



**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

CARLOS JOSE CASTRO MARQUES

CASSAÇÃO DE MANDATO POR ABUSO DE PODER

Campina Grande – PB

2015

CARLOS JOSE CASTRO MARQUES

CASSAÇÃO DE MANDATO POR ABUSO DE PODER

Monografia apresentada à disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso, como requisito para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito no Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos, sob a orientação do Prof. Rodrigo Araujo Reul.

Campina Grande – PB

2015

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

M357c Marques, Carlos Jose Castro.
Cassação de mandato por abuso de poder / Carlos Jose Castro Marques. –
Campina Grande, 2015.
34 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro
de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.
Orientador: Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul.

1. Direito Eleitoral. 2. Perda do Mandato – Jurisprudência. 3. Abuso do Poder.
I. Título.

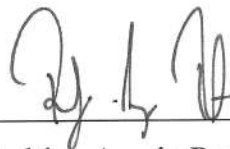
CDU 342.8(043)

CARLOS JOSE CASTRO MARQUES

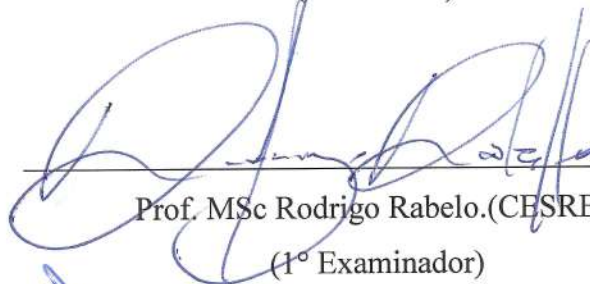
CASSAÇÃO DE MANDATO POR ABUSO DE PODER

Aprovada em 16/06/2015

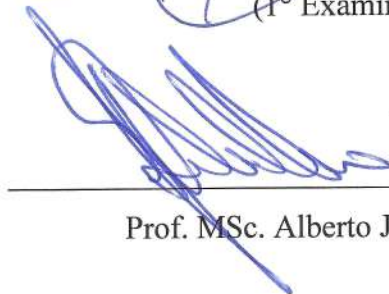
BANCA EXAMINADORA



Prof. MSc. Rodrigo Araujo Reul (CESREI-FIP)
(Orientador)



Prof. MSc. Rodrigo Rabelo. (CESREI)
(1º Examinador)



Prof. MSc. Alberto Jorge. (CESREI)

(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer ao meu Deus, por me proporcionar este momento, sonhado desde criança, pela inspiração e força que me tem concedido a cada momento. Agradeço particularmente a algumas pessoas que ele colocou em meu caminho, para que assim fosse possível a realização deste trabalho.

À minha esposa Taciana, pela sua paciência e companheirismo nos momentos de dificuldades, enfrentados durante esta pesquisa, como também pela sua ajuda e incentivo na busca de material.

Aos meus familiares, meus irmãos, meus primos, em especial ao meu primo Pedro que foi quem me deu a opinião de escolher este brilhante assunto para pesquisa.

Ao meu orientador, o Ilustre Professor Rodrigo Araujo Reul, pela paciência e pelo entusiasmo para com o assunto.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo analisar a Lei, a doutrina e a jurisprudência no que se refere a perda do mandato eletivo, através de AIME (Ação de Impugnação de Mandato Eletivo), por violação do artigo 41-A, da Lei 9.504/97, detalhando o estudo ao abuso do poder político e econômico, como captação ilícita de sufrágio como meio para captação de votos. O voto nada mais é do que o exercício da democracia pelo cidadão, a expressão da sua vontade perante o Estado e seus compatriotas, e principalmente, da sua indicação de um representante externo do país ou estado e um administrador no executivo e daquele que representará seus interesses ideológicos na confecção e aprimoramento das leis. A corrupção eleitoral, o uso da máquina, dentre outros, configuram abuso de poder político e econômico e são uma das piores causas de ilegalidade nos pleitos eleitorais, fazendo com que nos mesmos haja distorções e não expressem a realidade da vontade do eleitor, influenciando no exercício da democracia e relegando-a o segundo plano. Tal é a importância do voto para a democracia que os próprios legisladores, com a intenção de salvaguardar esse direito, criaram mecanismos visando coibir essa prática, utilizando-se, inclusive, dos avanços crescentes da tecnologia, mas, em algumas situações, tal prática tem sido difícil de coibir e as sanções aquém do necessário para impedir que a ilegalidade permaneça. A pesquisa traz como resultado relevante a observância da necessidade da potencialidade do ato delituoso praticado pelo agente e sua influência no resultado do pleito eleitoral, bem como a jurisprudência tem se posicionado em relação a aplicação do artigo 41-a da supra citada Lei. Para embasamento teórico foram utilizados alguns autores como Dallari(2007), Edson de Castro (2004), Emerson Garcia (2006), entre outros.

PALAVRAS-CHAVE: Abuso de Poder. Jurisprudência. Perda do Mandato.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the law, doctrine and jurisprudence regarding the loss of elective office, through AIME (Impeachment Action Elective Mandate) for breach of Article 41-A of Law 9,504 / 97, detailing the study to the abuse of political and economic power, like unlawful capture vote a means to attract votes. The vote is nothing more than the exercise of democracy by the citizen, the expression of his will to the state and his compatriots, and especially its indication of an external representative of the country or state and an administrator in the executive and that will represent their ideological interests in the production and improvement of laws. The electoral corruption, the use of the machine, among others, constitute abuse of political and economic power and are one of the worst causes of illegality in electoral elections, making the same there are distortions and do not express the reality of the voters' will, influencing exercise of democracy and relegating it to the background. Such is the importance of voting for democracy lawmakers themselves, with the intent to safeguard this right, they have created mechanisms to curb this practice, using even the recent advances in technology, but in some situations, this practice has It has been difficult to restrain and sanctions short of the need to prevent the illegal stay. The research brings as relevant result observance of the need for capability tortious act performed by the agent, and its influence on the outcome of the election campaign, and the case law has been positioned relative to application of Article 41a of the above mentioned Law. For theoretical basis were used some authors as Dallari (2007), Edson de Castro (2004), Emerson Garcia (2006), among others.

KEYWORDS: Abuse of Power. Jurisprudence. Loss of mandate.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 08 |
| 2. SOBERANIA POPULAR | 10 |
| 2.1 DE QUE FORMA SE DÁ A MANIFESTAÇÃO DA SOBERANIA POPULAR? | 12 |
| 3. ABUSO DE PODER..... | 13 |
| 3.1 ABUSOS DO PODER ECONÔMICO..... | 14 |
| 3.2 ABUSOS DO PODER POLÍTICO | 15 |
| 3.3 USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL..... | 17 |
| 4. ANEXO DE CAUSALIDADE – POTENCIALIDADE – GRAVIDADE..... | 19 |
| 4.1 SANÇÕES CABÍVEIS | 21 |
| 4.2 FORMAS DE APURAÇÃO | 21 |
| 5. DISTINÇÃO ENTRE O ABUSO DO PODER ECONÔMICO E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO | 22 |
| 6. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – AIME | 25 |
| 6.1 ORIGEM E CABIMENTO | 26 |
| 7. PERDA DO MANDATO ELETIVO ATRAVÉS DE AIME POR VIOLAÇÃO AO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97 | 28 |
| 7.1 POSSÍVEIS EFEITOS DA DECISÃO | 29 |
| 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 32 |
| 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 34 |

1. INTRODUÇÃO

Iniciamos dizendo que o abuso de poder em suas diversas formas constitui prática artilosa e maléfica a qualquer regime democrático, devendo ser rechaçado e verdadeiramente coibido para que se atinja o desiderato maior de um Estado Republicano como o nosso.

Assim, pugna a Constituição Federal de 1988 que, todo poder emana do povo, e, a priori, a vontade deste deve ser realizada. Sabe-se, entretanto, que pelo regime democrático representativo, o povo não exerce o poder diretamente, mas sim, por intermédio de representantes eleitos pela população, no exercício do sufrágio universal.

Como se sabe, o sistema representativo existente no Brasil é semidireto ou semi-indireto, ou seja, a vontade do povo é manifestada por meio de seus representantes, porém, franqueia-se ao povo o exercício direto de sua soberania no manejo de alguns institutos garantidos pela Constituição, tais como a ação popular e a iniciativa de proposta de lei.

É desse contexto que surgem inúmeras celeumas a serem desvendadas e combatidas pela sociedade e, principalmente, pela comunidade jurídica, que exerce um importante papel na função fiscalizatória e legitimadora da vontade soberana do povo. A ideia precípua do presente trabalho, portanto, é traçar uma relação entre o abuso do poder nas suas mais diversas formas e a captação irregular de votos pelos candidatos, maculando, dessa forma, o pleito eleitoral. Nesse contexto, sabe-se que a máquina administrativa é uma forte “arma” nas mãos daqueles que destoam dos princípios que regem a Administração Pública e seus interesses públicos primários.

Na verdade, a preocupação do tema em questão é a de reafirmar a possibilidade de uma eleição legítima, sem máculas e vícios que comprometam a real vontade popular no exercício do sufrágio. Doravante, vê-se que o abuso de poder constitui uma pecha no processo eleitoral que desnatura o voto do eleitor, uma vez que este, na maioria das vezes, encontra-se em situação que não lhe permite escolha. Assim, o trabalho pretende, em suas linhas iniciais, fazer um apanhado principiológico do tema, notadamente em seus aspectos constitucionais, e eleitorais. Demais disso, o abuso de poder possui inúmeras facetas, dentre as quais a econômica, que muito nos interessa para o desenvolvimento do teor científico a ser abordado.

Nesse sentido, de grande valia será o estudo do assunto, principalmente no intuito de demonstrar as formas com que se evidencia o abuso de poder na seara do processo eleitoral, bem como os mecanismos de prevenção a essa prática e as consequências legais do seu exercício. Podemos afirmar que cabe a toda sociedade e, predominantemente, à Justiça Eleitoral, coibir tais práticas abusivas, de forma a garantir o cristalino e legítimo processo eleitoral, corroborando a vontade real do cidadão.

O desenvolvimento do tema, em seus capítulos, perpassa por sua origem principiológica, que é a vontade popular, como forma soberana para a legitimação do pleito eleitoral, chegando à identificação das várias formas de abuso de poder e seus respectivos traços distintivos, tais como o uso da máquina administrativa na captação ilícita de sufrágio.

2. SOBERANIA POPULAR

A soberania popular é uma idéia que decorre da Escola contratualista período compreendido entre 1650 a 1750, representada por Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) e Jean-Jacques Rousseau (1712-1778).

Como já subentendido acima, três grandes pensadores modernos marcaram a reflexão sobre a questão política: Hobbes, Locke e Rousseau. Um ponto comum perpassa o pensamento desses três filósofos a respeito da política: a ideia de que a origem do Estado está no contrato social. Parte-se do princípio de que o Estado foi constituído a partir de um contrato firmado entre as pessoas. Aqui entende-se o contrato como um acordo, consenso, não como um documento registrado em cartório. Além disso, a preocupação não é estabelecer um momento histórico (data) sobre a origem do Estado. A idéia é defender que o Estado se originou de um consenso das pessoas em torno de alguns elementos essenciais para garantir a existência social. Porém, existem algumas divergências entre eles, que veremos a seguir:

Hobbes (1588-1679) acreditava que o contrato foi feito porque o homem é o lobo do próprio homem. Há no homem um desejo de destruição e de manter o domínio sobre o seu semelhante (competição constante, estado de guerra). Por isso, torna-se necessário existir um poder que esteja acima das pessoas individualmente para que o estado de guerra seja controlado, isto é, para que o instinto destrutivo do homem seja dominado. Neste sentido, o Estado surge como forma de controlar os "instintos de lobo" que existem no ser humano e, assim, garantir a preservação da vida das pessoas. Para que isso aconteça, é necessário que o soberano tenha amplos poderes sobre os súditos. Os cidadãos devem transferir o seu poder ao governante, que irá agir como soberano absoluto a fim de manter a ordem.

Locke (1632-1704) parte do princípio de que o Estado existe não porque o homem é o lobo do homem, mas em função da necessidade de existir uma instância acima do julgamento parcial de cada cidadão, de acordo com os seus interesses. Os cidadãos livremente escolhem o seu governante, delegando-lhe poder para conduzir o Estado, a fim de garantir os direitos essenciais expressos no pacto social. O Estado deve preservar o direito à liberdade e à propriedade privada. As leis devem ser expressão da vontade da assembléia e não fruto da vontade de um soberano. Locke é um opositor ferrenho da tirania e do absolutismo, colocando-se contra toda tese que defenda a idéia de um poder inato dos governantes, ou seja, de pessoas que já nascem com o poder (por exemplo, a monarquia).

Rousseau (1712-1778) considera que o ser humano é essencialmente bom, porém, a sociedade o corrompe. Ele considera que o povo tem a soberania. Daí, conclui que todo o poder emana (tem sua origem) do povo e, em seu nome, deve ser exercido. O governante nada mais é do que o representante do povo, ou seja, recebe uma delegação para exercer o poder em nome do povo. Rousseau defende que o Estado se origina de um pacto formado entre os cidadãos livres que renunciam à sua vontade individual para garantir a realização da vontade geral. Um tema muito interessante no pensamento político de Rousseau é a questão da democracia direta e da democracia representativa. A democracia direta supõe a participação de todo o povo na hora de tomar uma decisão. A democracia representativa supõe a escolha de pessoas para agirem em nome de toda a população no processo de gerenciamento das atividades comuns do Estado.

A doutrina central é a de que a legitimidade do governo ou da lei está baseada no consentimento dos governados, ou seja das pessoas que legitimam os seus representantes. A soberania popular é assim uma doutrina básica da maioria das democracias. Hobbes, Locke e Rousseau foram os pensadores mais influentes desta escola, já que também tivemos outros pensadores, com mesmas conotação; todos postulavam que os indivíduos escolhem entrar em um contrato social um com o outro, abrindo mão voluntariamente de alguns direitos em troca de proteção contra os perigos e riscos de um estado natural.

Um desenvolvimento paralelo de uma teoria da soberania popular pode ser encontrado dentre os teólogos espanhóis da Escola de Salamanca, onde podemos citar Francisco de Vitória (1483-1546) ou Francisco Suárez (1548-1617, que (como os teóricos do direito divino dos reis) viam a soberania como emanada originalmente de Deus, mas (diferentemente destes teóricos) passando igualmente de Deus para todas as pessoas, não somente para os monarcas.

A maioria das repúblicas e muitas monarquias constitucionais estão teoricamente baseadas na soberania popular, ou seja na vontade do Povo. Porém, uma noção legalista de soberania popular não necessariamente implica uma efetiva democracia: um partido político ou mesmo um ditador pode reivindicar ser o representante dos desejos das pessoas, e governar em seu nome, fingindo possuir autoridade.

Esta é uma análise, dos primeiros passos daquilo que depois viria a ser chamado de soberania popular, pois um estudo mais aprofundado dos ideais revolucionários que levaram a

soberania popular demandaria outro trabalho o que nos levaria a um distanciamento do foco proposto por esta pesquisa monográfica

2.1 DE QUE FORMA SE DÁ A MANIFESTAÇÃO DA SOBERANIA POPULAR?

Vislumbra-se em nossa Carta Magna, ou lei maior, no seu artigo 1º, parágrafo único, que "todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta constituição". Com isso, quem detém o poder é o povo, porém, via de regra esse poder é exercido por seus representantes eleitos através do voto. Contudo, há, ainda, o exercício direto do poder pelo povo, chamado de democracia direta.

Desta forma se concretiza a soberania popular, que é exercida por sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, de acordo com o art. 1º da Lei nº 9.709/1998, bem como das normas constitucionais pertinentes, mediante: plebiscito, referendo e iniciativa popular.

O momento dos direitos políticos, ocorrido basicamente no século XIX, é reconhecido pela possibilidade de o indivíduo participar do poder político do Estado, quando digo Estado, digo de uma forma geral, em todo o território nacional. Dito de outra forma, compreende o direito de votar e de ser votado como meios de participação na esfera pública. Além disso pode-se falar na institucionalização dos parlamentos, nos sistemas eleitorais e nos sistemas políticos em geral, que ajudam a formar os direitos políticos. Nesse momento, aparece a democracia representativa como forma de legitimação do poder, por meio de eleições.

Como já dito, a participação pode se dar diretamente, através da chamada democracia direta, com a utilização de instrumentos como o referendo, o plebiscito ou a iniciativa popular, como também pode ser proposta a partir de meios que, juntamente com a administração pública, pretendem cooperar para uma administração participativa, que pode se dar através de subprefeituras ou com a participação de cidadãos em conselhos públicos municipais, ou ainda pelos chamados conselhos autônomos que, apesar de não pertencerem,

não serem subordinados à administração pública, podem fiscalizar e até mesmo participar da administração nos assuntos que forem pertinentes a toda coletividade.

3. ABUSO DE PODER

Segundo Emerson Garcia (2006, p 382) Pode-se afirmar que o abuso de poder é gênero do qual surgem o excesso de poder ou o desvio de poder ou de finalidade, abuso de poder é a imposição da vontade de um sobre a de outro, tendo como base o exercício do poder.

Por assim dizer, o abuso de poder pode se manifestar como o excesso de poder, caso em que o agente público atua além de sua competência legal, como pode se manifestar pelo desvio de poder, em que o agente público atua contrariamente ao interesse público, desviando-se da finalidade pública.

Segundo Marcos Ramayana (2011, p 583) O abuso de poder é toda conduta abusiva de utilização de recursos financeiros, públicos ou privados, ou de acesso a bens ou serviços em virtude do exercício de cargo público que tenha potencialidade para gerar desequilíbrio entre os candidatos, afetando a legitimidade e a normalidade das eleições.

Art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e nos termos da lei, mediante: § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Lei Complementar nº 64/90 – Lei de Inelegibilidade:

Estabelece casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

Art. 237, do Código Eleitoral (CE):

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

Assim sendo o abuso de poder é o ato ou efeito de impor a vontade de um sobre a de outro, tendo por base o exercício do poder, sem considerar as leis vigentes. No caso do agente público, ele atua contrariamente ao interesse público, desviando-se da finalidade pública. O abuso caracteriza-se pelo uso ilegal ou coercivo deste poder para atingir um determinado fim. O expoente máximo do abuso do poder é a submissão de outrem às diversas formas.

3.1 ABUSO DE PODER ECONOMICO

Para o TSE, o abuso do poder econômico é a utilização, em benefício eleitoral de candidato, de recursos patrimoniais em excesso. O abuso de poder econômico se configura quando ocorre doação de bens ou de vantagens a eleitores de forma que essa ação possa desequilibrar a disputa eleitoral e influenciar no resultado das eleições, afetando a legitimidade e normalidade das eleições. Vejamos alguns julgados das cortes:

(...)1. A utilização de recursos patrimoniais em excesso, públicos ou privados, sob poder ou gestão do candidato em seu benefício eleitoral configura o abuso de poder econômico. 2. O significativo valor empregado na campanha eleitoral e a vultosa contratação de veículos e de cabos eleitorais correspondentes à expressiva parcela do eleitorado configuram abuso de poder econômico, sendo inquestionável a potencialidade lesiva da conduta, apta a desequilibrar a disputa entre os candidatos e influir no resultado do pleito. (...) (RESPE Nº 191868, REL. MIN. GILSON DIPP, DE 04.08.2011).

(...)5. Na espécie, abusa do poder econômico o candidato que despense recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral. Nesse contexto, o subsídio de contas de água pelo prefeito-candidato, consignado no v. acórdão regional, o qual se consumou com o favorecimento de 472 famílias do município nos 2 (dois) meses anteriores às eleições, e a suspensão do benefício logo após o pleito configura-se abuso de poder econômico com recursos públicos. (...) (RESPE Nº 28581, REL. MIN. FELIX FISCHER, DE 21.08.2008). (...)1. O abuso de poder econômico concretiza-se com o mau uso de recursos patrimoniais, exorbitando os limites legais, de modo a desequilibrar o pleito em favor dos candidatos beneficiários. (Rel. Min. Arnaldo Versiani, RO 1.472/PE, DJ de 1º.2.2008; Rel. Min. Ayres Britto, RESPE 28.387, DJ de 20.4.2007). 2. Não se desconsidera que a manutenção de albergues alcança finalidade social e também se alicerça no propósito de auxiliar aqueles que não

possuem abrigo. Entretanto, no caso, não se está diante de simples filantropia que, em si, é atividade lícita. Os recorridos, então candidatos, despenderam recursos patrimoniais privados em contexto revelador de excesso cuja finalidade, muito além da filantropia, era o favorecimento eleitoral de ambos (art. 23, § 5º, e art. 25 da Lei nº 9.504/97). 3. A análise da potencialidade deve considerar não apenas a aptidão para influenciar a vontade dos próprios beneficiários dos bens e serviços, mas também seu efeito multiplicativo. Tratando-se de pessoas inegavelmente carentes, é evidente o impacto desta ação sobre sua família e seu círculo de convivência. (...) (RO Nº 1445, REL. MIN. MARCELO RIBEIRO, DE 06.08.2009)

Constitui abuso do poder econômico toda forma de atividade na eliminação da concorrência, constitui ato de utilizar ilicitamente o poder econômico de forma prejudicial aos interesses do país e do povo.

3.2 ABUSO DO PODER POLÍTICO

O abuso do poder político é o uso indevido de cargo ou função pública – eletivo ou não – com a finalidade de obter votos para determinado candidato, prejudicando a normalidade e legitimidade das eleições. Os tipos de abuso mais comuns são: manipulação de receitas orçamentárias, utilização indevida de propaganda institucional e de programas sociais.

O abuso do poder econômico em matéria eleitoral é a utilização excessiva, antes ou durante a campanha eleitoral, de recursos financeiros ou patrimoniais buscando beneficiar candidato, partido ou coligação, afetando, assim, a normalidade e a legitimidade das eleições.

O abuso do poder político nas campanhas eleitorais tornou-se mais comum a partir da aprovação da possibilidade de reeleição dos chefes do Poder Executivo (presidente, governador e prefeito), sem que eles precisem deixar os cargos que exercem para se recandidatar (art. 14, § 5º, da Constituição Federal) Vejamos alguns julgados abaixo:

(...)4. O e. TRE/BA, soberano no exame do conjunto probatório dos autos, entendeu caracterizada a captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97) pela contratação temporária de 25 pessoas, entre julho e novembro de 2008, por José Venâncio Sobrinho - então prefeito do município de Ponto Novo/BA - em troca de votos em favor de Anderson Luz Silva e Nelson Maia, candidatos a prefeito e vice-prefeito. 5. Configuração, ainda, do abuso do poder político (art. 22 da Lei Complementar nº 64/90), uma vez que o recorrente José Venâncio Sobrinho, valendo-se da condição de prefeito, beneficiou as candidaturas dos recorrentes

Anderson Luz Silva e Nelson Maia, violando assim a normalidade e a legitimidade das eleições. (...) (RECURSO ESPECIAL Nº 257271, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DE 24.3.2011)

(...)10. O abuso do poder político ocorre quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições (Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, AgRgRO 718/DF, DJ de 17.6.2005; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, REspe 25.074/RS, DJ de 28.10.2005). (...)14. No caso, configurado abuso de poder pelos seguintes fatos: a) doação de 4.549 lotes às famílias inscritas no programa Taquari por meio do Decreto nº 2.749/2006 de 17.5.2006 que regulamentou a Lei nº 1.685/2006; b) doação de 632 lotes pelo Decreto nº 2.786 de 30.06.2006 que regulamentou a Lei nº 1.698; c) doação de lote para o Grande Oriente do Estado de Tocantins por meio do Decreto nº 2.802, que regulamentou a Lei nº 1.702, de 29.6.2006; d) doações de lotes autorizadas pela Lei nº 1.711 formalizada por meio do Decreto nº 2.810 de 13.6.2006 e pela Lei nº 1.716 formalizada por meio do Decreto nº 2.809 de 13 de julho de 2006, fl. 687, anexo 143); e) e) 1.447 nomeações para cargos comissionados CAD, em desvio de finalidade, no período vedado (após 1º de julho de 2006); f) concessão de bens e serviços sem execução orçamentária no ano anterior (fotos, alimentos, cestas básicas, óculos, etc. em quantidades elevadíssimas) em 16 municípios, até 29 de junho de 2006, por meio de ações descentralizada.(...) (RCED Nº 698, REL. MIN. FELIX FISCHER, DE 25.6.2009).

(...)3. O abuso do poder político ocorre quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições (Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, ARO 718/DF, DJ 17.6.2005; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, REspe 25.074/RS, DJ 28.10.2005). Deve ser rechaçada, na espécie, a tese de que, para a configuração do abuso de poder político, seria necessária a menção à campanha ou mesmo pedido de apoio a candidato, mesmo porque o fato de a conduta ter sido enquadrada pelo e. Tribunal a quo como conduta vedada evidencia, por si só, seu caráter eleitoral subjacente. (...) (AGR-AI Nº 12028, REL. MIN. ALDIR PASSARINHO, DE 27.04.2010).

Podemos afirmar que a preocupação com o abuso do poder político nas eleições ganhou peso após a inclusão do instrumento da reeleição no processo eleitoral brasileiro, com a edição da Emenda Constitucional nº 16/1997. Essa emenda autorizou a reeleição para um único período subsequente, do presidente da República, dos governadores de Estado e do Distrito Federal, dos prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos. Ou seja, permitiu-se que os chefes do Poder Executivo, no âmbito federal, estadual e municipal, disputassem as eleições sem precisar se afastar dos cargos já ocupados.

A nossa Lei maior a Constituição Federal prevê a proibição do abuso do poder político e econômico nas eleições ao dispor que devem ser estabelecidos por lei complementar os casos de inelegibilidade e seus prazos, para proteger a probidade administrativa, a moralidade

para exercício de mandato – considerada a vida pregressa do candidato – e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Entre as hipóteses de condutas vedadas estão: o uso, em benefício de candidato, partido político ou coligação, de bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios; o uso de materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas de seus regimentos; 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; e 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, entre outras hipóteses previstas na lei.

O uso do poder econômico, quando feito por meio dos partidos e com obediência estrita à legislação, é lícito. O que o torna ilícito é o seu emprego fora do sistema legal, visando a vantagens eleitorais imediatas, com o fato de intervir no processo eleitoral, definindo os resultados de acordo com determinados interesses.

3.3 USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO FORMA DE ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO

O mal uso ou o uso indevido dos meios de comunicação social pode ser uma forma de abuso do poder econômico ou de abuso de poder político.

Levando em consideração que os meios de comunicação social, representados por emissoras de rádio e televisão, internet, jornais e similares, têm grande poder de influência sobre a opinião pública, eles sofrem especiais restrições no âmbito do processo eleitoral.

Muitos exemplos disso são as emissoras de rádio e televisão, concessionárias de serviço público, que são proibidas de manifestar opinião ou transmitir propaganda paga durante o período eleitoral, conforme diz o art. 44 da Lei nº 9.504/97. Quanto aos outros meios de comunicação, é possível dizer que não sofrem tantas restrições, porém eventual

conduta abusiva pode configurar uso indevido de meio de comunicação social ou abuso de poder. Vejamos os julgados abaixo:

(...) 2. O abuso de poder econômico ocorre quando determinada candidatura é impulsionada pelos meios econômicos de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a própria legitimidade do pleito. Já o uso indevido dos meios de comunicação se dá no momento em que há um desequilíbrio de forças decorrente da exposição massiva de um candidato nos meios de comunicação em detrimento de outros.(...) (RESPE Nº 470968, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DE 10.05.2012).

(...) 3. O e. TRE/SP, instância soberana na apreciação do acervo fático-probatório, consignou que a potencialidade lesiva no uso indevido dos meios de comunicação social decorre: a) da tiragem de 1.000 exemplares do „Jornal Já“ distribuídos no Município de Araras/SP; b) de ampla quantidade de anúncios comerciais no mencionado jornal; c) de anterior utilização deste periódico como órgão de imprensa oficial na publicação de atos do Poder Executivo Municipal; d) da quantidade de 8 (oito) edições nos meses que antecederam o pleito, com intensa propaganda negativa dos recorridos; e) da disponibilidade dos exemplares do jornal em determinados pontos da cidade. Para a adoção de entendimento contrário sob o argumento de que o aludido jornal 'Já' é editado apenas uma vez por semana e tem a menor tiragem e distribuição entre outros periódicos da cidade, como o jornal 'Opinião', que combateu as candidaturas dos recorrentes e tem uma distribuição semanal de 10.000 exemplares, assim como o jornal 'Tribuna do Povo', editado três vezes por semana com distribuição em torno de 30.000 exemplares, seria necessário o reexame de fatos e provas, atraindo o óbice das Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF, pois nenhuma destas alegações trazidas pelos recorrentes faz parte da moldura fática delimitada pelo v. acórdão regional.(...) (RESPE Nº 35923, REL. MIN. FELIX FISCHER, DE 09.03.2010).

(...)3. O uso indevido dos meios de comunicação caracteriza-se, na espécie, pela veiculação de nove edições do Jornal Correio do Vale, no período de março a julho de 2010, nos formatos impresso e eletrônico, com propaganda eleitoral negativa e graves ofensas pessoais a Sebastião Pereira Nascimento e Carlos Eduardo Vilela, candidatos aos cargos de deputados estadual e federal nas Eleições 2010, em benefício do recorrido - único editor da publicação e candidato a deputado estadual no referido pleito. 4. Na espécie, a potencialidade lesiva da conduta evidencia-se pelas graves e reiteradas ofensas veiculadas no Jornal Correio do Vale contra os autores da AIJE, pelo crescente número de exemplares distribuídos gratuitamente à medida que o período eleitoral se aproximava e pelo extenso período de divulgação da publicação (5 meses).(...) (RO Nº 938324, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DE 31.05.2011)

Em tese, é possível a caracterização de abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação se o candidato aparecer sistematicamente em matérias, sempre de forma elogiosa, sendo enaltecida sua atuação, ou ao contrário, se determinado candidato é sempre apresentado de forma depreciativa. Em suma, o uso indevido configura-se pela

utilização dos meios de comunicação social, aí incluídas as emissoras de rádio, televisão e a imprensa escrita, de modo relevante, com objetivo de beneficiar ou de prejudicar determinada candidatura. Como em toda forma de abuso, há que ficar claro ter havido excesso na utilização do meio de comunicação.

Esse excesso ou desvirtuamento é difícil de se verificar. Depende de uma série de fatores, entre os quais pode-se citar o destaque dado à matéria, à duração ou ao tamanho da notícia, ao prestígio e à popularidade da emissora ou do jornal e o alcance, ou seja, à parcela da população atingida. O que se dá numa situação como essa, é a utilização de um meio de comunicação social, não para fins de informar e de proporcionar o debate de temas de interesse comunitário, mas para por em evidência um determinado candidato com fins eleitorais, ou seja, o desvirtuamento do uso do veículo de comunicação.

Essa conduta poderia desequilibrar o pleito devido à influência que o eleitorado sofreria em relação a esse candidato, em detrimento dos demais concorrentes que não tiveram o mesmo acesso à programação da emissora ou às matérias da imprensa escrita.

Tocante ao uso indevido dos meios de comunicações é patente que o emprego de tal método poderá provocar uma brutal desigualdade de chances entre os competidores, pois conforme as pesquisas eleitorais em conjunto com o marketing político mostram que a exposição constante do candidato nos canais de mídia funcionam como fator de promoção da candidatura, elevando as chances do candidato-exposto em nível de quase certeza de vitória. Assim, o abuso de poder cultural – que pode ser entendido como uma subespécie de abuso do poder político – ocorre, por exemplo, quando determinado pré-candidato ou mesmo candidato é entrevistado quase que diariamente por determinado canal de rádio ou televisão, enquanto seus adversários são relegados ao ostracismo de parte da mesma emissora. Em um quadro de acirramento na disputa nas vésperas da eleição, a inobservância da regra ética da igualdade de oportunidades entre os candidatos competidores, por parte dos canais de mídia, pode ser determinante para o resultado final do certame, fato que reclama as reprimendas da legislação.

4. NEXO DE CAUSALIDADE – POTENCIALIDADE – GRAVIDADE

Segundo a jurisprudência do TSE, para aprovação da cassação prevista no art. 22 da LC nº 64/90, não há necessidade de provar o envolvimento ou a responsabilidade do

candidato beneficiado. Basta a comprovação de que o ato praticado tenha, efetivamente, influenciado os resultados da eleição.

Com a edição da LC nº 64/90, houve quem defendesse a necessidade do nexo de causalidade para configurar a conduta ilegal. Segundo esse entendimento, seria preciso que a eleição do candidato beneficiado tivesse decorrido de ato ilícito praticado, porém tal percepção foi logo ultrapassada, já que é impossível saber se um candidato foi vitorioso devido à prática de ato abusivo.

Com isso, passou-se a exigir o “requisito da potencialidade do ato lesivo”, ou seja, aquilo que envolve práticas significativamente capazes de causar influência da ação ilícita no resultado das eleições.

Considerando as dificuldades para avaliação do requisito da potencialidade, o legislador alterou o quesito exigido para caracterização da infração, conforme inciso XVI, do artigo 22 da LC nº 64/90:

XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010 LEI FICHA LIMPA)

A Lei da Ficha Limpa alterou a Lei de Inelegibilidades (LC nº 64/1990), conforme visto acima que estabelece os casos em que um candidato é impedido de ser votado. A norma de 2010 estabeleceu que, para a infração eleitoral ficar comprovada, não será mais considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas a gravidade das circunstâncias que a caracterizam, que deve ser investigada de maneira minuciosa em cada caso concreto.

Assim como é exigido nos casos de abuso do poder político, na hipótese de abuso do poder econômico também devem ser produzidas provas concretas da prática ilegal e deve ser pesada a gravidade das circunstâncias que a caracterizam.

Desta forma cabe ao julgador uma análise mais aprofundada do caso diante da gravidade dos fatos apresentados na ação.

4.1 SANÇÕES CABÍVEIS

Previsão no artigo 22, inciso XIV, da LC nº 64/90

Inelegibilidade

Cassação

Temos um diploma legal que versa sobre a matéria, Se não vejamos o diz a Lei Complementar nº 135/2010 em seu artigo XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar. (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

4.2 FORMAS DE APURAÇÃO

Temos diversas formas de apuração para os delitos, praticados em detrimento do cargo público ou não, bem como para quem usa de seu poder aquisitivo para se sobrepor sobre os demais concorrentes no caso aqui em discussão no pleito eleitoral. Onde passamos a citar:

AIJE – Art. 1º, I, d e h, 19 e 22, XIV todos da LC nº 64/90

AIME – art. 14, §§10 e 11 da CF

RCED – art. 262, IV, do CE

5. DISTINÇÃO ENTRE O ABUSO DO PODER ECONÔMICO E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Podemos aqui dizer que a diferença entre a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder econômico consiste na repercussão dos fatos ilícitos: no primeiro caso, haveria uma negociação direta com o eleitor, através da qual o candidato, ou mesmo alguém com a sua anuência, ofereceria alguma vantagem pessoal em troca do voto; no segundo caso, seriam outorgadas vantagens impessoais, para um universo indeterminado de beneficiários, que necessitaria gerar, para configurar a ilicitude, a potencialidade de alterar o resultado do pleito.

Enquanto para a caracterização do abuso do poder econômico se exige a potencialidade de influência no resultado do pleito; para a configuração da captação ilícita basta um único fato tido como ilícito.

Enquanto no abuso do poder econômico o bem tutelado é a normalidade das eleições; na captação ilícita o que se visa proteger é a vontade livre do eleitor. Eis aí a principal distinção entre os dois institutos.

As consequências também são outras. Enquanto a punição para o abuso do poder econômico é a perda do mandato e do registro (art. 22, XIV, LC nº 64/90) e a declaração de inelegibilidade para a eleição em que se deu e para as que ocorram nos próximos três anos (LC nº 64/90, art. 1º, I, “d”); na captação ilícita pune-se com a cassação do registro ou diploma do infrator.

Edson de Resende Castro (2006, p. 260) afirma que:

Quando se está diante de abuso de poder econômico e, portanto, de causa de inelegibilidade, necessária a demonstração de que o abuso influi na normalidade e legitimidade das eleições, pois que é este o bem jurídico de que cuidam as inelegibilidades (art. 14, §, 9º, da CF/88). Como a captação de sufrágio (art. 41 A) não é nova espécie de inelegibilidade, mas mera infração administrativa eleitoral, não se está a proteger a normalidade e legitimidade das eleições, e sim a liberdade de escolha do eleitor, que deve ser a todo custo respeitada. Por conseguinte, para efeito de aplicação das sanções previstas no art. 41 A (multa e cassação do registro ou diploma), não será necessária a demonstração de que o agente deu, ofereceu, prometeu ou entregou a um número expressivo de eleitores bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza. Na verdade, bastará a prova de que um único eleitor foi corrompido para que se tenha caracterizada a violação do art 41 A.

Outra diferença reside no fato de que, enquanto no abuso do poder econômico não se exige a individualização do eleitor corrompido; para a caracterização da captação ilícita é necessário que se faça a identificação do eleitor.

Na captação ilícita a vantagem deve ser pessoal e não coletiva e visa cooptar o voto de um eleitor específico. No abuso do poder econômico, a vantagem é de caráter coletivo, é ofertada a um número indeterminado de pessoas.

O ministro Sepúlveda Pertence entende que não restará caracterizada a captação ilícita de sufrágio quando inexistir vantagem de ordem pessoal. Nesse sentido:

O “protocolo de intenções” firmado entre candidatos a prefeito e representantes de igrejas onde aqueles se comprometiam, caso eleitos, a doar um terreno do município às igrejas, pois a promessa não era voltada à satisfação de interesses individuais privados. Falta o elemento “vantagem pessoal” (Acórdão n. 19.176, de 16.10.2001).

Não há que se confundir o exemplo supra com o ato corriqueiro em campanhas políticas de promessas eleitorais consistentes na construção de escolas, praças etc., pois perfeitamente lícitas, já que correspondem às aspirações da coletividade.

O ponto de convergência entre o abuso do poder econômico e a captação ilícita de sufrágio está no art. 299 do CE, in verbis:

Art. 299. 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: Pena - reclusão de até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

Como já dito, os núcleos “dar”, “oferecer” e “prometer” também integram a norma descrita no art. 41-A. Por outro lado, se o tipo penal contido no art. 299 do CE for violado em grande escala pode configurar o abuso do poder econômico.

No abuso do poder econômico, o rito a ser observado é o disposto no art 3º da LC nº 64/90, enquanto que para apuração da captação ilícita de sufrágio deve ser seguido o rito indicado no art 22 da LC nº 64/90, até a sentença.

A captação não gera inelegibilidade, enquanto a condenação por abuso do poder econômico redundará na inelegibilidade (LC nº 64/90, art. 1º, I, “d”).

O enfrentamento do abuso do poder econômico tem por finalidade evitar o comprometimento da normalidade do pleito, para tanto, exige-se a potencialidade, que é a aferição se o ato praticado teria consequências no resultado da eleição. Na prática, para a caracterização do abuso é necessário que o alcance do ato atinja um número considerável de eleitores.

A captação ilícita de sufrágio, ao contrário, se perfaz com apenas um único eleitor que tenha sua vontade corrompida. Aqui o bem jurídico tutelado é a vontade livre do eleitor. Neste sentido:

RECURSO ELEITORAL – INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – INELEGIBILIDADE E MULTA – ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO– INOCORRÊNCIA – CAPTAÇÃO ILEGAL DE SUFRÁGIO – PRECEDENTES DO TSE E DO TRE – CONHECIMENTO – PROVIMENTO PARCIAL – EXCLUSÃO DA INELEGIBILIDADE – MANUTENÇÃO DA PENA DE MULTA – O abuso de poder econômico somente se caracteriza se o ato abusivo praticado tiver a potencialidade para influir no resultado do pleito. Para a caracterização da ilicitude prevista no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97, basta apenas a compra de um voto. Provimento parcial. (TREMA – RE 2276 – (4736) – Rel. Juiz Nivaldo Costa Guimarães.

Em termos pedagógicos, não seria incorreto dizer que o abuso se dá no atacado e a captação ilícita no varejo.

As consequências da procedência da representação por infração ao 41-A é a cassação do registro ou do diploma. Para atacar o mandato usa-se a ação de impugnação de mandato eletivo-AIME e seu fundamento pode ser o abuso do poder econômico, a fraude ou a corrupção.

Em suma, a distinção fundamental entre abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio consiste em que naquele há necessidade de se comprovar a potencialidade de influenciar o resultado das eleições, seu combate tem por finalidade preservar a normalidade

do pleito e sua consequência, em sendo julgada procedente a ação, fulmina o mandato com a consequente declaração de inelegibilidade; enquanto que na captação ilícita o bem jurídico tutelado é a vontade livre do eleitor, não há necessidade de potencialidade para influir no pleito, não gera inelegibilidade e pode resultar em multa e cassação do registro ou diploma.

Há vários remédios jurídicos para se combater a corrupção, no entanto, o foco aqui, é a perda do mandato político através da AIME por violação ao art. 41-A da Lei 9.504/97. Passemos, pois, à análise do instituto jurídico conhecido por AIME.

6. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO – AIME

O art. 14, § 10, CF/88 preceitua que:

A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

A AIME é uma ação civil-eleitoral que tem por escopo a impugnação do mandato eletivo obtido através do abuso do poder econômico, da fraude ou da corrupção.

Adriano Soares da Costa (2006, p. 580), com base em parecer elaborado por Fábio Konder Comparato, indaga: a AIME existe no mundo jurídico?

Conforme Comparato (apud COSTA, 2006, p. 580):

Para que uma ação judicial exista no ordenamento jurídico, é indispensável, que se definam em lei os seu elementos essenciais, a saber: a) quem são as partes legítimas b) qual o provimento judicial demandável; e c) qual a autoridade judiciária competente. Por fim, conclui que somente o item “b” é atendido pelo art 14, § 10º, da CF/88. COSTA, 2006, p. 580

O próprio Adriano Soares dá a resposta ao dizer que o TSE colmatou, ou seja preencheu a lacuna legislativa ao atribuir a AIME o rito da ação de impugnação de registro de candidatura-AIRC (art. 3º da LC nº 64/90), através da Resolução nº 21.634/04 e posteriormente Resolução nº 21.635/04.

6.1 ORIGEM E CABIMENTO

Marcos Ramayana (2011, p 610) vem afirmar que é uma ação puramente eleitoral, é requisito jurígeno constitucional, sendo o termo a quo do prazo legal de propositura da ação.

A Lei Ordinária nº 7.493, de 17 de junho de 1986, deu início ao que no futuro seria a AIME. O art. 23 da citada lei dizia que “a diplomação não impede a perda do mandato, pela Justiça Eleitoral, em caso de sentença julgada, quando se comprovar que foi obtido por meio de abuso do poder político ou econômico”.

Posteriormente, a Lei Ordinária nº 7.664, de 29 de junho de 1988, no seu art. 24 passou a dispor que “o mandato eletivo poderá ser impugnado ante à Justiça Eleitoral após a diplomação, instruída a ação com provas conclusivas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude e transgressões eleitorais”.

Mais adiante, com o advento da Constituição Cidadã, surgiu a AIME nos moldes em que se apresenta hoje.

A ação de impugnação de mandato eletivo deve ser manejada contra candidato que logrou êxito nas urnas utilizando-se de abuso do poder econômico, fraude ou corrupção (Art. 14, § 10, CF/88).

Emerson Garcia (2006, p. 183) conceitua fraude como sendo “todo ato, ainda que formalisticamente perfeito, engendrado com o fim de afetar a normalidade e a legitimidade do pleito”. Cita como exemplo fornecer ao eleitor cédula oficial já assinada (art. 307 do Código Eleitoral), votar mais de uma vez (art. 309 do CE) e alterar mapas ou boletins de apuração (art. 315 do CE). Não é toda fraude que lhe dá ensejo à AIME, mas apenas aquela fraude que apresente potencialidade de influenciar o pleito.

Ainda no dizer de Emerson Garcia (2006, p. 183) corrupção é: “o oferecimento de vantagem indevida a outrem para que pratique ato defeso em lei, omita-se quando devia agir ou haja com fins distintos daqueles previstos na norma”.

O abuso do poder econômico já foi objeto de estudo em capítulo anterior.

O TSE, recentemente, decidiu que: A declaração de procedência da AIME com fundamento em captação ilícita de sufrágio requer a demonstração de potencialidade lesiva.

Segundo Marcos Ramayana, (2011, p 611), a potencialidade lesiva é conceito que se insere na gravidade das circunstâncias da propaganda política eleitoral.

Atualmente, o art. 22, XVI, da Lei Complementar nº 64/90, alterado pela Lei Complementar nº 135/2010, exige, apenas, a comprovação da gravidade do fato.

O cabimento é amplo, podendo discutir-se questões fáticas e jurídicas, concernentes as inelegibilidades absolutas ou restritas, condições de elegibilidade, suspensão e perda dos direitos políticos, abuso do poder econômico, desde que, sobre determinados aspectos dessas questões, não tenha ocorrido a preclusão temporal, lógica ou consumativa. Sobre a preclusão temporal, o parágrafo único do art. 259 do Código Eleitoral diz expressamente que: “O recurso em que se discutir matéria constitucional não poderá ser interposto fora do prazo. Perdido o prazo numa fase própria, só em outra que se apresentar poderá ser interposto”; em harmônico sentido é o art. 223. §§ 1º, 2º e 3º, do Código Eleitoral, in verbis:

Art. 223. A nulidade de qualquer ato, não decretada de ofício pela Junta, só poderá ser arguida quando de sua prática, não mais podendo ser alegada, salvo se a arguição se basear em motivo superveniente ou de ordem constitucional.

§ 1º Se a nulidade ocorrer em fase na qual não possa ser alegada no ato, poderá ser arguida na primeira oportunidade que para tanto se apresente.

§ 2º Se se basear em motivo superveniente deverá ser alegada imediatamente, assim que se tornar conhecida, podendo as razões do recurso ser aditadas no prazo de 2 (dois) dias.

§ 3º A nulidade de qualquer ato, baseada em motivo de ordem constitucional, não poderá ser conhecida em recurso interposto fora do prazo. Perdido o prazo numa fase própria, só em outra que se apresentar poderá ser arguida

Desta forma, a assunção da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ao patamar constitucional enrijece a concepção de que os eleitos somente podem ser ou permanecer investidos em mandatos populares, se os meios empregados para suas eleições foram lícitos e transparentes, de modo que a microssistema dos §§ 9.º, 10 e 11 do art. 14 da CF/88 serve também de vetor interpretativo de toda a legislação ordinária, pois, com a nova hermenêutica constitucional todo o sistema jurídico passa a ter interpretação de acordo com os valores homenageados na Constituição.

7. PERDA DO MANDATO ELETIVO ATRAVÉS DE AIME POR

VIOLAÇÃO AO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97

O objetivo do presente trabalho é demonstrar que é possível a cassação do mandato político via AIME por violação ao art 41-A da Lei nº 9.504/97.

Como visto, a captação ilícita de sufrágio: a) tem como dies a quo o pedido de registro de candidatura e como termo final o dia da eleição b) tem por finalidade primeira punir com a cassação do registro ou do diploma c) foi instituída por lei ordinária, portanto não gera inelegibilidade d) não exige a potencialidade para influir no pleito, pois um único caso é suficiente para ensejar sua aplicação e seu bem jurídico tutelado é a vontade livre do eleitor.

Já o abuso do poder econômico: a) pune aqueles que o praticam com a perda do mandato b) tem índole constitucional, via de consequência gera inelegibilidade c) para sua configuração exige-se a potencialidade e seu bem jurídico tutelado é a normalidade do pleito.

É possível reunir numa só ação, o abuso do poder econômico e a captação de sufrágio. Quanto a isto não há dúvidas. Corroborando o pensamento aqui exposto traz-se à colação o julgado do TRE paraibano, Acórdão n. 1222/2002, JTSE.v. 13, n 4, p.127, in verbis: “Sentença em sede de ação de impugnação de mandato eletivo que reconhece a captação de sufrágio. Art. 41 A da Lei n. 9.509/97. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de dar eficácia imediata à decisão”.

Discorrendo sobre o tema Garcia (2006, p. 164) assevera que:

Mesmo que venha a ser ajuizada a ação de impugnação de mandato eletivo, decidiu o Tribunal Superior Eleitoral que a pretensão deduzida com esteio no art. 41 A da Lei n. 9.504/97 não é conexa àquela, já que distintas as características de cada qual. Esse entendimento, no entanto, deve ser recebido com temperamentos. Em alguns casos, não só será possível falar em conexão como também em continência: os pólos ativo e passivo de ambas as ações podem ser idênticos; a causa de pedir da ação de impugnação de mandato poder absorver a da investigação judicial e o pedido da ação de impugnação certamente engloba o da ação referida no art. 41 A. (GARCIA, 2006, P. 164)

Imagine-se a seguinte hipótese: determinado candidato ao cargo de vereador de uma pequena cidade interiorana, depois de pedir pessoalmente o voto a uma centena de eleitores,

entrega-lhes “santinhos” acompanhados de uma nota de R\$ 10,00. Que conduta ele praticou? Captação ilícita de sufrágio ou abuso de poder econômico? Certamente abuso do poder econômico, pois analisada como sendo parte de um todo, a conduta individualizada da captação ilícita se torna abuso do poder econômico em razão de sua multiplicidade e do seu incontestável reflexo no resultado.

Apesar da captação ilícita de sufrágio ter como termo final o dia da eleição, a representação, segundo a atual jurisprudência do TSE, pode ser ajuizada até a diplomação.

Deve-se indagar sobre a potencialidade ou um único caso enseja a procedência da ação? Sim, deve-se haver uma análise criteriosa por parte do julgador para saber se aquela conduta, como um todo, influenciou no certame.

Se ficar comprovado somente um caso de captação ilícita, cabe a cassação do mandato, já que o 41-A ataca somente o registro ou o diploma? Não. Uma só conduta vedada pelo 41-A não é apta a cassar o mandato eletivo em sede de AIME, visto que, para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo imprescindível que o pleito seja violado pelo abuso do poder econômico, por fraude ou corrupção e ainda que esta violação seja capaz de influenciar no resultado do certame. Todavia, se forem várias captações ilícitas numa dimensão tal que influencie no resultado do pleito, neste caso, especificamente, entende-se, e esta é a proposta do presente estudo, pode haver a perda do mandato e a consequente aplicação da inelegibilidade, depois do trânsito a sentença (art. 15 da LC nº 64/90).

7.1. POSSÍVEIS EFEITOS DA DECISÃO

Julgado procedente a Aime, o Tribunal pode, de acordo com o caso concreto, declarar a inelegibilidade do representado e, ainda, cassar o registro ou diploma do candidato, levando em consideração a potencialidade do caso concreto, bem como declarar a validação dos votos para a coligação, pois na hipótese de eleição proporcional, a nulidade dos votos somente se operara com relação ao impugnado, remanescendo inalterada a sua validade para fins de contagem de sufrágios para a legenda, circunstância que não alteraria por conseguinte os cálculos do quociente eleitoral e partidário que definem o número de vagas a serem preenchidas por cada partido ou coligação. Assim não caberia a realização de nova eleição

proporcional, mas a convocação do suplente do impugnado (art. 175, § 4º do Código Eleitoral)

O TSE já se posicionou com relação a nulidade dos votos na AIME, em afirma que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, conforme a Constituição Federal, em seu art. 14, § 10, tem por objeto a desconstituição do Mandato e não a anulação dos votos.

Já no caso de eleição majoritária, se a nulidade da votação atingir mais de 50% dos votos da circunscrição eleitoral. Cujo cargo esteja em disputa, presidencial, federal, estadual ou municipal, deverá ser convocada a realização de novo pleito no prazo de vinte a quarenta dias, conforme art. 224, do nosso Código Eleitoral.

Discorrendo sobre o tema Marcos Ramayana, (2011, p. 659), conclui que, se a Justiça Eleitoral declarar a cassação do mandato eletivo de um prefeito ou governador, mas os votos atribuídos aos eleitos forem inferiores ou iguais a 50% (art. 224 do Código Eleitoral, a contrario sensu), não haverá necessidade de ser realizada uma novo eleição denominada de eleição complementar ou suplementar. Nesse caso dever assumir o segundo colocado. O vice também será afetado em razão da unidade e indivisibilidade da chapa, com diz o artigo 91º do Código Eleitoral. Excepcionalmente, o vice não será atingido se a causa de cassação do mandato eletivo for personalíssima (art. 18 da Lei Complementar nº 64/90). Geralmente quando a nulidade decorre de abuso de poder econômico, materializa-se a contaminação integral da chapa, pelo benefício auferido pelo vice.

Continua Marcos Ramayana, em afirmar que se a Justiça Eleitoral declarar a cassação do mandato eletivo de um prefeito ou governador, mas os votos atribuídos aos eleitos forem superiores a 50% (art. 224º do Código Eleitoral), restará prejudicada a legitimidade da eleição popular e deverá ser realizada uma nova eleição, denominada de suplementar, sendo que os causadores da nulidade da eleição não podem concorrer nesta nova eleição, pois não são beneficiários de nulidades que a derem causa (art. 219º, parágrafo único, do Código Eleitoral). Todavia, o TSE está entendendo que, por critérios de economicidade e para evitar o entrelaçamento de eleição regulares com suplementares, quando declarada a nulidade de mais da metade dos votos validos no pleito majoritário, a realização de novas eleições municipais, nos últimos dois anos do quadriênio mandatício, deve ocorrer na forma indireta, por aplicação do § 1º do art. 81 da CF/88.

Em destaque, mais recente (TSE)

(...) Na AIME, ainda que assentada no art, 41-A da Lei das Eleições, é essencial a análise da potencialidade lesiva do ato no resultado do pleito. Evidenciados o ato de corrupção e a sua potencialidade para influir no eleitorado, deve ser imposta a pena de cassação dos mandatos exercidos pelos candidatos eleitos prefeitos e vice-prefeito. Declarada a nulidade de mais da metade dos votos validos no pleito majoritário, a realização de novas eleições municipais, nos últimos dois anos do quadriênio mandatio, deve ocorrer na forma indireta, por aplicação do § 1º do art. 81 da CF/88. Não é cabível recurso especial para reexame de matéria fática. Nesse entendimento, Tribunal julgou prejudicados os recursos. Unanime. (Recursos especiais eleitorais nº 28.420/SP e 28594/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, em 12.02.2009.Inf. 03/09)

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

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

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

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho está em discutir, como de fato está demonstrado, as possibilidades na perda do mandato político através de AIME por violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97 (captação ilícita de sufrágio), isso porque uma leitura gramatical dos arts 14 da CF/88 e 41-A da Lei nº 9.504/97, leva o intérprete a entender pela impossibilidade, visto que o art. 14 diz que se perderá o mandato por abuso do poder econômico, fraude ou corrupção e o art. 41-A diz que terá cassado o registro ou o diploma o candidato que doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza.

Ressalve-se, no entanto, que uma única captação ilícita não tem o condão de cassar um mandato popular, pois lhe falta a potencialidade de influir no pleito, mas, havendo múltiplas captações de sufrágio, aí sim, perfeitamente possível o desfazimento do mandato, posto que caracterizado o abuso do poder econômico, dando azo, assim, à perda do mandato nos moldes previstos pelo art 14, § 10º, da CF/88. Cabe ao prudente arbítrio do julgador definir se o volume de condutas ilícitas configura ou não o abuso.

Tocante ao uso indevido dos meios de comunicações é patente que o emprego de tal método poderá provocar uma brutal desigualdade de chances entre os competidores, pois conforme as pesquisas eleitorais em conjunto com o marketing político mostram que a exposição constante do candidato nos canais de mídia funcionam como fator de promoção da candidatura, elevando as chances do candidato-exposto em nível de quase certeza de vitória. Assim, o abuso de poder cultural – que pode ser entendido como uma subespécie de abuso do poder político – ocorre, por exemplo, quando determinado pré-candidato ou mesmo candidato é entrevistado quase que diariamente por determinado canal de rádio ou televisão, enquanto seus adversários são relegados ao ostracismo de parte da mesma emissora. Em um quadro de acirramento na disputa nas vésperas da eleição, a inobservância da regra ética da igualdade de oportunidades entre os candidatos competidores, por parte dos canais de mídia, pode ser determinante para o resultado final do certame, fato que reclama as reprimendas da legislação.

Vale salientar que o uso indevido dos meios de comunicação social constitui, também, interferência do poder econômico, porque quem detém o controle sobre a empresa de comunicação está utilizando seu poder econômico em prol ou em detrimento de determinado candidato, o que fica evidente sempre que a emissora ou jornal pertence à família do candidato, ou a alguém a ele ligado ou que tenha interesse direto na sua eleição.

Assim sendo o abuso de poder é o ato ou efeito de impor a vontade de um sobre a de outro, tendo por base o exercício do poder, sem considerar as leis vigentes. No caso do agente público, ele atua contrariamente ao interesse público, desviando-se da finalidade pública. O abuso caracteriza-se pelo uso ilegal ou coercivo deste poder para atingir um determinado fim. O expoente máximo do abuso do poder é a submissão de outrem às diversas formas.

Veja-se que o nosso ordenamento não proíbe o uso do poder econômico, mas sim o abuso do poder econômico, pois a desigualdade material de condições entre os competidores é lícitamente admitida pela legislação eleitoral – afinal, o rateio dos recursos do fundo partidário não é feito de maneira equitativa entre os partidos, bem como se admite o recebimento ilimitado de doações de pessoas físicas e jurídicas, as quais, geralmente, financiam os candidatos mais bem cotados nas pesquisas eleitorais, mesmo sem levar em conta qualquer aspecto ideológico da candidatura – de maneira que, somente se pune o exagerado emprego do dinheiro, ou do poder político ou do poder cultural (uso indevido dos meios de comunicações), apto a desequilibrar sensivelmente a disputa.

Por fim, resta dizer que o perdimento do mandato eletivo obtido nas urnas, porém, por meios espúrios (abuso do poder), não nega vigência ao princípio constitucional da soberania popular, pois quem elegeu não foi o povo, mas, o poder econômico, há abuso de poder quando os candidatos fazem do poderio econômico a principal fonte de convencimento do eleitor.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>> Acesso em: 25 Março 2015.

CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e Prática do Direito Eleitoral**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

GARCIA, Emerson. **Abuso de Poder nas Eleições**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1994.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Soberania_popular acesso em

<http://lfg.jusbrasil.com.br/> acesso em

<http://www.ebah.com.br/> acesso em

<http://jus.com.br/artigos/4199/cidadania-e-participacao-popular> acesso em

<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-roteiro-de-direito-eleitoral-introducao-ao-tema-abuso-de-poder> acesso em

http://www.jusbrasil.com.br/diarios/88660233/tse-26-03-2015-pg-71?ref=topic_feed acesso: 23/04/2015

http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/acao-de-impugnacao-de-mandato-eletivo-efeitos-da-decisao-de-procedencia/index3f12.html?no_cache=1&cHash=73d351297e493e191476b1f01cefae2e, em 27/05/2015.