capaz de tutelar o Abuso do Poder no Direito Eleitoral Brasileiro?

Ao realizar a pesquisa sobre o assunto, a hipótese é de que a resposta à pergunta supra será negativa. Com efeito, o exercício do poder pressupõe amparo no direito positivo, constituindo-se em uma manifestação vinculada. O Abuso do Poder é, portanto, a utilização deste de maneira ilícita, mediante o desvio da verdadeira finalidade do ordenamento jurídico, fulminando a ordem constitucional.

O ato de votar caracteriza-se como o ápice do processo eleitoral, devendo, portanto, ocorrer com normalidade e seguir rigorosamente os princípios democráticos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

Destarte, devem estar presentes todas as ferramentas necessárias à garantia do direito ao voto sem qualquer tipo de interferência que, de algum modo, possa embaraçar o exercício (dever/direito) ao voto ou influenciar na vontade do eleitor.

O tema ganha ênfase no presente estudo pelo fato de as eleições, nas sociedades ditas democráticas, serem o modo mais direto de se alcançar o poder, gerando cobiça nos postulantes aos cargos públicos, que, para alcançarem seus objetivos, são capazes de praticar todas as espécies

de abuso.

Objetiva-se abordar a Investigação Judicial Eleitoral e sua efetividade, ou não, em tutelar o Abuso do Poder no Direito Eleitoral Brasileiro, consistindo em uma revisão de legislação, doutrina e jurisprudência, baseada no tema Investigação Judicial Eleitoral e Abuso do Poder.

Pretende-se apresentar uma discussão sobre a incapacidade da Investigação Judicial Eleitoral para tutelar o Abuso do Poder no Direito Eleitoral pátrio, e, por conseguinte, sugerir mudanças, para que a finalidade de tal Ação seja efetivamente alcançada.

1. ABUSO DO PODER NAS ELEIÇÕES

O uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, tem o condão de desfigurar a intenção popular, colocando em jogo a própria democracia.

Oliveira (2005, p. 21-25), afirma que:

Foi feliz o legislador constitucional originário de 1988, ao fixar diretriz expressa e contundente, no sentido de afastar do processo eleitoral as influências indevidas do poder econômico e do poder político, conforme se atesta no art. 14, § 9º, da CRFB.

(...)

Fávila Ribeiro adverte, com indiscutível propriedade, que a insidiosa ação corrosiva do poder econômico já tem início na própria obtenção, no seio do partido eleitoral, de admissão de candidatura pelo futuro candidato, não passando a convenção partidária de ritual de homologação, investida esta que produz total desvirtuação da luta eleitoral.

O notável mestre prossegue e demonstra a inafastável e invencível interpenetração entre as mais diversas espécies de abuso, tendo como ponto de partida o abuso do poder econômico. Consoante Fávila, 'a luta eleitoral fica totalmente desvirtuada, mantendo-se o objetivo da conquista política, formando-se um conglomerado ao mesmo tempo político, econômico, social e cultural, impregnando-se de tal ordem, ficando tão íntimas e penetrantes as suas interligações, sem isolar a ação econômica, não sendo possível distinguir o poder econômico dos demais. Mas é ele a argamassa que a todos congrega e impulsiona, estipendiando-os. E o poder social, caracterizado nas comunicações, pode já ser expressão de uma correlação antecedente, incorporando-se em um conglomerado para ações conjuntas,

formando uma estrutura de múltipla potencialidade' (RIBEIRO, 1999, p. 53)

Para a caracterização do abuso do poder nas eleições, a jurisprudência pátria exigia, até alguns anos atrás, a comprovação do denominado “nexo de causalidade” entre os atos praticados e o comprometimento da lisura e normalidade do pleito, o que tornava praticamente impossível a condenação, à míngua de critérios objetivos que conduzissem a uma convicção segura dos julgadores acerca do fato em exame.

Podemos citar como exemplo de tal entendimento (hodiernamente ultrapassado), o seguinte julgado da colenda Corte Superior Eleitoral:

Utilização indevida de veículos oficiais. Art. 22, XIV, da LC 64/1990. Comprometimento da liberdade de voto. Nexo de causalidade. A configuração do abuso do poder econômico ou político hábil a ensejar inelegibilidade prevista no artigo 22, XIV, da LC 64/1990 exige prova do nexo de causalidade entre os atos praticados e o comprometimento da lisura e normalidade do pleito. Recurso desprovido. Acórdão nº. 5 de 10.2.1998 – Recurso Ordinário nº.5. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Unanimidade.

Posteriormente, passou-se a entender como inexigível a demonstração da existência de relação de causa e efeito entre a prática tida como abusiva e o resultado das eleições, tornando-se necessária, no entanto, a presença da chamada “potencialidade lesiva”, a qual, por seu turno, se configura não mais como um juízo de certeza, mas de probabilidade, diante das circunstâncias fáticas norteadoras da questão a ser dirimida, como se infere da ementa a seguir transcrita:

(...) 3. Na investigação judicial, é fundamental se perquirir se o fato apurado tem a potencialidade para desequilibrar a disputa do pleito, requisito essencial para a configuração dos ilícitos a que se refere o art. 22 da Lei de Inelegibilidades. Recurso ordinário a que se nega provimento. T.S.E. – Recurso Ordinário nº. 725/GO – DJ 18/11/2005, p. 69.

Neste sentido, o escólio de Gomes (2008, p. 383):

Nessa perspectiva, ganha relevo a *relação de causalidade* entre o fato imputado e o desequilíbrio do pleito, impondo a presença de liame objetivo entre tais eventos. Todavia, não se faz necessário – até porque, na prática, isso não seria possível – provar que o abuso influenciou concretamente os eleitores, a ponto de levá-

los a votar efetivamente no candidato beneficiado. Basta que se demonstre a *provável influência* na consciência e vontade dos cidadãos. Note-se que, do ângulo lógico, a probabilidade oferta grau de certeza superior à mera possibilidade. O provável é verossímil, ostenta a aparência da verdade, embora com ela não se identifique plenamente.

E, como sustenta Garcia (2006, p. 20):

Para que seja identificada a potencialidade do ato, é despicienda a apresentação de cálculos aritméticos que venham a refletir uma diferença quantitativa de votos em favor de quem o praticou ou mesmo a demonstração de relação de causa e efeito entre o ato e o resultado do pleito. Pelo contrário, bastará que o ato, analisado em si e sob a ótica da conjuntura em que foi praticado, denote ser potencialmente daninho à legitimidade do pleito, sendo apto a comprometer a igualdade entre os candidatos e a influir sobre a vontade popular. O nexos de causalidade, consubstanciado na provável influência do ilícito no resultado eleitoral, é tão-somente indiciário, não conclusivo, prova, aliás, cuja

produção é de todo inviável.

É suficiente, assim, que os motivos convergentes à configuração do abuso de poder superem os divergentes, dando azo à probabilidade de que o ato tenha prejudicado a normalidade do pleito. Dessa forma, prebendas de nenhum ou de insignificante valor, inobstante ilícitas e imorais, não terão aptidão para deflagrar as medidas referidas. Esta interpretação afigura-se consentânea com o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição da República, sendo a que melhor se afeiçoa à sistemática legal.

Impende destacar que o presente trabalho enfoca, exclusivamente, a Investigação Judicial Eleitoral descrita no *caput* do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, eis que, no âmbito do Direito Eleitoral, existem outras ações que, conquanto comumente denominadas “Investigação Judicial Eleitoral” são, na verdade, Representações, às quais foi atribuído o procedimento das Investigações. Este é o caso da Representação por captação ou uso ilícito de recursos para fins eleitorais (prevista no art. 30-A da Lei Eleitoral), por captação ilícita de sufrágio (41-A) e por conduta vedada (arts. 73, 74, 75 e 77 do mesmo diploma legal).

É bem verdade que a Lei nº 9.504/97, ao introduzir a Representação por captação ou uso ilícito de recursos para fins eleitorais, a descreveu como Investigação Judicial.

Contudo, para evitar confusão lingüística na identificação das demandas, optou-se, neste trabalho, por denominar as demais ações que seguem o rito da Investigação Judicial Eleitoral como Representações, o que tecnicamente, consoante o entendimento aqui defendido, é o mais correto.

Voltando à questão do abuso de poder, segundo Garcia (2006, p. 17):

Na perene lição de Montesquieu, temos, porém, a experiência eterna de que todo o homem que tem em mãos o poder é sempre levado a abusar do mesmo; e assim irá seguindo até que encontre algum limite. Compreendido o alcance do abuso do poder, quer político, quer econômico, deve o ordenamento jurídico cercá-lo de mecanismos aptos a contê-lo, sempre buscando garantir a igualdade de todos e o efetivo exercício da cidadania, que ostenta as faces ativa e passiva, vale dizer, o direito de votar e de ser votado em igualdade de condições com os demais.

Consoante o mesmo autor, configuram condutas passíveis de ser configuradas como abuso do poder político: a violação ao princípio da impessoalidade dos atos da Administração Pública; a prática de atos que importem em improbidade administrativa; a contratação de eventos artísticos, pagos com recursos públicos, para a realização de inaugurações nos três meses que antecederem as

eleições; bem como a violação a qualquer dos dispositivos do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

No tocante ao mencionado art. 73 da Lei das Eleições, destaca-se o § 5º, o qual determina que, nos casos de descumprimento do disposto nos incisos I, II, III, IV e VI do *caput*, sem prejuízo da suspensão imediata da conduta vedada e da aplicação de penalidade pecuniária, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III – ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal,

estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

IV – fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

(...)

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou

municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo;

(...)

§ 5º. Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos I, II, III, IV e VI do *caput*, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

Ou, como leciona Castro (2008, p. 353):

Quando o agente público descreve uma das condutas ali tipificadas [*no art. 73 da Lei Eleitoral*], acaba por abusar do exercício de suas funções, valendo-se da condição de agente da Administração para beneficiar candidatura própria ou de terceiro. Então, incorre na causa de inelegibilidade [se e quando a conduta assumir potencial lesivo à normalidade do pleito] fixada na Lei Complementar nº. 64/90, art. 1º, inciso I, d,

a ser reconhecida pela Justiça Eleitoral, em sede de Investigação Judicial Eleitoral, cuja sentença de procedência leva ao impedimento tanto para as eleições em que se verificar o abuso, quanto para aquelas que se realizarem nos 3 anos seguintes. (...) Pode-se dizer, como pá de cal, que a Lei Eleitoral apenas tipificou condutas caracterizadoras do abuso do poder político já previsto na Lei Complementar nº 64/90 como causa de inelegibilidade. Nunca é demais lembrar que a prática da conduta vedada só levará à inelegibilidade quando tiver o potencial de afetar a normalidade e legitimidade das eleições – abuso de poder qualificado. E que essa mesma conduta vedada, quando comportamento isolado, ou seja, sem aquele potencial lesivo, tipifica-se como infração administrativa eleitoral – abuso de poder simples – sancionada com multa e cassação do registro ou diploma.

Data venia, parece extremamente contraditório que um fato que configure comportamento isolado seja capaz de acarretar a cassação do registro ou do diploma, com efeitos imediatos, enquanto que a I.J.E., na prática, somente vai servir como prova pré-constituída a embasar o Recurso contra a Expedição de Diploma e/ou a Ação de Impugnação

de Mandato Eletivo. De fato, a Investigação raramente obtém o trânsito em julgado necessário à cassação do registro em tempo hábil, consistindo a outra penalidade (inelegibilidade a partir de três anos da ocorrência do fato abusivo), em mera ficção jurídica. Destarte, torna-se inviável a cassação do mandato no bojo da própria I.J.E., em razão da contradição entre o art. 15 e o art. 22, inciso XV, da Lei Complementar nº 64/90.

É de bom alvitre lembrar que o abuso de poder, em muitos casos, vem mesclado com atos de improbidade administrativa, a qual deve ser apurada no âmbito da Justiça Comum, através do procedimento disciplinado pela Lei nº 8.429/1992, o que pode acarretar a suspensão dos direitos políticos, a teor do que estabelece o artigo 15, inciso V, da Constituição Federal de 1988.

Em relação à legislação eleitoral, ainda é importante mencionar a Lei nº 6.091/1974, que disciplina o fornecimento gratuito de meios de transporte no dia de eleições, o que, por evidente, implica em considerações acerca do abuso de poder, tanto político como econômico.

Deste modo, para que se adquira uma maior efetividade, o abuso de poder eleitoral, seja político, seja econômico, deve ser tratado como ponto de partida para incidências normativas outras, que não estritamente as normas eleitorais, sejam tais incidências de direito penal, direito administrativo, de direito empresarial, direito econômico etc.

2. A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL E A TUTELA DO ABUSO DE PODER NO DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO

O Direito Eleitoral disponibiliza a Ação de Investigação Judicial Eleitoral para punir o abuso nas eleições, pelas diversas maneiras como este pode ser praticado, sendo o principal meio, por consequência, para se garantir a normalidade do processo eleitoral e a legitimidade do pleito, bens jurídicos tutelados como valores fundamentais à eficácia social do regime representativo.

O art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 descreveu o seu procedimento, competência, legitimidade ativa e passiva, prazos e consequências do seu julgamento.

No que se refere à natureza jurídica da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, considerando seus efeitos, registra-se ser uma ação cognitiva com carga decisória, de consistência desconstitutiva ou constitutiva negativa (no caso em que cassa o registro) e carga puramente declaratória, no caso em que declara a inelegibilidade por três anos. Com tal ação, busca-se a declaração judicial da ocorrência de abuso que afeta ou afetou a normalidade e a legitimidade da eleição e, conforme o momento em que venha a ocorrer, essa declaração judicial será acompanhada da constituição ou desconstituição de uma situação jurídica, ou seja, a cassação do registro de uma candidatura, e a inelegibilidade.

Interessante destacar que, antes da edição da LC nº 64/90, o artigo 237 do Código Eleitoral permitia que qualquer

eleitor pedisse a abertura de Investigação. Contudo, o artigo 22, *caput*, da mencionada Lei Complementar, determina que são partes legítimas para pedir a abertura de Investigação Judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, qualquer partido político, coligação, candidato ou o Ministério Público Eleitoral. Tal restrição à legitimidade do eleitor não prejudica o caráter democrático do instituto, haja vista que qualquer cidadão pode dirigir-se ao Ministério Público para relatar irregularidades, a fim de que seja intentada a ação respectiva.

Quanto à competência para processamento e julgamento, o mesmo dispositivo legal dispõe que a Ação de Investigação Judicial Eleitoral será apresentada diretamente ao Corregedor Geral em se tratando de eleições presidenciais e ao Corregedor Regional nas eleições gerais (governador, vice-governador, senador, deputado federal e deputado estadual/distrital). Em se tratando de eleições municipais, dispõe o artigo 24 da mencionada norma que a ação de Investigação Judicial Eleitoral deverá ser proposta perante o Juiz Eleitoral designado pelo Tribunal Regional Eleitoral correspondente.

A Investigação Judicial Eleitoral tem como objetivo demonstrar que determinado candidato, ou quaisquer pessoas em benefício de um candidato, afetaram a lisura do pleito, comprometendo a normalidade e a legitimidade da eleição ao fazerem uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou ainda, por

se valerem indevidamente de veículos ou meios de comunicação social.

Trata-se do primeiro instrumento, no processo eleitoral, disponibilizado para se buscar apurar e impedir abusos nas eleições. O rito processual previsto na legislação, artigo 22 da Lei Complementar nº 64/1990, busca proporcionar uma tramitação rápida da Investigação Judicial Eleitoral, com a finalidade de se obter um julgamento em tempo hábil, a impedir que o beneficiado pelos atos praticados em detrimento da normalidade e legitimidade da eleição exerça o mandato eletivo conquistado nestas condições.

A tarefa imposta ao legislador infraconstitucional pelo artigo 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988, gerou a Lei Complementar nº 64/1990. O citado diploma legal, em seu artigo 1º, inciso I, alínea “d”, indica que se tornam inelegíveis os que tenham contra si representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso de poder econômico ou político.

A mencionada inelegibilidade incide para a eleição na qual o condenado concorreu, bem como para as que se realizem nos três anos seguintes. Além disso, essa condenação é extensível a todos que tenham contribuído para a prática do ato, pelo mesmo período de três anos, a teor do artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, bem como acarreta a negação ou cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pelo abuso, ou a declaração de nulidade do diploma, se já expedido (art. 15). Ressalva-se, mais uma vez, a incongruência entre o art. 15

e o art. 22, XV, da multicitada LC nº 64/90, razão pela qual os Juízes e Tribunais Eleitorais não cassam o diploma em sede de I.J.E.

Na verdade, o conceito de abuso de poder econômico transcende aos limites traçados pelas regras de financiamento estabelecidas pela Lei das Eleições (que, por sinal, não obstante ser lei ordinária, inobservado, portanto, o preceito de que as inelegibilidades devem ser reconhecidas no bojo de leis complementares, tem tido sua constitucionalidade reconhecida pelo Tribunal Superior Eleitoral). O abuso pode se transfigurar nas mais diversas situações, por meio das mais variadas condutas, tanto comissivas como omissivas, que podem interessar a variados ramos do Direito.

Garcia (2006, p. 36) aponta as formas mais comuns de abuso de poder econômico:

- a) Utilização indevida de transporte nas eleições, com violação do que estabelece a Lei nº 6.091/1974.
- b) Recebimento e utilização de doações oriundas de entidades ou governos estrangeiros, órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional, concessionárias ou permissionárias de serviço público, entidade de direito privado que receba como beneficiária contribuição compulsória em virtude de disposição legal e outras, elencadas no artigo 24 da Lei nº 9.504/97.

c) Realização de gastos eleitorais em montante superior ao declarado (conforme artigos 18 e 25 da Lei das Eleições).

d) Utilização de numerário e serviços (v.g.: serviço gráfico) do próprio candidato, sem incluí-los no montante dos gastos eleitorais.

Mas, com base no já exposto no presente trabalho, questiona-se: a Ação de Investigação Judicial Eleitoral é capaz de tutelar o Abuso do Poder no Direito Eleitoral Brasileiro?

3. RAZÕES PELAS QUAIS A INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL, DA MANEIRA COMO ESTÁ POSITIVADA, MOSTRA-SE INCAPAZ DE TUTELAR O ABUSO DE PODER NO DIREITO ELEITORAL BRASILEIRO

Oliveira (2005, p. 52) discorre, com propriedade, acerca da inexistência de balizamento legal definido no tocante ao conceito de abuso de poder:

Não constituindo o abuso de poder conceito fechado, passível de objetiva verificação, mas conceito aberto e indeterminado, a atividade de controle demanda a aplicação de referenciais e padrões quase sempre extralegais para a constatação da licitude do uso do poder, e, por exclusão, para a aferição do abuso de poder.

Portanto, é fundamental que a legislação eleitoral estabeleça parâmetros mínimos e seguros que confirmem visibilidade aos abusos, impedindo que a sua caracterização fique ao sabor da flutuação do subjetivismo do aplicador da lei, ele também sujeito às influências de tal abuso e da conjuntura política local, o que, evidentemente, enfraquece a efetividade do controle dos abusos e abala o equilíbrio do sistema representativo.

Outra dificuldade enfrentada no que tange às Investigações Judiciais Eleitorais é que não há consenso acerca do prazo inicial para a sua propositura, à míngua de previsão legal:

Fichtner (1998, p. 150) sustenta que, mesmo antes da apresentação do registro do candidato, pode ser oferecida representação, inexistindo limitação temporal, ao passo que Joel J. Cândido (1998, p. 135) entende que a representação pode referir-se a fatos anteriores ao registro, mas só pode ser oferecida posteriormente a este.

Adriano Soares da Costa (2002, p. 523) afirma que o pedido de registro de candidato, mesmo pendente de recurso, é

o dies a quo para a propositura da ação de investigação judicial eleitoral, data em que se inicia a atividade administrativa da Justiça Eleitoral.

Em decisão afinada com o interesse do resguardo da lisura dos pleitos eleitorais e a efetividade do principal instrumento jurisdicional de combate ao abuso de poder nas eleições, o Tribunal Superior Eleitoral admitiu, em tese – uma vez que não reconhecida, no caso concreto, a prática de abuso -, o ajuizamento de investigação judicial eleitoral, com fundamento em violação ao § 1º do art. 37 da Constituição Federal, para apuração de abuso de poder de autoridade relativo a fato ocorrido nos três meses anteriores à eleição, ampliando, por outro prisma, a natureza das matérias passíveis de controle através da investigação judicial, notável evolução jurisprudencial que se extrai dos seguintes trechos da ementa de recente decisão daquele egrégio Tribunal:

‘(...) IV – É admissível, ao menos em tese, que, em situações excepcionais, diante de eventual violação ao § 1º do art. 37 da Constituição, perpetrada em momento anterior aos três meses que antecedem as eleições, desde que direcionada a nelas

influir, com nítido propósito de beneficiar determinado candidato ou partido político, seja a apuração dos reflexos daquele ato no processo eleitoral, já em curso, promovida pela Justiça Eleitoral, mediante investigação eleitoral.

V – Inconveniência de se impor rigidez absoluta à delimitação da matéria a ser submetida, em sede de investigação judicial, ao exame da Justiça Eleitoral, ante a sofisticação com que, em matéria de eleições, se tem procurado contornar os limites da lei, cuja fragilidade é inegável, na tentativa de se auferir benefícios incompatíveis com a lisura e a legitimidade do pleito.' T.S.E./Representação nº 404/ DF, Ac. 404, j. 5.11.2002, DJ de 28.03.2003, rel. Min. Sálvio de Figueiredo. *Apud* OLIVEIRA, p. 59/60.

Com efeito, a posição aqui defendida é a de que não deve haver limitação temporal para a propositura da Investigação Judicial Eleitoral, a uma, porque determinadas pré-candidaturas tornam-se públicas bem antes do período de realização das convenções partidárias, e, por conseguinte, do pedido de registro de candidaturas; a duas, diante da possibilidade conferida pelo art. 22, inciso I, alínea *b*, da Lei das Inelegibilidades, de suspensão imediata do ato que deu motivo à Investigação; e, a três, porque a sanção

de inelegibilidade não alcança somente os candidatos, mas também outras pessoas que tenham contribuído para a prática de abuso de poder com finalidade eleitoral.

Quanto ao termo final para a propositura das ações em tela, o T.S.E. tem evoluído em sua jurisprudência, permitindo o ajuizamento das Investigações até a data da diplomação dos eleitos.

Contudo, tal evolução não contribui para os resultados pretendidos. Na prática, é altamente improvável a cassação do registro em sede de Investigação Judicial Eleitoral, com trânsito em julgado, antes da diplomação dos eleitos. Então, a ação que, em tese, deveria combater com eficácia o abuso de poder, em quaisquer de suas modalidades, vai servir apenas como prova pré-constituída para o ajuizamento do Recurso contra a Expedição de Diploma e da Ação de Impugnação de Mandato Eletivos (nos prazos de três e quinze dias após a diplomação, respectivamente).

É necessário e urgente que o Direito Processual Eleitoral brasileiro seja unificado, a fim de que adquira coerência e eficácia, cediço que há uma verdadeira miscelânea de ações judiciais, algumas tramitando concomitantemente e distribuídas a relatores distintos nos tribunais, tratando dos mesmos fatos, com as mesmas partes e, freqüentemente, buscando efeitos semelhantes.

Tal realidade contribui para assoberbar ainda mais o nosso sofrido Poder Judiciário, ao tempo em que se corre o risco da prolação de decisões contraditórias, eis que a Corte Superior Eleitoral tem afirmado, peremptória e continuamente, não haver conexão entre a Investigação

Judicial Eleitoral, a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, o Recurso Contra a Expedição de Diploma e a Representação pelo art. 41-A da Lei das Eleições:

A representação prevista na Lei nº 9.504/97, a ação de investigação judicial eleitoral e a ação de impugnação de mandato eletivo são autônomas, possuem requisitos legais próprios e conseqüências distintas. O trânsito em julgado de uma não exclui, necessariamente, a outra (RESPE nº 21.380, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, j. 24/6/04).

Ao discorrer sobre os efeitos da sentença que reconhece o abuso, Oliveira (p. 65-66) sintetiza os diferentes entendimentos acerca do disposto nos incisos XIV e XV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90:

Adriano Soares da Costa (2002, p.169) sustenta que o inciso XV do art. 22 da Lei Complementar 64/90 é um atentado à democracia e à legalidade do processo eleitoral, a pretexto de sua cínica capa moralizadora, constituindo 'estelionato legislativo' e criando a certeza da impunidade aos maus políticos. A lei prescreve que se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato, somente serão remetidas cópias

do processo ao Ministério Público, para o fim de ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo ou recurso contra a expedição de diploma, afastando a incidência do art. 15 do mesmo diploma legal, que prevê cancelamento do registro ou a nulidade do diploma quando transita em julgado a decisão que declara a inelegibilidade.

Emerson Garcia (2000, p. 163), entendendo ser incabível a anulação do diploma, em virtude de decisão proferida em investigação judicial eleitoral, após a diplomação, sustenta a inaplicabilidade da norma do art. 15 da LC 64/90.

José Antonio Fichtner (1998, p. 150) afirma que o art. 15 da LC 64/90 autoriza, pela via da investigação judicial eleitoral, a anulação do diploma expedido, sob o entendimento de que a aplicação da restrição de inelegibilidade, no sistema da investigação judicial eleitoral, não depende da desconstituição do registro.

Djalma Pinto (2000, p. 152) alega que a impossibilidade da cassação do mandato, na ação de investigação judicial, foi mais um óbice, erigido pelo próprio legislador, à efetiva moralização do processo eleitoral, aduzindo que se a investigação é um

autêntico processo de conhecimento que permite a cassação do registro, seria apta para a subtração do mandato, não se justificando que a ilicitude do abuso possa ter seus efeitos minorados porque apurado após a eleição. Prossegue o citado autor, sustentando a inconstitucionalidade das normas que permitem a permanência no exercício do mandato de quem o obteve mediante abuso do poder econômico ou de autoridade, constatado pela Justiça Eleitoral, pela total paralisação da eficácia do comando constitucional que reprime a obtenção do mandato através de abuso do poder. Eis a lição:

‘O preceito da Lei Complementar que enseja a permanência, no exercício do mandato, de quem o obteve mediante abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, constatado pela própria Justiça Eleitoral, é obviamente inconstitucional por subverter a própria finalidade precípua de sua elaboração. É fácil perceber isso. A Lei Complementar não teve a sua edição recomendada pela Constituição para tutelar mandato obtido mediante abuso do poder econômico ou do poder de autoridade. Sua atribuição é, justamente, contrária: erigir óbices para impedir o acesso ao mandato

de quem praticou atos repelidos pelo Constituinte.

Ao concorrer ela, justamente, para tornar factível aquilo que a Constituição reprime, torna-se, nesse ponto, irremediavelmente, inconstitucional' (PINTO, 2000, p. 155).

Não é demais ressaltar a incoerência entre os efeitos da Investigação Judicial Eleitoral e os da Representação por Captação Ilícita de Sufrágio (art. 41-A da Lei Eleitoral):

(...) a interpretação literal do inciso XV do art. 22 da Lei de Inelegibilidade, no sentido de que o julgamento da investigação judicial após as eleições não tem o condão de ensejar a cassação do registro, não resiste ao singelo confronto com o mais novo instrumento de coibição de abuso de poder nas eleições, previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, introduzido pela Lei nº 9.840/99. A recente jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral não vacila em reconhecer que um único fato isolado caracterizador da incidência da norma do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que pune a captação ilícita de sufrágio, pode acarretar a cassação do registro ou do diploma do candidato, com imediato cumprimento, mesmo se proferida após a diplomação do eleito, sob o fundamento de que a referida norma

protege a vontade do eleitoral, não gerando a inelegibilidade.

Ora, não é razoável que a aplicação do mecanismo do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, a fato isolado, sem potencialidade para influir no resultado da eleição em favor de seu praticante ou beneficiário, possa ser dotado de maior carga de eficácia que o previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, em hipótese na qual o resultado da disputa tenha sido efetivamente afetado pelo abuso, situação reconhecida por decisão transitada em julgado somente após a eleição, apenas porque não acarretaria a inelegibilidade do candidato (OLIVEIRA, p. 68/69).

Destarte, deduz-se que a criação do art. 41-A pela denominada Lei dos Bispos derivou do anseio e da indignação da sociedade brasileira diante de uma legislação eleitoral desprovida de eficácia, incapaz de afastar do poder quem dele abusou para atingir determinado cargo eletivo.

E mais: a Investigação Judicial Eleitoral, da maneira como está positivada, é o exemplo mais marcante da ineficácia do Sistema Eleitoral Brasileiro.

Outro tema farto de posições oscilantes, que comprova a incapacidade da Ação de Investigação Judicial Eleitoral para tutelar o abuso de poder nas eleições, é a propaganda eleitoral.

De fato, o egrégio T.S.E. já entendeu que seria suficiente, para a configuração do abuso, a produção de cartazes de festas e convites de bailes onde conste o nome do candidato a apoiar a realização desses eventos, como no caso objeto do Acórdão 13.428, no Recurso Ordinário 9.354/RS.

Em outra oportunidade, porém, a mesma Corte entendeu que não configurariam abusos o fato de ser divulgada fotografia de festa de aniversário do candidato, bem como o fato de ter sido homenageado, durante partida de futebol, pelo time do qual é benemérito, por ocasião do seu aniversário, pois, à época desses fatos, o candidato já era Deputado Estadual, homem público e, portanto, sujeito a eventos e festividades dessa natureza, segundo o entendimento do Acórdão n.º 719/ES, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19/12/05.

No que tange aos fatos que configurem, em tese, abuso de poder e propaganda irregular, a posição da Corte Superior Eleitoral é a seguinte:

“(…) É cabível o desmembramento de representação por infrações cometidas em espaço de propaganda partidária, quando a conduta, a um só tempo, em tese, ensejar apreciação sob a ótica da investigação judicial e das representações relativas ao desvirtuamento da propaganda partidária e ao descumprimento da Lei Eleitoral, para que o processo e julgamento se dêem conforme a competência prevista em lei.

(...)” (Ac. no 639, de 15.6.2004, rel. Min. Peçanha Martins; no mesmo sentido os acórdãos nos 641, 642 e 643, de 15.6.2004, rel. Min. Peçanha Martins e 646, de 18.12.2003, rel. Min. Barros Monteiro.)

Em face de todo o estudo doutrinário realizado, bem como dos vários exemplos citados na jurisprudência pátria, pode-se afirmar que não existem critérios objetivos para a configuração de atos abusivos, variando os julgamentos ao ensejo das circunstâncias e de um saber jurídico-eleitoral que ainda carece firmar conceitos.

Além disso, urge que haja uma reforma no instituto da Investigação Judicial Eleitoral, com a declaração da inconstitucionalidade do inciso XV do art. 22 da Lei das Inelegibilidades, bem como alterações outras, a exemplo do prazo do ajuizamento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e do Recurso Contra a Expedição de Diploma, quando fundamentados em I.J.E., conforme sugerido por Adriano Soares da Costa (2006, p. 605/607), para que tenham seu início com o trânsito em julgado da decisão proferida na Investigação, e não com a diplomação (*apud* Oliveira, p. 73).

O ideal, na verdade, é que sejam eliminadas as incongruências da Lei das Inelegibilidades, mormente no que concerne ao inciso XV de seu art. 22, possibilitando, destarte, a cassação do diploma no bojo da própria Ação de Investigação Judicial Eleitoral, independentemente do tempo de seu julgamento. Tal medida contribuiria sobremaneira

para tornar despiciendo o ajuizamento de outras ações eleitorais.

Outrossim, deve ser alterada a famigerada pena de inelegibilidade por três anos a partir da eleição em que foi praticado o ato abusivo, pois tal penalidade, como já dito, consiste em mera ficção jurídica, tipicamente elaborada por quem dela possa tirar proveito. Impende que a inelegibilidade seja decretada a partir do trânsito em julgado da decisão que a declarar, sob pena da continuidade da ineficácia do instituto e conseqüente perda de objeto de várias demandas eleitorais.

CONCLUSÃO

Em resposta à questão apresentada na introdução deste estudo (a Ação de Investigação Judicial Eleitoral é capaz de tutelar o Abuso do Poder no Direito Eleitoral Brasileiro?), concluiu-se que a configuração do ato abusivo nas eleições ainda carece de critérios objetivos, variando, assim, ao sabor das circunstâncias e de um saber jurídico-eleitoral que ainda precisa firmar conceitos e jurisprudência uniforme em relação ao tema.

Concluiu-se, principalmente, ser de extrema urgência uma reforma na Lei Complementar nº 64/90, para adequá-la aos valores inseridos no § 9º do art. 14 da Constituição Federal de 1988.

A doutrina pesquisada neste estudo sugere que um caminho, enquanto não se atinge uma legislação eleitoral dotada de funcionalidade, é o de tentar uniformizar os

entendimentos jurisprudenciais acerca do abuso de poder, seja econômico, político ou dos meios de comunicação social.

Neste cenário, é essencial que a influência do poder econômico, quando nociva, seja fiscalizada por meio de critérios qualitativamente objetivos, a preservar os princípios constitucionais, não simplesmente acomodando-os ao presente estado de coisas.

Em suma, entende-se que o abuso de poder nas eleições deve ser tratado como um ponto de partida para incidências normativas outras, que não estritamente as normas eleitorais (direito penal, direito administrativo, direito empresarial, direito comercial, direito econômico, entre outros). Mas, para tanto, é preciso que sejam estabelecidos critérios objetivos para que a jurisprudência seja uniformizada e a Ação de Investigação Judicial Eleitoral passe a ser efetiva na tutela do Abuso de Poder nas eleições brasileiras.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Manual de Legislação Eleitoral e Partidária – Eleições Municipais 2008*. Fortaleza: Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, 2008.

CÂNDIDO, Joel J. *Direito Eleitoral Brasileiro*. São Paulo: EDIPRO, 2000.

CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e Prática do Direito Eleitoral*. Atualizado de acordo com a Lei 11.300/2006 e com as resoluções do T.S.E. para as eleições de 2008. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6^o edição.

Revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DANTAS, S. de Araújo. *Direito Eleitoral: Teoria e Prática do procedimento das Eleições Brasileiras*. Curitiba: Juruá, 2004.

GARCIA, Emerson. *Abuso de Poder nas Eleições – Meios de Coibição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 3ª edição. Julho de 2008. Revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Pluralismo Político: Subsídios para Análise dos Sistemas Partidário e Eleitoral Brasileiros em face da Constituição Federal*. Curitiba: Juruá, 2009.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. *Abuso de Poder nas Eleições: a Inefetividade da Ação de Investigação Judicial Eleitoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.