

VITÓRIA NAS URNAS, GARANTIA DE ACESSO AO PODER POLÍTICO?

Jair Eduardo Santana(*)

Mestre e Direito do Estado pela PUC/SP. Advogado, parecerista e professor. Presta consultoria e assessoramento técnico para entidades públicas e privadas. Conferencista e palestrante presente em todos os Estados brasileiros e no exterior, sempre tratando de temas ligados ao Direito Público e à Governança. Autor de diversos livros e artigos publicados em revistas especializadas. Atuou por 18 anos na magistratura estadual de Minas Gerais onde exerceu a judicatura eleitoral.

Fábio Luís Guimarães(*)

Pós-graduado pela Escola de Governo da Fundação João Pinheiro. Procurador Municipal. Advogado.

(*) São autores do livro “Direito Eleitoral – Para Compreender a Dinâmica do Poder Político”, 4^a ed., 2012, Editora Fórum.

A democracia no procedimentalismo. De acordo com o paradigma do Estado Democrático de Direito, o exercício do poder há de legitimar-se com a garantia plena de participação dos cidadãos no processo de tomada de decisões. Daí o amadurecimento das relações do Estado com a sociedade civil, no sentido de prover a natureza prestacional daquele com os valores constitucionais relativos à dignidade humana; ou melhor, ser eficiente para ser efetivo (exemplos são encontrados na emergência de instâncias consultivas na gestão de políticas públicas, na previsão do orçamento público participativo, na crescente importância do usuário no controle externo do Estado).

As eleições, certamente, orientam-se por este fenômeno. Desde a edição da Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, até a recente Lei Complementar n.º 135, de 04 de junho de 2010, vem observando-se a preocupação de afastar do processo eleitoral em si todas aquelas práticas que contaminariam a livre expressão da vontade do eleitorado; daí a supressão da compra de votos (ou da captação de sufrágio), do caixa dois de campanha e até mesmo dos políticos com “ficha suja”.

Visivelmente, as eleições amadurecem como procedimento democrático a cada pleito que se realiza, revelando um povo cada vez mais cidadão. E, para os políticos em geral, uma lição deve ser compreendida: a de que uma vitória eleitoral reúne dois elementos fundamentais: a conquista de votos e o respeito às normas legais. Trataremos aqui deste aspecto.

Os impedimentos à posse. O processo eleitoral tem suas fases claramente definidas na Lei n.º 9.504/97, aditadas as alterações posteriores, iniciando com a preparação do pleito, o registro de candidaturas, a propaganda, a votação e apuração, a diplomação e a posse daqueles que conquistaram a maioria dos votos válidos.

Durante a tramitação do processo eleitoral, inúmeros contratempos podem acontecer às candidaturas. Apesar da clareza das normas eleitorais, apesar das restrições fiscais para aqueles candidatos que já exerçam cargo eletivo, ocorrem costumeiras arguições de captação ilícita de sufrágio, de gestão ilícita de recursos de campanha, de prática de condutas vedadas, de abuso de poder, de inelegibilidades, a partir das várias espécies processuais disponíveis aos legitimados para o litígio eleitoral, que desaguam em sentenças, em acórdãos que reconhecem a ilicitude de determinada conduta ou situação, cujo efeito, inafastavelmente, é o alijamento do candidato do processo eleitoral e, por consequência, do acesso ao cargo político.

Já pudemos afirmar que obter a maioria de votos não implica o acesso ao cargo político, justamente por causa destas decisões eleitorais ou com repercussão direta no exercício do cargo eletivo. Para facilitar nossa abordagem, passaremos a analisar estas “decisões” a partir de seu fundamento, no que convencionamos denominar impedimentos.

Ausência do registro de candidatura. O primeiro impedimento que pode ocorrer em relação ao acesso a cargo político, mesmo se conquistada a maioria de votos, refere-se à ausência de registro de candidatura. A ação de impugnação de registro de candidatura, se provida e mantida a decisão pela negativa de registro, impede ao eleito sua condução ao cargo eletivo.

Este efeito decorre da possibilidade de reconhecer-se a inelegibilidade ou mesmo pela falta de documento exigido pela lei para efetuar-se o registro, razão pela qual o candidato pode não ter seu registro validado pela Justiça Eleitoral.

De acordo com o acréscimo do art. 16-A à Lei n. 9.504/97 pela Lei n. 12.034/2009, o candidato cujo registro esteja *sub judice* somente terá a validade dos votos a ele atribuídos feita mediante o deferimento de seu registro por instância superior, o que enseja a possibilidade de o “eleito” não se empossar.

Abuso de poder. A prática de abuso de poder político ou econômico ou o uso indevido de veículos ou de meios de comunicação possibilita o ajuizamento de investigação judicial eleitoral ou de ação de impugnação de mandato eletivo, sendo ambas aptas a gerar os seguintes efeitos: o candidato simplesmente não poderá concorrer, tendo seu nome em urna, se for decidida antes das eleições; o candidato não poderá ser diplomado, se decidida após a eleição e antes da diplomação (neste caso, se fundada a AIJE em captação). Assim, teríamos:

FUNDAMENTO OBJETIVO E EFEITOS DA DECISÃO Abusos (arts. 1º, I, “d”, e 22, *caput*, da Lei Complementar nº 64/90)

Cassação do registro (invariavelmente ao fundamento)

Inelegibilidade (obrigatoriamente com fundamento no abuso e facultada com fundamento na captação) Antes da eleição:

1. Cassação do registro;
2. Inelegibilidade (se pedida, no caso de captação)
3. Depois da diplomação:
 4. Propositura de RCED ou AIM, em vista do pedido de inelegibilidade

5. cassação do diploma (se exclusivamente fundamentado em captação)

Captação (art. 41-A da Lei nº 9.504/97)

Com a superveniência da Lei Complementar n.º 135/2010, os efeitos da AIJE serão, necessariamente, a inelegibilidade e a cassação do registro ou do diploma (art. 22, XIV, da Lei Complementar n.º 64/90).

Prática de condutas vedadas. Via de regra a prática de condutas vedadas é punida com a suspensão do ato proibido, sem prejuízo de outras sanções de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar (art. 78 da Lei n.º 9.504/97).

Se a conduta vedada vier a caracterizar improbidade administrativa (art. 11, I, da Lei nº 8.429/92), o acesso ao cargo eletivo não fica vedado, embora eventual condenação possa acarretar a perda do cargo.

Se a conduta vedada violar o direito à informação, como previsto no §1º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, caracteriza-se abuso de poder, para efeito de cancelamento do registro de sua candidatura (art. 74 da Lei nº 9.504/97).

Captação ilícita de sufrágio. O art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, conforme redação dada pela Lei n.º 9.840/99, estabelece que o procedimento a ser utilizado para a captação de sufrágio será o da AIJE, conforme estabelecido no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

É entendimento pacificado nas Cortes Eleitorais que a cassação do registro ou do diploma do candidato que realize atos de captação de sufrágio será prontamente executada, produzindo todos os seus efeitos, independentemente de seu trânsito em julgado, por não estar prevista a sanção de inelegibilidade que tornaria aplicável a regra do art. 15 da Lei Complementar nº 64/90.

Irregularidade na gestão financeira da campanha. A Lei n.º 11.300/2006 acrescentou o art. 30-A à Lei n.º 9.504/97, prevendo a negativa de diploma ao candidato, ou sua cassação, se já houver sido outorgado, caso provida AIJE em que se apure irregularidade na arrecadação e gastos de recursos de campanha.

Em suma: caixa dois ou a menor falha insanável na contabilidade de campanha impede o candidato de empossar-se, se assim reconhecido judicialmente.

Nulidade na votação ou na diplomação. Poderá ser manejado o recurso contra a diplomação (RCED), em caso de inelegibilidade ou incompatibilidade do candidato; errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional ou erro de direito ou de fato na apuração final; concessão do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses legais.

O RCED é instrumento hábil a discutir a anulação de votação em caso de falsidade, fraude, coação, uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso de autoridade, emprego ilícito de processo de propaganda ou captação de sufrágio vedado por lei.

Como este “recurso” não pode ser provido de efeito suspensivo, o candidato que o interpuser visando obter sua diplomação restará sem mandato até que seja julgado seu mérito; da mesma forma, o candidato diplomado exercerá mandato até o seu julgamento final.

Se a condenação resultar em perda de diploma do candidato eleito, poderá ocorrer a realização de novas eleições, se anulados os votos de mais da metade do eleitorado (STF, Acórdão RESPE nº 21.169, de 10.06.2003, relatado pela Ministra Ellen Gracie).

Insuficiência de maioria. Quanto à maioria de votos, deve-se esclarecer sua classificação em absoluta e relativa. Nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.504/97, o candidato a Presidente, a Governador ou a Prefeito será considerado eleito se obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos, sendo vinculada sua eleição à de seus Vices. E por maioria absoluta, entende-se aquela definida pela obtenção de mais de cinquenta por cento dos componentes do órgão votante. Sua falta, determina a realização de novas eleições.

Desfiliação partidária injustificada. A desfiliação partidária será admitida, sem a perda de mandato eletivo, se demonstrada justa causa: criação de novo partido, incorporação ou fusão de partidos, mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário ou grave discriminação pessoal.

Ao se prover o pedido, além de declarar-se a perda do cargo, o juízo comunicará ao respectivo Poder competente, para que emposses o suplente.