

Ação de Impugnação de Mandato Eletivo: Instrumento Eficaz no Combate às Práticas Abusivas que Contaminam a Legitimidade do Processo Eleitoral

Flávio Henrique Mello Meira de Medeiros

*Bacharel em Direito, "Prof. Esequias Pegado Cortez" –
Consultoria e Advocacia, Conciliador Voluntário do Juizado
Especial Federal Cível de 1ª Instância do Tribunal Regional
Federal da 1ª Região – Seção Judiciária do Distrito Federal,
Aluno do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto
Brasiliense de Direito Público – IDP*

DOI: 10.11117/22361766.14.01.09

RESUMO: A ação de impugnação de mandato eletivo é um instrumento eficaz no combate a determinadas práticas abusivas que contaminam a legitimidade do processo eleitoral, mesmo que não atinja todos os objetivos para os quais foi concebida, considerando-se as tentativas de se estabelecer meios para restringir ou inibir a sua eficácia. O presente artigo, através de uma metodologia analítica, aborda os aspectos históricos e comparativos, as condições da ação, os requisitos constitucionais, o seu tramite processual, os efeitos da sentença e dos recursos e as modalidades recursais, como também o posicionamento mais recente da Justiça Eleitoral a respeito da matéria, correlacionando o tema com o entendimento da doutrina e da jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; eleitoral; impugnação; mandato eletivo.

ABSTRACT: The writ of opposition of electoral mandate is an efficient instrument against certain abusive practices which contaminate the legitimacy of the electoral procedure, even though it does not reach all the objectives for which it was created, because of the constant search of means to restrict its use. The present dissertation intends to analyze the main procedural aspects regarding the action of opposition of electoral mandate, which are: the causes of action and the constitutional requirements; all of its procedural progress, the effects of the court decision and of the appeals, as well as the types of appeal. We will present herein the most recent understanding of the electoral courts regarding the matter, always relating it to the doctrine and the existing case law on the subject.

WORD-KEY: Right; electoral; opposition; electoral mandate.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Aspectos históricos da ação de impugnação de mandato eletivo; 2 A ação na Constituição Federal de 1988; 3 Direito comparado; 4 Natureza jurídica da ação de impugnação de mandato eletivo; 5 Juízo competente para análise e julgamento da ação; 6 Partes legítimas para a propositura da ação (ativas e passivas); 6.1 Partes ativas; 6.2 Partes passivas; 7 Objeto da ação de impugnação de mandato eletivo; 8 Prazo para ajuizamento; 9 Das provas instrutórias da ação; 9.1 Provas de abuso de poder econômico; 9.2 Provas de corrupção na captação de votos; 9.3 Prova de fraude no processo eleitoral; 10 Potencialidade da conduta do agente político; 11 Rito processual; 12 Segredo de justiça; 13 Verbas de sucumbência; 14 Recursos; 15 Consequências da cassação do mandato eletivo; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Em uma sociedade democrática, na qual as funções governamentais e representativas emanam da coletividade e são exercidas em seu nome e para o seu proveito, através do agente político escolhido pelo voto popular, livre e direto, é necessário que o processo eleitoral esteja alheio de quaisquer vícios que possam contaminar de alguma forma o resultado da escolha desse agente.

O voto é a opinião autônoma de cada eleitor, existindo também um processo eleitoral para que o pleito transcorra em plena normalidade, seguindo a legislação vigente no país. A conquista do mandato eletivo é a essência da democracia real, como forma de apurar a vontade do povo, através do sufrágio universal, igualitário, livre e secreto, em um processo que envolva uma candidatura, votação, apuração dos votos, promulgação de resultados e diplomação dos vencedores, de onde emerge o mandato eletivo.

Com o objetivo de assegurar o princípio norteador da igualdade nos pleitos eleitorais, o legislador constitucional conceituou a ação de impugnação de mandato eletivo.

A Carta Constitucional da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, estabelece, em seu art. 14, § 10, a possibilidade de impugnação do mandato eletivo, no prazo de quinze dias contados a partir da diplomação, na hipótese de ter sido obtido com a utilização de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, por parte do agente político eleito, prevendo a existência de ação própria com *status* constitucional, enquanto instrumento de tutela à verdadeira expressão da soberania popular no processo de escolha dos agentes políticos dos Poderes Executivo e Legislativo.

A ação de impugnação de mandato eletivo não discute a honestidade ou não do réu. Discute a legitimidade da sua conquista nas urnas, garantindo, assim, a livre manifestação do voto do eleitor, combatendo a prática de atos lesivos ao regime democrático, assegurando o direito à livre manifestação popular.

Enfim, o objetivo deste trabalho é o estudo dos principais aspectos processuais da ação de impugnação de mandato eletivo, em harmonia com todo o processo eleitoral e princípios a ele inerentes, de modo a torná-la efetiva no combate aos abusos que contaminam a vontade do eleitor.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

Como ressalta o Professor Joel José Cândido (2004), “não é correto dizer que a ação de impugnação de mandato eletivo foi inovação dos constituintes”.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, pela primeira vez, previu a extinção de um mandato eletivo no Brasil, nos termos do seu art. 70, § 2º, que extinguiu o mandato do eleito que sendo analfabeto tenha se alistado como eleitor. Já o art. 71, § 1º, suspendia os direitos políticos do cidadão e, conseqüentemente, o mandato eletivo, se constatada a incapacidade física ou moral do eleito. Essa Constituição recebeu emendas em 1926: Art. 24, parágrafo único: “A inobservância dos preceitos contidos neste artigo e no antecedente importa perda do mandato”. Quais preceitos? Art. 23: Celebrar contratos com o Poder Executivo, ou dele receber comissões ou empregos remunerados”; § 2º: “Aceitar missão diplomática ou comando ou comissões militares sem a devida licença da respectiva Câmara ou Senado”. Art. 24: “O Deputado ou Senador não fazer parte de diretorias de bancos, companhias ou empresas que gozem favores do Governo Federal”.

Com a Revolução de 1930, federalizada a Justiça Eleitoral, o primeiro Código Eleitoral Brasileiro, aprovado pelo Decreto nº 21.076, de 20 de fevereiro de 1932, no seu art. 97, determinava que seria nula a votação mediante falsas ou fraudulentas listas de eleitores, quando provada a coação ou fraude para a alteração do resultado final do pleito.

Em 16 de julho de 1934 foi promulgada uma nova Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, onde, em seu art. 33, dispunha que nenhum deputado, desde a expedição do diploma, poderia celebrar contrato com a Administração Pública federal, estadual ou municipal; aceitar ou exercer cargo, comissão ou emprego público remunerados, salvo as exceções previstas na própria Constituição. Previa também, em seu § 5º, que a infração deste artigo e do seu § 1º importaria na perda do mandato, decretada pelo Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, mediante provocação do Presidente da Câmara dos Deputados, de deputados ou de eleitor, garantindo-se plena defesa ao acusado.

Decretado o Estado Novo em 1937, ocorreu a dissolução do Congresso Nacional. Reconstituídas as liberdades democráticas com a Constituição liberal de 1946, a perda do mandato de senadores e deputados ocorria se

infringente do disposto no art. 48, incisos I e II e §§ 1º e 2º. A primeira regra para se atacar um mandato eletivo surge com o Recurso Contra a Diplomação, previsto pelo art. 262 e incisos da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral). Em seu art. 222, instituiu um procedimento para apuração de vícios que maculassem a conquista do mandato. Com a Constituição de 1967, que legalizou o Estado autoritário que surgiu com o movimento militar de 1964, e de acordo com o disposto no art. 37 e parágrafos, tornava-se inelegível o parlamentar que praticasse quaisquer das proibições listadas no art. 36 e seus incisos, aí incluída a novidade da perda dos direitos políticos pela cassação do mandato. Dispunha, pela primeira vez em um texto constitucional, no seu art. 148, III, que lei complementar estabeleceria casos de inelegibilidade de quem violasse a normalidade e a legitimidade das eleições por abuso de poder econômico. Mesmo assim, restavam ausentes os meios efetivos de coibir os abusos nas eleições, conjuntura que perdurou até o surgimento da Lei nº 7.664/1988.

Antes mesmo da Constituição Federal de 1988, a Lei nº 7.493/1986, em seu art. 23, dispunha que a diplomação não impedia a perda do mandato do agente político quando ficasse comprovado que a sua obtenção se deu mediante abuso de poder econômico ou político. Constituindo-se, assim, o embrião da ação de impugnação de mandato eletivo.

Já em 29 de junho de 1988, foi editada a Lei nº 7.664, para reforçar esse instrumento, determinando, em seu art. 24, que o mandato eletivo poderia ser impugnado perante a Justiça Eleitoral, após a diplomação, instruída a ação com provas conclusivas de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude e transgressões eleitorais. Prevendo ainda que a mesma tramitaria em segredo de justiça, na forma da lei.

Com a promulgação da Constituição Federal em 5 de outubro de 1988, a ação de impugnação de mandato eletivo foi disciplinada e regulamentada definitivamente no capítulo dos direitos políticos em seu art. 14, §§ 10 e 11.

2 A AÇÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 14, §§ 10 e 11, dispõe sobre a possibilidade de impugnação de mandato eletivo de agente político, nas hipóteses de que a eleição foi conquistada com a utilização de abuso de poder econômico ou político, corrupção na captação de votos, ou em casos de fraude no processo eleitoral.

Com essa intenção em disciplinar tal ação, ficou demonstrada a preocupação quanto à legitimidade do mandato conquistado nas urnas, prevendo a existência de ação com fundamentação constitucional com o intuito de buscar a verdadeira expressão da soberania popular no processo eleitoral dos agentes políticos dos Poderes Executivo e Legislativo.

Disciplinada constitucionalmente, exige-se a relação dos fatos com as provas pré-constituídas, para que seja examinada a potencialidade do ato praticado pelo agente político e para que comprove algum abuso de poder econômico ou político, bem como alguma corrupção na captação de votos ou alguma fraude no processo eleitoral, tramitando em segredo de justiça, e respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

3 DIREITO COMPARADO

Realizamos breve estudo de direito comparado e pudemos concluir que nas legislações Argentina, Boliviana, Chilena, Colombiana, Equatoriana, Paraguaia, Peruana, Uruguia e Venezuelana não se encontra instituto igual ao brasileiro para a impugnação de mandato eletivo.

Uma forma assemelhada à perda de mandato é a “revocatória de mandato”, encontrada nas legislações da Venezuela, da Colômbia, do Equador e do Peru. Ocorre que, diferentemente do Brasil, em que a “impugnação de mandato” se dá dentro de processo regular que tramita perante a Justiça Eleitoral, a “revocatória de mandato” se dá com a participação do eleitorado. Os cidadãos que concederam o mandato àquela autoridade têm o direito de reavê-lo, mediante nova votação. Outra eleição é convocada, e desta vez não para eleger alguém, mas sim para revogar o mandato que havia sido concedido.

Nos demais países mencionados anteriormente, o que encontramos são dispositivos que tratam dos crimes de responsabilidade e de sua conseqüente sanção, o *impeachment*. Segundo o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “A ineficiência desse instituto foi comprovada em toda parte. Assim, se as Constituições contemporâneas conservam a previsão dos crimes de responsabilidade, e do *impeachment*, é antes por uma razão psicológica, ou por uma satisfação à opinião pública”. Assinala, adiante, o que afirma Paulo Brossard: “Nos quadros do Estado moderno, o *impeachment* é um instituto que perdeu sua eficiência e utilidade”.

4 NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

A natureza jurídica da ação de impugnação de mandato eletivo é de ação civil pública, já que o objeto da ação é de interesse coletivo à medida que os eleitores confiaram seu voto no impugnado e tem por finalidade retirar o exercício do mandato do agente político ilegítimo, conquistado através da prática de fraude e corrupção, e abuso de poder econômico ou político.

A doutrina majoritária, nas lições dos eminentes eleitoralistas Joel José Cândido, Fávila Ribeiro, Torquato Jardim, Tito Costa, Pedro Henrique

Távora Niess, Adriano Soares da Costa e José Antonio Fichtner, é pacífica em conceber essa ação como de natureza constitucional.

Para Torquato Jardim, “trata-se de uma ação de direito constitucional eleitoral, e, portanto, seus pressupostos e objetivos devem ser vistos pela ótica do direito constitucional. Não se trata de ação penal, seja a do crime comum, seja a do crime eleitoral” (TSE, Ac. 12.256, Rel. Min. Pertence, DJU 14.04.1992; Ac. 13.221, DJU 15.04.1993; Rec. 11.766, DJU 07.10.1994, Rel. Min. Andrada; e Rec. 11.915, Rel. Min. Scartezzini, DJU 09.12.1994).

Adriano Soares da Costa classifica esta ação como de natureza cível-eleitoral, apartada que está de qualquer repercussão na esfera penal. Afirma: “Colocou-se o tema metodologicamente em seu âmbito de tratamento próprio, subtraindo dele qualquer referência à culpa ou ao dolo, vale dizer, à prática de fato típico penal pelo candidato eleito”.

Segundo Joel Cândido, a ação é de direito eleitoral, devendo, assim, ser analisada pelos princípios que norteiam esse ramo do direito público. Essa ação enquadra-se como espécie de ação de conhecimento constitutiva negativa, pois, caso o juiz dê provimento, será determinada a cassação do mandato político conferido ao candidato eleito.

A impugnação de mandato eletivo obedece o rito processual estabelecido pela Lei de Inelegibilidades nº 64, de 18 de maio de 1990, com todas as características das demandas civis comuns, exigindo para tanto os requisitos básicos do art. 282 do Código de Processo Civil. Para o ajuizamento da ação, é necessária prova pré-constituída, na qual ficaram comprovadas as ocorrências de condutas que ensejam a demanda judicial.

No entanto, conclui-se que é uma ação de direito constitucional eleitoral, cuja tutela reside na defesa dos direitos públicos políticos subjetivos ativos, protegendo-se as eleições da influência direta ou indireta dos abusos econômicos ou políticos, da corrupção e das fraudes.

Tomando a identidade de uma ação civil pública à proteção de interesses difusos, porque o bem público tutelado se subsume a normalidade e legitimidade das eleições (art. 14, § 9º, da Constituição Federal), bem como no interesse público de lisura eleitoral (art. 23, *in fine*, da Lei Complementar nº 64/1990).

Portanto, a ação de impugnação de mandato eletivo não possui qualquer natureza penal, discute-se nela apenas a legitimidade do mandato conquistado, ou seja, se este foi conquistado de maneira lícita ou não, com o objetivo de desconstituir-lhe diploma obtido através do abuso de poder econômico, de mídia ou administrativo, cassando o mandato eletivo alcançado através de práticas que viciam a manifestação popular.

5 JUÍZO COMPETENTE PARA ANÁLISE E JULGAMENTO DA AÇÃO

Para análise e julgamento da ação de impugnação de mandato eletivo, que busque a cassação de agente político, a competência será do Juízo Eleitoral que registrar e diplomar o réu, não havendo nenhuma razão em contrário, tendo em vista a matéria situada estar dentro do processo eleitoral *stricto sensu*.

Se o agente político eleito for municipal, majoritário ou proporcional, a ação tramitará perante a Zona Eleitoral e será distribuída ao Juiz Eleitoral competente, que registrou e diplomou o réu. Onde houver mais de uma Zona Eleitoral, será competente aquela que foi incumbida de diplomar o agente político eleito e que normalmente é a mesma que processou os pedidos de registro.

Em se tratando de agentes políticos eleitos para os cargos de governador e vice-governador, senador e seus suplentes, deputados federais e estaduais, as ações que busquem a cassação dos seus mandatos serão dirigidas ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado onde tiveram suas candidaturas registradas e onde foram diplomados, tornando-se esta uma instância originária. Já no caso de ser pleiteada a cassação do diploma de Presidente e de Vice-Presidente da República, a ação é protocolada junto ao Tribunal Superior Eleitoral. Em todos os casos atuará o Ministério Público Eleitoral respectivo.

Segundo Joel Cândido, “será competente para conhecer e julgar a ação o mesmo juízo eleitoral que tiver competência para registrar e diplomar o réu, não havendo a menor razão para ser diferente”.

6 PARTES LEGÍTIMAS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO (ATIVAS E PASSIVAS)

Os legitimados em uma ação são os titulares dos interesses em conflito, cabendo ao titular do interesse constante na pretensão a legitimação ativa e, ao titular do oposto, a legitimidade passiva.

A correta análise dos legitimados em uma ação implica a observância da relação jurídica material trazida a juízo.

Portanto, é desse contexto que se extraem os requisitos básicos para o preenchimento da condição de parte, o que também ocorre na ação de impugnação de mandato eletivo.

O constituinte restringiu-se a expor as hipóteses de admissibilidade da ação de impugnação de mandato eletivo, deixando de especificar as pessoas à propositura.

6.1 Partes ativas

Pelo fato de não existir legislação específica para o caso, existem duas opiniões doutrinárias que merecem ser destacadas: uma sugerida pelo eminente Tito Costa, na qual ele afirma que as partes legítimas para a propositura da ação são, “em princípio, o Ministério Público, os candidatos (eleitos ou não), os partidos políticos, ou qualquer eleitor, sem prejuízo de outras pessoas físicas, ou entidades como associações de classe, sindicatos, cujo interesse seja devidamente manifestado e comprovado e, assim, aceito pelo juiz da ação”, a outra é a do Professor Joel Cândido que defende a tese de que “são partes legítimas para propô-la o Ministério Público, os partidos políticos, as coligações e os candidatos, somente, eleitos ou não”.

A elasticidade sugerida por Tito Costa não deve ser aplicada, tendo em vista que essa amplitude não condiz com a dinâmica célere e específica do direito eleitoral, enfraquecendo, assim, os partidos políticos e dificultando a manutenção do segredo de justiça do processo, que é exigido pela Lei Constitucional, propiciando, para tanto, o ajuizamento de ações temerárias, políticas e sem fundamento mais consistente, o que também não é tolerado na ação de impugnação de mandato eletivo.

Há de se reconhecer também que o interesse quanto à legitimidade dos votos sufragados ao eleito não pertence apenas ao Ministério Público, aos partidos políticos e aos candidatos eleitos ou não, mas também, estreme de dúvidas, a todo e qualquer cidadão, máxime quando a ordem constitucional em vigor constituiu o Brasil como um Estado Democrático de Direito, com sistema representativo semi-direto, sendo, por isso mesmo, a participação do cidadão, enquanto expressão da soberania popular, o esteio de todo o sistema.

Face a obscuridade na legislação de quem seria a parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de impugnação de mandato eletivo, o egrégio Tribunal Superior Eleitoral asseverou que *são partes legítimas: os partidos políticos, os candidatos, eleitos ou não, as coligações e o Ministério Público Eleitoral, excluindo, portanto, a figura do eleitor*.

Contudo, o papel do Ministério Público Eleitoral é fundamental, já que o mesmo possui o papel de elevado destaque na ação de impugnação de mandato eletivo, podendo atuar na qualidade de parte, ou mesmo como fiscal da lei, a teor do disposto nos arts. 82, III, e 84 do Código de Processo Civil. É que à instituição cabe exercer a tarefa constitucional de defesa da ordem jurídica eleitoral e do Estado Democrático de Direito, podendo e devendo atuar em toda e qualquer instância, fase ou procedimento do processo eleitoral, não podendo a ação impugnatória tornar-se uma exceção a esta regra.

Portanto, é indiscutível a legitimação do Ministério Público para figurar no pólo ativo da demanda em questão.

A coligação poderá ser parte ativa na impugnação de mandato eletivo. Nada obsta, porém, que seus partidos integrantes ajuízem referida ação individualmente, tendo em vista que, na maioria das vezes, a coligação se dissolve.

6.2 Partes passivas

A parte que figurará no pólo passivo da ação de impugnação de mandato eletivo, será, logicamente, aquele *candidato eleito* que tenha cometido ou se beneficiado, pelo menos em tese, de práticas de abuso do poder econômico, fraude ou corrupção no processo eleitoral, para a conquista do mandato, seja concorrendo à eleição majoritária ou proporcional.

Entretanto, existem dúvidas quanto à ocorrência de litisconsórcio passivo necessário, em sede da ação impugnatória de mandato, obtido em eleições majoritárias ou proporcionais.

O litisconsórcio é a reunião de duas ou mais pessoas assumindo simultaneamente a posição de autor ou de réu, irmanadas em um mesmo interesse, sendo necessário quando, por disposição de lei, ou da relação jurídica litigiosa, o processo somente possa se formar com a presença de todos os interessados a teor do disposto nos arts. 46 e 47 do Código de Processo Civil.

Nas eleições majoritárias, os candidatos a vice e os suplentes também deverão figurar no pólo passivo da lide, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, tendo em vista a lide ser decidida de maneira uniforme para as duas partes, já que o mandato eletivo atacado na ação impugnatória é único e indivisível, a teor do disposto no art. 91 do Código Eleitoral.

O processo ajuizado sem a presença do litisconsorte passivo necessário é nulo, devendo o juiz da ação, a teor do disposto no art. 47 do Código de Processo Civil, determinar que o autor na ação de impugnação promova a citação dos litisconsortes, no prazo legal, sob pena de extinção da mesma.

Segundo o entendimento sufragado pelo colendo Tribunal Superior Eleitoral, o partido político ao qual pertence o candidato não é litisconsorte necessário, principalmente quando se tratar de eleições proporcionais.

Ora, em face desse preceito e considerando que os efeitos da sentença proferida na ação de impugnação de mandato eletivo alcançam diretamente os “vices”, conclusão outra não poderia chegar senão à admissão destes como litisconsortes necessários no processo.

7 OBJETO DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO

A ação de impugnação de mandato eletivo possui natureza constitutiva negativa, posto que visa à desconstituição da relação jurídica que originou a conquista do mandato eletivo.

O pedido, em seu sentido mais amplo, é juridicamente a cassação do mandato eletivo conquistado de forma ilegítima.

Portanto, o objeto da ação de impugnação de mandato eletivo é um direito difuso decorrente da legitimidade, normalidade e integridade do pleito eleitoral que foi lesado pelo abuso de poder econômico, pela fraude ou pela corrupção eleitoral. Com efeito, é a ação de impugnação de mandato eletivo espécie de ação coletiva, pois o que se tutela por seu intermédio é um direito difuso (espécie de direito coletivo em sentido amplo: art. 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil), cujos titulares são indeterminados e indetermináveis, o objeto é indivisível e a origem decorre das circunstâncias fáticas ensejadoras.

Uma interpretação literal e descuidada do disposto no § 10 do art. 14 da Constituição Federal pode levar à conclusão de que o único efeito da procedência da ação de impugnação de mandato eletivo é a cassação do diploma do candidato eleito irregularmente, mas essa exegese não condiz com o espírito do legislador constitucional.

Na ação de impugnação de mandato eletivo, nas hipóteses de abuso de poder econômico, o § 9º do art. 14 da Constituição Federal abriu a possibilidade de a lei complementar estabelecer outros casos de inelegibilidades para proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, restando, assim, comprovado que um dos objetos da ação é a decretação da inelegibilidade do candidato cassado, pelo prazo de 3 (três) anos a partir do trânsito em julgado da decisão.

8 PRAZO PARA AJUIZAMENTO

O prazo para ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo, previsto na Constituição Federal, em seu art. 14, § 10, é impreterivelmente de 15 (quinze) dias, contados a partir do ato da diplomação, sob pena de decadência do direito.

A diplomação é o ato de entrega aos eleitos do título expedido pela Justiça Eleitoral, para definir a legitimidade dos representantes populares, conferindo aptidão para o exercício do mandato.

Deve ser observado, no entanto, o disposto no art. 184 do Código de Processo Civil, que dispõe acerca do cômputo do prazo, devendo ser desprezado o dia do começo e incluído o do vencimento, ainda que o prazo tenha natureza decadencial.

Dessa forma, por se tratar de prazo decadencial, não há suspensão ou interrupção do seu curso e a ação impugnatória prossegue até se extinguir.

Tudo indica, deste modo, que na prática forense desaparecerá o Recurso Contra a Diplomação baseado no art. 262, inciso IV, do Código Eleito-

ral, pelas seguintes vantagens imediatas: o prazo é maior para a propositura da ação, em relação ao prazo do recurso; possui uma maior possibilidade de prova; e a desnecessidade da prova judicial para a ação, ao contrário do que sucede com o recurso.

A peça contestatória da ação de impugnação de mandato eletivo deve ser protocolizada em até 7 (sete) dias após o recebimento da citação; já as alegações finais terão para as partes o prazo comum de 5 (cinco) dias consecutivos, inclusive para o Ministério Público Eleitoral. Após ser prolatada a sentença, o prazo para recurso é de 3 (três) dias.

9 DAS PROVAS INSTRUTÓRIAS DA AÇÃO

Segundo o Professor Giuseppe Chiovenda, “provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou não de fatos relevantes no processo”. O conceito de prova possui dois sentidos: um objetivo, como meio para demonstrar a existência ou não de um fato relevante, e outro subjetivo, no sentido da convicção formada pelo julgador.

Contudo, a jurisprudência e a doutrina no Brasil têm entendido que apenas indícios podem servir para o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo, não se exigindo que estas provas sejam juntadas de início com a petição, contudo, são imprescindíveis durante a instrução do processo.

Como a ação de impugnação de mandato eletivo visa a cassar uma manifestação de vontade do eleitor, é certo que as evidências ou mesmo as provas carregadas aos autos devem ser suficientemente convincentes, cabais e de idoneidade inegável.

Dessa forma, em resumo, cumpre destacar que cabe aos legitimados ativamente na ação de impugnação de mandato eletivo a produção da prova, que deverá ser produzida no transcorrer da instrução processual, utilizando-se, para tanto, de todos os meios de provas admitidos em direito.

Portanto, no âmbito da ação de impugnação de mandato eletivo, o autor da ação deverá provar a existência do fato litigioso, qual seja, o abuso de poder econômico ou político, fraude ou corrupção, que viciaram a conquista do mandato eletivo, aplicando-se, nesta hipótese, todas as regras pertinentes ao ônus da prova, tendo em vista a presunção de legitimidade do mandato eletivo. Não se exige prova pré-constituída, apenas com um “razoável indício probatório”, manifestado pelo *fumus boni iuris*, ou seja, prova testemunhal, documental, fitas de vídeo, gravações, confissões, documentos públicos ou particulares em geral, lastreadas em critérios razoáveis e plausíveis, que possibilitem a apreciação jurisdicional, evitando-se a temeridade ou a má-fé.

9.1 Provas de abuso de poder econômico

Nas sociedades democráticas, os detentores do poder devem conduzir seus atos baseados na vontade do povo, agindo sempre em seu nome. Constata-se que, nas sociedades modernas, os governantes estabelecem um modo de controle com o fim de beneficiar apenas determinados grupos de seus interesses, ultrapassando, assim, os limites traçados pela legislação, cometendo os chamados abusos de poder.

O poder exerce, indiscutivelmente, uma atração nos membros de uma sociedade, que, para experimentar todas as suas formas, rompem o compromisso com os demais integrantes do grupo social. As normas jurídicas de um Estado Democrático devem disciplinar e restringir o alcance do poder, evitando a ocorrência de qualquer forma de abuso.

Mesmo existindo a proibição expressa na Constituição Federal ao abuso do poder econômico ou político, há dificuldades na aplicação da norma pela falta de definição do que seja esse abuso.

Não se pode contemplar o entendimento de que a caracterização do abuso do poder econômico ou político esteja essencialmente relacionada com a contaminação da vontade do eleitor em determinada região ou zona eleitoral.

Os juízes e tribunais eleitorais devem, a cada exame de um caso concreto, determinar se há configuração do abuso de poder econômico ou não. Mas, para que se possa dar à lei eficácia máxima, a aplicação da sanção nos casos expressos em lei deve ser absoluta, sob pena de se tornar a norma inócua.

De acordo com o art. 25 da Lei nº 9.504/1997, o candidato que for beneficiado pelo descumprimento das normas de arrecadação e aplicação de recursos responderá por abuso de poder econômico.

O candidato que abusou do poder econômico poderá ter efetuado elevados gastos financeiros na campanha eleitoral, sem, todavia, conseguir êxito na votação popular. Mesmo nessa hipótese, poderá ser réu numa representação ou investigação judicial na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, emergindo, ao final, a declaração de inelegibilidade por três anos contados da data da eleição.

Desta forma, a doutrina e a jurisprudência entendem que respondem por abuso de poder econômico não são só os candidatos eleitos, mas também os beneficiários não eleitos, haja vista que os efeitos do abuso do poder econômico não dependem do nexo de causalidade entre o próprio abuso e a eleição do beneficiário.

Resume-se, portanto, que o abuso de poder econômico ocorre quando o candidato, utilizando-se de recursos próprios, do Partido ou de outrem, conduz seus gastos além do que lhe é permitido, produzindo uma campa-

nha com recursos acima do limite previamente declarado ou ainda com recursos vedados por lei, culminando, através deste ato, no desequilíbrio entre os candidatos, ferindo, assim, a normalidade e legitimidade das eleições.

9.2 Provas de corrupção na captação de votos

A corrupção de forma generalizada são ações praticadas de forma camuflada com o intuito de obter vantagens individuais ou em prol de um grupo, burlando as leis, a ética política e a moral norteadoras de uma sociedade. Já no direito eleitoral a corrupção pode ser compreendida como um suborno, promessa de vantagem material ou imaterial, sendo exercida com a finalidade de obter votos, distorcendo assim o resultado do pleito eleitoral, em favor de determinado candidato, partido ou coligação.

O Código Eleitoral, em seu art. 299, tipifica a ação corruptiva como sendo “dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita”.

Muitas vezes, o candidato, usando de sua “esperteza”, aproveita-se da pobreza e inexperiência do eleitor e com maestria convence-o que terá grandes benefícios em troca do voto a favor daquele pseudobenfeitor.

A ação de impugnação de mandato eletivo e as representações fundadas no art. 41-A têm atingido as suas finalidades em relação à cassação imediata, pois os Tribunais Regionais Eleitorais e o Tribunal Superior Eleitoral têm entendimento majoritário de que, uma vez julgada procedente a ação, ou seja, caracterizada a corrupção mediante provas convincentes, ocorre de plano a cassação do mandato, aplicando-se o art. 257 do Código Eleitoral que prevê: “Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo”.

As eleições do ano de 2000 foram bastante inovadoras, tendo em vista que a Emenda Constitucional nº 16, de 1999, passou a permitir a reeleição dos chefes do poder executivo, federal, estadual e municipal.

Buscando uma maior igualdade entre os candidatos durante o pleito eleitoral, um projeto de iniciativa popular determinou a possibilidade de cassação do registro de candidatura ou do diploma de candidato que praticasse a conduta de captação ilícita de sufrágio, projeto esse que foi sancionado e convertido na Lei nº 9.840/1999, que instituiu o art. 41-A na lei das eleições com a seguinte redação: “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 cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990”.

Indiscutivelmente, a captação ilícita de sufrágio se constitui em uma espécie de crime de corrupção eleitoral, previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

9.3 Prova de fraude no processo eleitoral

A fraude prevista no art. 14, § 10, da Constituição Federal como um dos fundamentos para interposição da ação de impugnação de mandato eletivo é o meio ardiloso que o agente utiliza para modificar o resultado de um ato jurídico qualquer, burlando uma norma legal.

Não há uma definição certa de como pode ocorrer uma fraude, mas ela se exterioriza por meio de indícios.

A fraude no âmbito eleitoral pode ser conceituada como um instrumento usado para cometer o próprio abuso de poder econômico ou corrupção, consistindo no engano, no ardil, utilizados pelo infrator, para conseguir o resultado ilícito que quer, frente a uma realidade eleitoral, mas que o Direito não suporta, estando estas condutas tipificadas como crime no Código Eleitoral.

Antes da utilização da urna eletrônica, a fraude que ocorria com maior frequência era, principalmente, na aferição dos resultados do pleito eleitoral em que o agente modificava ou mandava retificar a totalização dos votos a seu favor.

Já as fraudes ocorridas nos atos partidários estão previstas no Código Eleitoral, nos arts. 319, 320, e 321, coibindo principalmente as distorções no registro e filiações partidárias, que se refletem decisivamente no processo eleitoral.

Dentre todos os fundamentos já explicitados que permitem a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo, a fraude é o de maior abrangência, sendo, muitas vezes, o instrumento utilizado para o próprio alcance do abuso de poder econômico ou corrupção, através da utilização de meios ardilosos e de artifícios para a conquista do ilícito desejado.

10 POTENCIALIDADE DA CONDUTA DO AGENTE POLÍTICO

Uma das questões de maior complexidade no âmbito da ação impugnatória é a necessidade ou não de se comprovar a potencialidade entre a conduta do candidato eleito e o resultado da eleição impugnada, até nos dias de hoje a discussão se estende, tanto na doutrina, como na jurisprudência eleitoral. No Brasil, três são as correntes doutrinárias sobre o tema: a que entende ser necessário o nexa causal entre a conduta do candidato e o resultado matemático das eleições; a que defende a mera potencialidade do comprometimento do resultado eleitoral e a que afirma não haver neces-

sidade de prova do nexo causal, mas tão-somente da ocorrência do abuso do poder econômico, fraude ou corrupção.

Vários julgados do Tribunal Superior Eleitoral adotam o posicionamento de que é necessário existir o nexo causal entre a conduta do agente político e o resultado matemático das eleições. O outro entendimento, mais moderado, afirma que é necessária apenas a mera probabilidade de comprometimento do resultado das eleições para a procedência da ação de impugnação de mandato eletivo.

É evidente que a primeira corrente que visa à busca do nexo causal entre a conduta e o resultado é praticamente impossível, do ponto de vista matemático.

Portanto, os julgados mais recentes da Justiça Eleitoral seguem a corrente de que será necessária a comprovação da real potencialidade do ato para influir no resultado do pleito.

É importante ressaltar, ainda, que não se faz necessária, para fins de comprovação das práticas irregulares mencionadas, a participação efetiva do candidato, sendo necessário tão somente, que tenha havido a prática de abuso de poder econômico, fraude ou corrupção em seu benefício. Tendo a prática do ato ilícito sido comprovada no pleito eleitoral, é desnecessário saber se o candidato participou efetivamente do mesmo.

Sobre a potencialidade da conduta do agente político, chega-se à conclusão de que, para utilizar uma prova na ação de impugnação de mandato eletivo, necessário se faz a comprovação do ato ilícito, ficando a sua potencialidade a ser demonstrada para que determinada conduta tenha influído na lisura do pleito eleitoral.

11 RITO PROCESSUAL

Muito já se tem questionado na doutrina e na jurisprudência sobre o adequado rito processual a ser dado à ação de impugnação de mandato eletivo.

O Professor Tito Costa advoga a tese de que ação de impugnação de mandato eletivo, enquanto não disciplinada em lei específica, deve seguir “as regras comuns do Código de Processo Civil, e também do Código Eleitoral”.

Já os eminentes doutrinadores Joel Cândido, Torquato Jardim, Fávi-la Ribeiro e Pedro Henrique Távora Niess asseguram que é mais razoável aplicar-se, subsidiariamente, o rito processual prescrito na Lei das Inelegibilidades.

A primeira tese era aceita pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral, mas esse entendimento foi modificado recentemente por meio da Resolução

nº 21.634, Relator Ministro Fernando Neves, que determinou que, a partir das eleições de 2004, o rito processual a ser adotado nas ações de impugnação de mandato eletivo, até a sentença, será o previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 64/1990 para o registro de candidatura.

O rito processual ordinário do Código de Processo Civil, ao ser aplicado na ação de impugnação de mandato eletivo, permitiria uma maior dilação probatória em relação à investigação judicial eleitoral para apurar o uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade (art. 22) e o da ação de impugnação de mandato eletivo (arts. 3º e seguintes) prevista na Lei Complementar nº 64/1990.

A Resolução nº 21.634 veio disciplinar o rito processual a ser adotado na ação de impugnação de mandato eletivo, como forma de atender a celeridade do processo eleitoral, tendo em vista que o rito previsto no Código de Processo Civil possui mecanismos que retardam a conclusão do processo.

Desta forma, o Código de Processo Civil deve ser aplicado apenas de forma subsidiária, nos casos em que ocorrer omissão da lei complementar, ante a comprovada inexistência de qualquer dispositivo legal regendo a matéria.

Cumprе ressaltar que os dispositivos contidos da Lei Complementar nº 64/1990, assim como a ação de impugnação de mandato eletivo, visam, explicitamente, à proteção da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico, sendo, portanto, a lei a ser aplicada quando a matéria for o rito da ação de impugnação de mandato eletivo.

12 SEGREDO DE JUSTIÇA

A Constituição Federal de 1988 tem inserido em seu texto o princípio da publicidade ampla de todos os julgamentos do Poder Judiciário, previsto em seu art. 93, inciso IX, sob pena de nulidade.

Nos casos em que o processo exigir, a demanda correrá em segredo de justiça, como causa de publicidade restrita. Assim, o princípio inerente à publicidade absoluta não incidirá nesses casos.

O legislador constitucional instituiu uma medida que é alvo de várias críticas, a tramitação em segredo de justiça da ação de impugnação de mandato eletivo, impedindo, assim, que se traga ao público os fatos suscitados nos autos da ação.

A Constituição Federal, em seu art. 14, § 11, prevê que durante todo o curso do processo da ação de impugnação de mandato eletivo, em suas diversas fases que objetivam apurar uma infringência do agente político eleito de forma ilícita, deve ser procedido em segredo de justiça.

O segredo de justiça deve ser aplicado em todas as ações de impugnação de mandato eletivo, a fim de aumentar o poder discricionário do julgador, que é bem menos amplo do que aquele previsto no Código de Processo Civil, tendo em vista que aquele apenas tem a sua aplicação subjetiva.

Mesmo tramitando em segredo de justiça, cumpre enfatizar que a orientação do colendo Tribunal Superior Eleitoral, em virtude do disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, é da publicidade de seus julgamentos, como podemos comprovar no julgamento do Recurso Ordinário nº 32, relatado pelo Ministro Nilson Naves: “Em tal caso, o julgamento da causa é público, a teor do disposto no art. 93, IX, da Constituição. Mas cabe também à parte zelar pela tramitação do feito em segredo de justiça (Constituição, art. 14, § 11), competindo-lhe, nos momentos próprios, insurgir-se contra a não tramitação”.

13 VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Embora a ação de impugnação de mandato eletivo adotar também o Código de Processo Civil, incabível é a condenação do vencido ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por tratar-se de ação de natureza eleitoral de competência da Justiça Eleitoral, a qual prevê a gratuidade de todos os seus atos, previsto no art. 1º, inciso IV, da Lei nº 9.265/1996.

Este tem sido o entendimento do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, conforme o v. Acórdão nº 14.995, Relator Ministro Edson Vidigal:

“[...] Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Condenação em verba honorária. CF, art. 14, § 11, Lei nº 9.265/1996, art. 1º, IV. 1. Salvo em caso de litigância de má-fé, não há de se falar em condenação em honorários em ação de impugnação de mandato eletivo. 2. Procedentes 3. Recurso provido.”

Portanto, não há de se falar em verbas de sucumbência no direito eleitoral, conseqüentemente, na ação de impugnação de mandato eletivo também não.

14 RECURSOS

O recurso no direito eleitoral, como em todo ordenamento jurídico, tem como objetivo o pedido de reexame de uma decisão, para reformá-la, invalidá-la, esclarecê-la ou integrá-la, sendo dirigido, em regra, a outro órgão jurisdicional, podendo ter efeito suspensivo, quando impede o início da execução ou efeitos não-suspensivos, permitindo a execução provisória da sentença.

Todos os recursos interpostos na ação de impugnação de mandato eletivo devem seguir as normas do Código Eleitoral, que possuem seus próprios prazos e que classificam as espécies e estabelecem a competência dos mesmos (art. 257 e seguintes do Código Eleitoral).

Mesmo nos casos em que o Código de Direito Civil era adotado para a ação de impugnação de mandato eletivo, os recursos obedeciam as normas estabelecidas pelo Código Eleitoral.

Portanto, o prazo para a interposição de recurso é de 3 (três) dias, de acordo com o art. 258 do Código Eleitoral.

Antes de ingressar no mérito do recurso, devem ser observados os pressupostos objetivos e subjetivos, quais sejam: objetivos – recorribilidade, cabimento, singularidade, tempestividade e a regularidade procedimental; subjetivos – são todos aqueles que dizem respeito à pessoa do recorrente.

Tendo este recurso efeito suspensivo, podendo o titular do mandato exercê-lo em toda sua plenitude enquanto não se operar a coisa julgada, aplica-se o art. 216 e não o art. 257 do Código Eleitoral.

No prazo estabelecido no Código Eleitoral de 3 (três) dias, os recursos cabíveis na ação de impugnação de mandato eletivo são:

– Recurso Inominado – Caberá recurso inominado dirigido ao Tribunal Regional Eleitoral contra a sentença de Primeira Instância, devendo este ser apresentado ao juiz, devidamente fundamentado, acompanhado dos documentos necessários à instrução, podendo, a parte recorrida, apresentar contra-razões no mesmo prazo do recurso. O juiz poderá retratar-se da decisão, antes dos autos serem remetidos ao Tribunal Regional Eleitoral competente, o que é bastante raro em se tratando de ação de impugnação de mandato eletivo.

– Embargos de Declaração – O Código de Processo Civil, como é aplicado subsidiariamente nas ações de impugnação de mandato eletivo, prevê, em seu art. 535, a oposição de embargos de declaração nos casos em que as sentenças ou acórdãos contenham obscuridade, contradição ou omissão. No Código Eleitoral, esta matéria é regida pelo art. 275 e com isto traz algumas diferenças em relação ao Código de Processo Civil, tais como: no Código Eleitoral, a dúvida é uma hipótese de cabimento de embargos de declaração, o que não poderia ser admitida, tendo em vista que se trata de uma condição subjetiva da parte. Essa alegação é muito usada com o único intuito de rediscussão da matéria julgada. Os embargos de declaração também podem ser propostos, não somente nos julgados em primeira instância, como também podem ser opostos em sede de Tribunais Regionais Eleitorais, nos casos previstos na legislação aplicada.

– Recurso Ordinário – Nos casos em que a ação de impugnação de mandato eletivo for proposta contra deputados estaduais e suplentes, senadores e suplentes, governadores e vice-governadores, no âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais, caberá recurso ordinário, no prazo de 3 (três) dias, para o Tribunal Superior Eleitoral, com fulcro no art. 276, inciso II, do Código Eleitoral e art. 121, § 4º, inciso III, da Constituição Federal.

– Recurso Especial – O ordenamento jurídico brasileiro admite a possibilidade de se recorrer das decisões dos Tribunais Regionais para o Tribunal Superior Eleitoral, através dos recursos ordinários e especiais, podendo o último ser interposto para combater a decisão que tenha sido proferida contra expressa disposição de lei ou da Constituição, ou quando houver divergência na interpretação da lei entre dois ou mais Tribunais Regionais Eleitorais, encontrando-se previsto no art. 276 do Código Eleitoral. O seguimento do recurso ao Tribunal Superior Eleitoral está sujeito a um juízo prévio de admissibilidade, em 48 (quarenta e oito horas) de sua protocolização, devendo-se dar vistas ao recorrido para apresentar contra-razões no mesmo prazo do recurso, determinando a subida dos autos.

– Recurso Extraordinário – As decisões proferidas pelo colendo Tribunal Superior Eleitoral admitem a interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, quando contrariarem dispositivo da constituição ou declararem a inconstitucionalidade de lei federal, cuja finalidade principal é a tutela da autoridade e integralidade da Constituição Federal. A admissibilidade do recurso depende da existência de uma questão federal a ser discutida. A sua interposição gera apenas efeito de natureza devolutiva, limitados à questão federal controvertida. O prazo para o seu ajuizamento é de três dias a contar a partir da publicação da decisão, indo os autos conclusos para despacho de admissibilidade do Presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Acolhido, os recorridos deverão apresentar suas contra-razões no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, subindo, então, ao Supremo Tribunal Federal.

– Agravo de Instrumento – Das decisões proferidas pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral, que denegarem o recurso especial, caberá agravo de instrumento previsto no art. 279 do Código Eleitoral. Das decisões do Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, que denegarem seguimento ao recurso extraordinário ou recurso ordinário, também, caberá a interposição de agravo de instrumento, nos moldes do art. 282 do Código Eleitoral. O Código Eleitoral apenas prevê a interposição de agravo de instrumento, não se admitindo que se faça a extensão destas possibilidades.

Portanto, nas eleições municipais cabe recurso inominado (art. 265 do Código Eleitoral). Nas eleições estaduais e federais cabe recurso ordinário e especial (art. 276 do Código Eleitoral). E nas eleições presidenciais o recurso ordinário do art. 281 do Código Eleitoral ou extraordinário no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, além do cabimento de embargos de declaração e agravo de instrumento nos casos anteriormente explicitados.

Conclui-se que são vastos, mas ao mesmo tempo restritos, os recursos no direito eleitoral, com foco principal na ação de impugnação de mandato eletivo, estes obedecerão sempre as normas estabelecidas no Código Eleitoral, podendo ser recebidos, tanto com efeito suspensivo, quanto efeito não-suspensivo, em que poderá ser requerida a execução provisória da sentença recorrida.

15 CONSEQUÊNCIAS DA CASSAÇÃO DO MANDATO ELETIVO

É de se destacar o efeito imediato da procedência da ação de impugnação de mandato eletivo, que é a desconstituição do mandato, cuja aptidão para o exercício é obtida através da diplomação.

O efeito principal da sentença julgada procedente é retirar a eficácia do diploma expedido, tornando-o nulo.

Alguns estudiosos do Direito Eleitoral entendem que a procedência da ação, juntamente com a cassação do diploma, declara também a nulidade dos votos obtidos pelo candidato eleito. Tal entendimento é aceito como equivocado, posto *que a ação de impugnação de mandato eletivo não tem por objeto a nulidade dos votos obtidos, mas a decretação da inelegibilidade do candidato e a desconstituição do mandato eletivo*, razão pela qual não há de se falar em nulidade dos votos obtidos pelo candidato beneficiado pela prática do abuso de poder econômico, fraude ou corrupção.

Somente pode se falar em nulidade dos votos obtidos, nos pedidos fundados no art. 222 do Código Eleitoral, o que não ocorre na ação de impugnação de mandato eletivo.

Outra consequência da procedência da sentença da ação de impugnação de mandato eletivo é a decretação da inelegibilidade do candidato, deixando, assim, o candidato impedido, relativa ou absolutamente, de concorrer às eleições para cargos públicos ou a uma determinada eleição.

Uma interpretação conclusiva é de que, se a ação de impugnação de mandato eletivo for julgada procedente, o candidato eleito e diplomado terá seu diploma cassado e ficará inelegível pelos próximos 3 (três) anos seguintes, a partir do trânsito em julgado da decisão.

O entendimento mais recente do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, nos casos em que o mandato para cargos do Poder Executivo for cassado

pela procedência da ação de impugnação, é de que assumirá o segundo colocado nas eleições, não se realizando, nessa hipótese, uma nova eleição. Já para os cargos do Poder Legislativo, se procedente a ação, assumirá o suplente do candidato, já que os votos foram contabilizados na legenda do partido, não assumindo, no caso, um adversário.

CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro visa de todas as formas inibir a prática da ocultação abusiva do poder. A materialização do poder no processo eleitoral brasileiro, em todas as suas fases, comprova que todos devem subordinar-se à letra da lei, sempre que possível, sem desconsiderar os aspectos sociais e culturais de uma sociedade.

A lisura do pleito eleitoral é uma exigência do nosso regime democrático representativo, de interesse público fundamental. O processo eleitoral brasileiro, por possuir o poder tutelar privado, exige a suficiência que o poder detém para afetar os princípios da igualdade e da liberdade do ordenamento democrático vigente em nosso País.

Como elemento essencial para o exercício do mandato eletivo, o sufrágio individual e secreto requer constante competição entre os candidatos a cargos eletivos, tendo, como principal diferenciador entre eles, a busca da satisfação das necessidades individuais ou coletivas dos eleitores, seja através do poder econômico, administrativo ou dos meios de comunicação em massa.

O voto é um instrumento de escolha pessoal, e não partidária como forma de agradecimento pelo favor recebido ou prometido durante a campanha eleitoral. Constata-se que, na *cultura das classes menos favorecidas*, trocar o voto pela prestação de favores beneficia aquele candidato que recompensar, criminoso e fraudulentamente, o indivíduo ou grupos minoritários pela troca do voto.

A ação de impugnação de mandato eletivo torna-se uma arma importantíssima contra a prática de atos ilícitos no processo eleitoral brasileiro, fazendo com que o Poder Judiciário seja cada vez mais vangloriado quando se falar em licitudes. A única arma que pode vir a ser usada junto com a ação de impugnação de mandato eletivo é a instrução e educação do povo carente e menos informado, ou seja, os eleitores que, bem instruídos, não sofrerão nas mãos dos agentes políticos dispostos a tudo na conquista de um cargo político.

Portanto, a ação de impugnação de mandato eletivo, prevista na Constituição Federal de 1988, tem como objetivo máximo garantir a igualdade entre os concorrentes aos cargos eletivos que disputam e, contrariamente, pelo abuso de poder econômico ou político, sua consequência seja a apura-

ção do ilícito com a cassação do mandato daquele que chegar ao cargo disputado pela fraude ou corrupção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORGHI, Fátima Aparecida de Souza. Considerações sobre a ação de impugnação de mandato. Disponível em: <http://www.presp.mpf.gov.br/artigos_temas/artigos_temas_pdf2.pdf>. Acesso em: 22 out. 2005.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 32. Organização, remissões e índices por Dulce Eugênia de Oliveira. 3. ed. São Paulo: Iglu, 2001.

CÂNDIDO, Joel J. *Direito eleitoral brasileiro*. 11. ed. rev. atual. e ampl. Bauru: Edipro, 2004.

DE ALMEIDA, Fernando H. Mendes. *Constituições do Brasil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1963.

FARIAS, Rodrigo Nóbrega. *Ação de impugnação de mandato eletivo*. Curitiba: Juruá, 2005.

FERREIRA, Manoel Rodrigues. *A evolução do sistema eleitoral brasileiro*. Coleção Biblioteca Básica Brasileira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001. 392 p.

PEREIRA, Erick Wilson. *Controle jurisdicional do abuso de poder no processo eleitoral*. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Ana Flora França e. A ação de impugnação de mandato. Disponível em: <http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=173>. Acesso em: 2006.

Aspectos do Neoconstitucionalismo

André Rufino do Vale

Mestre em Direito pela Universidade de Brasília.

SUMÁRIO: Introdução; 1 O modelo axiológico de constituição como norma; 2 O Estado constitucional; 3 As normas de direitos fundamentais como ponto de encontro entre Direito e moral; 4 Pós-positivismo, *soft positivism* e positivismo inclusivo; 5 Positivismo, jusnaturalismo e realismo jurídico: uma confluência de paradigmas; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O direito constitucional atual está envolvido pela atmosfera teórica, metodológica e ideológica do denominado *neoconstitucionalismo*¹ (ou simplesmente constitucionalismo), presente em diferentes aspectos nas teorias de Ronald Dworkin², Robert Alexy³, Gustavo Zagrebelsky⁴, Luis Prieto Sanchís⁵, Carlos Nino⁶, Luigi Ferrajoli⁷, dentre outros. Esses autores não podem ser reunidos numa corrente unitária de pensamento, mas em suas teorias é possível encontrar uma série de coincidências e tendências comuns que podem conformar uma “nova cultura jurídica”⁸, um “paradigma

- 1 O termo neoconstitucionalismo pode ser utilizado como referência a uma teoria, a uma ideologia ou a um método de análise do direito; ou designando alguns elementos estruturais de um sistema jurídico e político, um modelo de Estado de Direito. Sobre as diversas acepções do termo, vide: COMANDUCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 75.
- 2 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- 3 ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2004.
- 4 ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta, 2003.
- 5 PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003. p. 101.
- 6 NINO, Carlos. *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Astrea, 1989. Idem. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 2003.
- 7 FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2004. Idem. *Direito e razão. Teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002.
- 8 Diante das imprecisões terminológicas e dos diferentes usos do termo neoconstitucionalismo, Prieto Sanchís refere-se ao constitucionalismo como uma “nova cultura jurídica”. PRIETO SANCHÍS, Luis. Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones. In: *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003. p. 101.

constitucionalista *in statu nascendi*⁹, ou, em outros termos, “o paradigma do Estado Constitucional de Direito”¹⁰.

Esses pontos em comum, retirados de teorias cujas bases filosóficas são bastante ecléticas, podem ser sintetizados da seguinte maneira¹¹: a) a importância dada aos princípios e valores como componentes elementares dos sistemas jurídicos constitucionalizados; b) a ponderação como método de interpretação/aplicação dos princípios e de resolução dos conflitos entre valores e bens constitucionais; c) a compreensão da constituição como norma que irradia efeitos por todo o ordenamento jurídico, condicionando toda a atividade jurídica e política dos poderes do Estado e até mesmo dos particulares em suas relações privadas; d) o protagonismo dos juízes em relação ao legislador na tarefa de interpretar a constituição; e) enfim, a aceitação de alguma conexão entre Direito e moral.

Em suma, nas palavras de Prieto Sanchís¹², inspirado em Alexy¹³, pode-se traçar o seguinte perfil do constitucionalismo contemporâneo: *mais princípios que regras; mais ponderação que subsunção; mais constituição que lei; mais juiz que legislador*.

Não se trata, portanto, de um movimento, mas de um conjunto de posturas teóricas que adquiriram sentidos comuns ao tentar explicar o direito dos Estados constitucionais, especificamente aqueles que, a partir do segundo pós-guerra, em momentos históricos de repúdio aos recém-depostos regimes autoritários, adotaram constituições caracterizadas pela forte presença de direitos, princípios e valores e de mecanismos rígidos de fiscalização da constitucionalidade – manejados por um órgão jurisdicional especializado, normalmente o Tribunal Constitucional – como as Constituições da Itália (1948), Alemanha (1949) e Espanha (1978), contexto no qual as Constituições de Portugal (1976) e do Brasil (1988) inserem-se perfeitamente.

Nos tópicos seguintes, serão desenvolvidos, sinteticamente, alguns desses aspectos do neoconstitucionalismo e suas implicações teóricas, metodológicas e ideológicas.

- 9 Manuel Atienza denomina “paradigma constitucionalista” a nova concepção do Direito formada por coincidências e tendências comuns encontradas nas teorias de autores herdeiros do positivismo analítico e que hoje se aproximam das teses de Dworkin, como Neil MacCormick, Joseph Raz, Robert Alexy, Carlos Nino e Luigi Ferrajoli. ATIENZA, Manuel. *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel, 2004. p. 309.
- 10 Luigi Ferrajoli utiliza o termo “paradigma do Estado Constitucional de Direito” para representar o *modelo garantista*. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. La ley del más débil. Madrid: Trotta, 2004. p. 22.
- 11 Sobre as características comuns entre as diferentes perspectivas teóricas dos autores acima citados, vide: POZZOLO, Susana. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. *Doxa*, n. 21-II, p. 340 e ss., 1998.
- 12 PRIETO SANCHÍS, Luis. Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones. In: *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003. p. 101. Idem. *Ley, principios, derechos*. Madrid: Dykinson, 1998. p. 35.
- 13 ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa, 2004. p. 160.