

JUSTIÇA & CIDADANIA



Nº 76 NOVEMBRO DE 2006



EROS GRAU
MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

DIREITO, MORALIDADE, ORDEM CONCRETA E CONSTITUIÇÃO

Editorial: PERIGOSAS CIRCUNSTÂNCIAS POLÍTICAS

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL

Rogério de Paiva Navarro

Procurador Regional Eleitoral
no Estado do Rio de Janeiro

Em período eleitoral, quando antigos modelos de gerenciamento do poder e de troca política, identificados como o clientelismo, a corrupção eleitoral e o desvio de finalidade dos atos administrativos, são por vezes – e lamentavelmente – empregados em benefício de candidaturas, partidos ou coligações, em detrimento da igualdade de oportunidades entre os postulantes aos cargos públicos eletivos, mostrando-se de extremo valor os meios e instrumentos fornecidos pela legislação eleitoral para a fiscalização e repressão das ilicitudes, sejam elas cometidas por particulares ou agentes públicos, ganhando relevo, dentre todos, a Investigação Judicial Eleitoral (IJE) de que cuidam os artigos 19 e seguintes da lei complementar nº. 64/90 – a Lei das Inelegibilidades.

Finalidade

A investigação judicial eleitoral tem por objetivo identificar, prevenir e sancionar o uso indevido, o desvio ou o abuso do poder econômico, político ou de autoridade; a irregular utilização de veículos ou meios de comunicação social; a captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais (lei 9504/97 - §4º do artigo 22 e artigo 30-A, incluídos pela lei nº 11.300, de 2006); a captação ilícita de sufrágios (artigo 41-A da lei 9504/97) e as condutas vedadas a agentes públicos em campanha eleitoral (artigos 73 e seguintes da lei 9.504/97 *c/c* artigo. 19 da resolução TSE nº.22.142/2006) – tudo com o nobre intuito de proteger a normalidade e legitimidade das eleições e a liberdade de voto.

Embora tais atos comumente constituam improbidades administrativas, sob este aspecto não serão julgados pela Justiça eleitoral, mas pela Justiça comum, através dos meios apropriados.

Competência

Quando voltadas a apurar o uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, assim como a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, estas investigações, de natureza jurisdicional, serão realizadas: i) nas eleições municipais, pelos juízes eleitorais; ii) nas eleições federais, estaduais e distritais, pelo Corregedor-Regional Eleitoral e, iii) na eleição presidencial, pelo Corregedor-Geral



Eleitoral. Se pertinentes às infrações de que trata a lei 9.504/97, malgrado as representações sigam pelo rito do artigo 22 da LC. 64/90, por força do que dispõem os artigos 30-A e 41-A da lei 9.504/97 e o artigo 19 da Resolução TSE nº. 22.142/2006, permanecerá inalterada a regra da competência fixada no parágrafo 3º do artigo 96 da lei 9.504/97, razão pela qual serão as IJEs processadas e julgadas, no âmbito dos tribunais, pelos componentes da comissão de juízes auxiliares (TSE -Res. nº. 21.166 /2002; AC. 373/2005).

Legitimados/ a atuação do Ministério Público

Legitimam-se ao ajuizamento da representação pela qual postulada a abertura da IJE tanto os partidos políticos, as coligações e os candidatos, quanto o Ministério Público Eleitoral.

E não poderia ser diverso vez que, na atual moldura constitucional, é o Ministério Público instituição permanente,

“NA DEFESA DA ORDEM JURÍDICA, COMPETE AO MINISTÉRIO PÚBLICO VELAR PELA CORRETA EXECUÇÃO DAS LEIS E, NA TUTELA DO REGIME DEMOCRÁTICO, PRESERVAR A LIBERDADE DO POVO E DE SUA LEGÍTIMA MANIFESTAÇÃO POLÍTICA (...)”

essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da CF).

Na defesa da ordem jurídica, compete ao Ministério Público velar pela correta execução das leis e, na tutela do regime democrático, preservar a liberdade do povo e de sua legítima manifestação política, através dos normais meios de expressão, inclusive o voto.

Ao exercer suas funções institucionais na área eleitoral, o Ministério Público Federal considera, em especial, os princípios da soberania e da representatividade popular; os direitos políticos; os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; a independência e a harmonia dos poderes da União; a autonomia dos estados, do Distrito Federal e dos municípios; a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União.

Para tanto, atua em todas as fases do processo eleitoral, desde o alistamento de eleitores e o registro de candidatos até a diplomação dos eleitos, sendo certo que, na esfera jurisdicional, como órgão agente (parte/provocador) ou interveniente (fiscal da lei/*custos legis*), sempre oficia nas Investigações Judiciais Eleitorais. No exercício deste *munus*, o órgão do Ministério Público busca cumprir sua missão constitucional, para efeito de restabelecer a igualdade de oportunidade entre os candidatos – princípio expresso na legislação eleitoral – de forma que possam os eleitores realizar suas escolhas com o necessário equilíbrio e sem vícios a macular suas livres manifestações de vontade.

Na IJE será legitimado passivo todo aquele, agente público ou não, que de qualquer modo haja contribuído para a realização do ato lesivo, sujeitando-se à pena da decretação de inelegibilidade, ou o candidato que tenha diretamente se beneficiado da ilegalidade, neste caso suportando também a cassação do registro. O inciso XIV do artigo 22 da LC nº 64/90 não exige a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o representado e aqueles que contribuíram para a realização do abuso.

Potencialidade

Para a configuração do ilícito previsto no artigo 22 da LC nº 64/90 é necessário aferir se o fato possui potencialidade bastante para influir no equilíbrio da disputa, independentemente do resultado das urnas. As práticas ilícitas descritas nos artigos 41-A e 73 da lei nº 9.504/97, contudo, não exigem a demonstração de tal potencialidade, haja vista que, uma vez executadas, geram a presunção objetiva da desigualdade.

No que respeita à arrecadação e aos gastos ilícitos de campanha eleitoral, previstos no novel artigo 30-A da lei nº 9.504/97 e também capazes de acarretar a cassação do diploma do candidato, entendemos que à aplicação da sanção basta a mera conduta, a exemplo dos citados artigos 41-A e 73 da mesma lei.

Abuso de poder

Relevante acentuar que um determinado ato identificado com a captação ilícita de sufrágios (41-A da lei 9.504/97), com a arrecadação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais (30-A da lei 9.504/97) ou com as condutas vedadas a agentes públicos em campanhas eleitorais (73 e seguintes da lei 9.504/97), poderá igualmente traduzir (a depender de suas circunstâncias, da gravidade e da potencialidade de causar desequilíbrio no certame) o abuso de poder, em quaisquer de suas variações, a que se refere o artigo 22 da LC 64/90.

Desvio de finalidade

Para a verificação dos atos administrativos que guardam por real finalidade beneficiar candidaturas ou partidos políticos, é sempre válida e atual a lição de Hely Lopes Meirelles, in “Direito Administrativo Brasileiro”, 1989, ed. RT: “... o desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal. (...). O ato praticado com desvio de finalidade – como todo ato ilícito ou imoral – ou é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado sob o capuz da legalidade ou do interesse público. Diante disto, há que ser surpreendido e identificado

por *indícios e circunstâncias* que revelem a distorção do ato fim legal, substituído habilidosamente por um fim ilegal ou imoral não desejado pelo legislador”.

A boa doutrina tem acolhida na lei, vez que, na redação do artigo 23 da lei complementar 64/90: “o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”.

Captação ilícita de sufrágios

Prevista no artigo 41-A da lei das Eleições e trazendo por correspondente, na esfera criminal, a figura típica do artigo 299 do Código Eleitoral (crime de corrupção eleitoral), esta conduta é popularmente identificada com a “compra de votos”. Configura-se, entretanto, com a mera promessa da vantagem, desde que apresentada ao(s) eleitor (es) em troca do voto. Na redação do artigo 41-A da lei nº 9.504/97, constitui captação de sufrágio “... 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”.

Arrecadação ou gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais

Relevante inovação trouxe a lei 11.300/2006 ao incluir, na lei 9.504/97, normas destinadas a reprimir a captação de recursos pela via do “caixa dois” e que, para maior eficácia, abrangem as situações de gastos de campanha. Dispõe a lei 9.504/97 que: “... comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.” (§2º do artigo 30-A); “... é obrigatório para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha” (artigo 22, *caput*); “... o uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham da conta específica de que trata o *caput* deste artigo implicará a desaprovação da prestação de contas do partido ou candidato; comprovado abuso de poder econômico, será cancelado o registro da candidatura ou cassado o diploma, se já houver sido outorgado (§3º do artigo 22) e que “... rejeitadas as contas, a Justiça eleitoral remeterá cópia de todo o processo ao Ministério Público eleitoral para os fins previstos no artigo 22 da lei complementar 64, de nº 18 de maio de 1990” (§4º. do artigo 22).

Condutas vedadas a agentes públicos em campanha eleitoral

São as descritas nos artigos 73, 74, 75 e 77 da lei nº 9.504/97, das quais servem de exemplo, em benefício de candidato, partido político ou coligação: a cessão de bens, móveis ou imóveis, pertencentes à administração centralizada ou descentrada de quaisquer dos entes federativos; o uso de

materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram; a distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público.

Prazo para ajuizamento da representação

No que respeita às hipóteses de abuso de poder, a jurisprudência acolhe o ajuizamento da Investigação Judicial Eleitoral em período anterior ao pedido de registro de candidatura, mas desde que próximo dele, haja vista que a conduta há de conter potencial bastante a causar reflexo no pleito futuro. Em relação ao termo final, compreende possível o ajuizamento da representação para a abertura de IJE até a data da diplomação.

Nas eleições de 2006, as diplomações ocorrerão até o dia 19 de dezembro, como estabelece o calendário eleitoral fixado pelo TSE à luz da legislação pertinente (Res. 22.249).

No entanto, o ajuizamento da IJE ocorrerá após o julgamento que rejeitar as contas de campanha se, da análise da movimentação de recursos, houver indicação de transgressões quanto à origem de valores pecuniários ou a gastos de campanha, consoante estabelece o §4º do artigo 22 da lei 9.504/97, incluído pela lei nº 11.300, de 2006. A respeito, recente decisão monocrática firmada pelo eminente Corregedor Geral Eleitoral, Ministro César Asfor Rocha, e publicada no DJ de 24/10/2006 (ora impugnada por meio de agravo regimental interposto em 31/10/2006) funda-se no entendimento de que o artigo 30-A da lei 9.504/97 traz dispositivo “...análogo ao artigo 41-A da mesma lei, introduzido pela lei nº 9.840/99, que, não obstante remeta à observância do rito previsto no artigo 22 da lei das Inelegibilidades, possui sanção específica – a qual atinge tão-somente candidato eleito (...)”, de sorte que “...não concluída a eleição presidencial, em razão da realização do segundo turno, e, por conseqüência, não viabilizado o exame da regularidade da arrecadação e do gasto de recursos de campanha, inviável o prosseguimento da representação.” (Representação nº 1.229/DF).

Dúvidas poderão surgir em decorrência da aplicação do permissivo contido no artigo 19 da Res.TSE nº. 22.142/2006, cabendo ressaltar que o melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial segue no sentido da inexistência de prazos decadenciais não estabelecidos anteriormente em lei (Respe 25.890, de 29/06/2006), orientação esta que, entendemos, melhor traduz a importância da IJE para a apuração e repressão das práticas ilícitas que, a par das sanções decorrentes (*e.g.* cassação do diploma), insistem em macular o processo eleitoral no país.

Procedimento

No que respeita ao procedimento da IJE, cumpre anotar que a inicial da representação pela qual pleiteada a abertura da investigação deverá mencionar os fatos, indícios e circunstâncias relativos às irregularidades, indicando os respectivos meios de provas necessários à comprovação do alegado.

Recebendo a inicial, caberá ao magistrado proferir despacho liminar determinando a notificação do representado para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar defesa escrita e arrolar testemunhas, no máximo de 6 (seis), juntando documentos.

Verificada a verossimilhança das alegações feitas pelo representante e uma vez que se mostre relevante o fundamento jurídico que embasa a pretensão e que a conduta impugnada se demonstre hábil a causar reflexos no panorama eleitoral, poderá o magistrado, cautelarmente, determinar a suspensão do ato lesivo, com o objetivo de reduzir a influência do ilícito no resultado das eleições e, assim, preservar a igualdade entre os candidatos e a lisura do pleito.

Esgotado o lapso temporal conferido pela lei ao(s) representado(s) para o oferecimento da defesa escrita, abre-se, às partes, a possibilidade da inquirição das testemunhas, também no prazo de cinco dias, as quais comparecerão às oitivas independentemente de intimação.

Nos três dias subseqüentes ao encerramento da prova testemunhal, o Corregedor procederá às diligências requeridas pelas partes ou às que determinar *ex officio* e, nos dois dias seguintes ao fim da dilação probatória, seguir-se-ão as alegações finais.

Decisão

Na análise dos fatos e aplicação das penas, firme se apresenta o princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do magistrado, sendo de atentar que, consoante orientação do TSE (REsp 25.890/2006): “... nada impede, em nosso ordenamento jurídico, a aplicação, no processo judicial eleitoral, da teoria da substanciação, por via da qual o juiz não está vinculado à justificação legal escolhida pela parte em sua petição inicial. Em razão dessa teoria, é permitido ao juiz impor a penalidade do artigo 73, §5º, da lei nº 9.504/97, em razão de os fatos apurados encerrarem violação ao inciso III do artigo 73 da referida lei, quando a parte demandada defendeu-se, amplamente, de todas as circunstâncias da situação concreta posta nos autos”.

Efeitos

A decisão judicial que, antes das eleições, julgar procedente a representação por infração ao artigo 22 da LC 64/90 decretará a perda do registro do candidato e a inelegibilidade, pelo prazo de três anos, de beneficiários e agentes que contribuíram para a prática do ato ilegal.

Dispõe a súmula nº. 19 da jurisprudência predominante do Tribunal Superior Eleitoral que “o prazo de inelegibilidade de três anos, por abuso de poder econômico e político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou”.

Julgada após as eleições, a representação que traga por causa pedir as hipóteses do artigo 22 da LC 64/90 decretará a inelegibilidade dos responsáveis e beneficiários mas, em regra, não lhes condenará à perda do registro ou à cassação do diploma – ressalvada a hipótese do abuso de poder econômico verificado através da utilização de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham da conta

específica (§3º do artigo 22 da lei 9.504/97, incluído pela lei nº 11.300, de 2006) – de modo que o exercício do mandato apenas se sujeitará a algum óbice no eventual ajuizamento do Recurso contra a Expedição do Diploma (RCED) ou da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), a teor do disposto no inciso XV do artigo 22 da LC 64/90.

De forma diversa, as representações para abertura de IJE que tenham por causa pedir as práticas i) da captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais (30-A da lei 9.504/97); ii) da captação ilícita de sufrágios (41-A da lei 9.504/97) ou iii) das condutas vedadas a agentes públicos em campanha eleitoral descritas nos incisos I, II, III, IV e VI do artigo 73 da lei 9.504/97, conduzem à imediata cassação do diploma do eleito, haja vista a expressa disposição legal – o que afasta, para este fim, o debate acerca da necessidade do ajuizamento futuro da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ou do Recurso Contra a Expedição do Diploma, mesmo que o julgamento ocorra após as eleições.

Válido observar que os recursos, no sistema processual eleitoral, não são dotados de efeito suspensivo (artigo 257 do Código Eleitoral), ressalvadas as hipóteses do Recurso Contra a Expedição do Diploma, por força do disposto no artigo 216 do Código Eleitoral e da declaração ou decretação da inelegibilidade, *ex vi* do artigo 15 da LC. 64/90.

A partir desta premissa, mostra-se lógico afirmar – e nesse ponto está cristalizada a jurisprudência – que em sede de Investigação Judicial Eleitoral fundada em abuso de poder e em infração à lei 9.504/97 sancionada com a cassação do diploma, apenas se submete ao trânsito em julgado, para a produção de efeitos, a parte da decisão judicial que condena os agentes ou beneficiários nas penas da inelegibilidade, vez que são imediatos os efeitos das demais condenações.

No que tange à pena de inelegibilidade, sendo esta contada a partir das eleições em que se verificar o abuso, ocorrerá perda superveniente de objeto do recurso eventualmente interposto uma vez decorridos mais de três anos das eleições.

Final

Com estas breves considerações, e tendo por única finalidade fornecer um panorama geral e sintético acerca da IJE, finda este trabalho deixando à meditação o exame das causas e dos mecanismos facilitadores da captação de votos através da corrupção eleitoral, das transgressões quanto à origem de valores pecuniários e dos gastos de campanha, do clientelismo e dos desvios de finalidade dos atos administrativos, assim como dos meios e instrumentos outros que, antes e além da IJE, tornem possível a plena prevenção dos ilícitos citados e a qual, certamente, exigirá uma maior amplitude do acesso direto da população aos recursos sociais, para que se torne, por conseqüência, reduzida de valor a relação de dependência que vincula os atores dessa trama e que os remete, a cada tempo, aos papéis do financiador, corruptor, beneficiário e eleitor.

Para as democracias modernas, eis um premente desafio.