

O artigo 30-A da Lei Eleitoral e o julgamento do caso Juvenil Alves no Tribunal Superior Eleitoral

LUIS GUSTAVO MOTTA SEVERO DA SILVA - Coordenador da área de direito eleitoral do escritório Guilherme Gonçalves & Advogados Associados, membro diretor do Instituto Paranaense de Direito Eleitoral - IPRADE, do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral - IBRADE, da Comissão de Direito Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Paraná e membro colaborador da coordenação do programa de Pós-Graduação (Lato Sensu) em Direito Eleitoral e Político do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Co-autor da obra Direito Eleitoral Contemporâneo, lançado em 2008 pela Editora Fórum.

SUMÁRIO: I - Introdução ao tema; II – O surgimento do artigo 30-A da Lei Eleitoral; III – O caso Juvenil Alves; IV – O julgamento da causa no Tribunal Superior Eleitoral; IV.1 – Eficácia da decisão fundada no artigo 30-A da Lei Eleitoral (O julgamento do Mandado de Segurança n.º 3567); IV.2 – As matérias preliminares; IV.3 – O mérito da causa; IV.4 – A questão da potencialidade na análise do artigo 30-A; V – O prazo para a propositura da representação do artigo 30-A da Lei Eleitoral.

I – INTRODUÇÃO AO TEMA

A democracia brasileira está em crise! A apolitização da sociedade brasileira, o quadro de absoluto descrédito nas instituições democráticas (que hoje atinge 2/3 da população) e o elevado índice de alienação eleitoral¹ devem ser estudados e corretamente compreendidos para que, após devidamente identificadas as causas e origens desse fenômeno,

¹ Nas eleições Presidenciais do ano de 2002, no 1º turno, foram constatadas 20.418.668 de abstenções, 2.872.953 de votos em branco e 6.975.390 de votos nulos, resultando em um índice de 28,12% de alienação eleitoral

seja possível pensar-se em reformas legislativas eficazes a reverter esse grave cenário.

E a primeira das facetas do que aqui se denomina crise democrática refere-se à crise de representatividade dos mandatários eleitos, sobretudo para o parlamento, cuja causa principal repousa na defasagem do sistema eleitoral implementado no Brasil e que foi originariamente instituído por um Código Eleitoral editado em 1965.

Atualmente, como se sabe, a formatação do sistema proporcional brasileiro para a escolha dos membros do Poder Legislativo leva em consideração, para a apuração do número de cadeiras a que cada partido político terá direito no parlamento, apenas o quociente eleitoral, resultado da divisão entre o número de votos que cada agremiação política (ou Coligação) recebeu em cada Estado ou cidade e o número de votos necessários para a obtenção de uma cadeira na respectiva casa legislativa². Considere-se, ainda, que a adoção dessa regra não se dá de forma absoluta, uma vez que a própria Constituição Federal impõe limites – máximo e mínimo – para o número de cadeiras a que cada Estado federado terá direito a receber no parlamento, consoante expressa previsão do artigo 45, §2º da Carta Constitucional.

Entretanto, a manutenção dessa formatação do sistema proporcional brasileiro até os dias atuais gera uma, cada vez maior, desproporcionalidade entre o número populacional das unidades federativas brasileiras e a sua respectiva representatividade na Câmara dos Deputados. Comparativos entre a população do Estado de São Paulo e de Roraima, bem como o número de cadeiras a que cada Estado tem direito na Câmara Federal consideradas as limitações quantitativas de natureza Constitucional (mínimo de 8 cadeiras e máximo de 70), leva à constatação de que um Deputado Federal de São Paulo representa cerca de 488.000 habitantes, enquanto que o Deputado de Roraima representa 30.891 habitantes. O déficit de proporcionalidade é gritante e reclama soluções imediatas³.

² Que, por sua vez, se apura através da divisão do número de votos válidos (total de votos menos os votos brancos e nulos) pelo número total de cadeiras na Casa Legislativa.

³ *Malapportionment significa a disparidade de peso entre as diversas circunscrições de um determinado país. Pode ocorrer tanto onde é adotada a representação majoritária em distritos uninominais, quanto quando há a representação proporcional em distritos plurinominais. (...) No*

Não bastasse isso, essa deficiência de proporcionalidade ainda é agravada pela perda de identidade entre o eleitorado e os representantes eleitos. Não obstante a Constituição Federal preveja, em seu artigo 45, o sistema de votação proporcional, e o Código Eleitoral determine o cômputo da votação partidária – e não individual – para o cálculo do quociente eleitoral, o arcabouço jurídico eleitoral brasileiro carece de mecanismos eficazes de fortalecimento ideológico e estrutural dos Partidos Políticos (circunstancia essa em pequena parte solucionada com a implementação, via interpretação jurisprudencial prospectiva realizada pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar os Mandados de Segurança n.º 26.602, 26.603 e 26.604, da chamada regra de fidelidade partidária) o que, por sua vez, faz com que o resultado emergido das urnas por meio da votação em sistema proporcional não se mostre mais capaz de retratar fidedignamente, nas Casas Legislativas, as diversas realidades das sociedades locais, sobretudo em relação às minorias.⁴

E esse crescente enfraquecimento dos partidos políticos faz com que o sistema de representação política deixe de ser por eles intermediado (modelo esse em que os eleitos atuam segundo sua consciência, mas nos limites da ideologia do partido político) e passe a adotar um caráter personalíssimo. O candidato se comunica diretamente com o eleitor sem a mediação do partido político e das relações partidárias, e os eleitores passam a votar em pessoas e não mais em ideologias ou em projetos partidários.

Essa circunstância – de distância entre os candidatos e os eleitores - se revestiria de ínfima gravidade caso o sistema proporcional brasileiro prestigiasse uma campanha de partidos, de ideologias, e não que assumisse um caráter eminentemente personalíssimo como hoje se verifica. Como destaca Luis Virgilio Afonso da SILVA, *“o importante, para esse tipo de*

segundo caso, significa que o número de cadeiras destinadas a cada circunscrição não é proporcional ao seu número de eleitores, o que é exatamente o caso atual brasileiro. (in SILVA, Luís Virgílio Afonso da. Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico - políticos e aplicação ao caso brasileiro. 1º ed. Malheiros: São Paulo, 1999, p. 160).

⁴ Condição essa que, nas palavras de CANOTILHO, se mostra essencial para a consecução da democracia em sentido material: *“pois só quando os cidadãos (povo), para além de suas diferenças e concepções políticas, se podem reencontrar nos actos dos representantes em virtude do conteúdo justo destes, é possível afirmar a existência e a realização de uma*

*campanha [baseada em programas partidários], é menos a relação pessoal entre candidatos e eleitores do que a possibilidade de divulgação de programas partidários*⁵.

E esses fatores de baixa ideologização política das campanhas eleitorais e de constante enfraquecimento dos partidos políticos – para o que também contribui a enormidade de número de partidos políticos hoje registrados junto ao Tribunal Superior Eleitoral, que certamente extrapolam, e muito, todas as menos expressivas manifestações dos espectros ideológicos que exsurtem da plural e complexa sociedade brasileira - produzem um efeito deletério e altamente violador do princípio democrático, consistente na absoluta ausência de identidade entre os eleitores e os representantes por eles eleitos, e, por conseguinte, geram a já comentada alienação eleitoral e diminuição da participação eleitoral⁶.

Mas o aspecto dessa crise democrática que mais nos importa no presente estudo – e que decorre de reflexos evidentes das questões supra destacadas - diz respeito à crise de legitimidade dos representantes eleitos. Como se sabe, a missão fundamental do Direito Eleitoral é a concretização da democracia através da máxima proteção à legitimidade e fidedignidade do voto (supra-princípio diretamente vinculado ao princípio democrático estampado no artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal), sendo que, para tanto, o princípio da igualdade de oportunidade entre os participantes da disputa eleitoral mostra-se como mecanismo fundamental de efetivação desse comando, devendo ser perseguido de todas as formas no estudo e na aplicação do Direito Eleitoral.

Em suma, o papel de concretizador da Democracia conferido pelo constituinte ao Direito Eleitoral é exercido não só por meio da garantia da liberdade de manifestação política mas também, e sobretudo, através da preservação da igualdade de oportunidade entre os disputantes do pleito.

representação democrática material” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 5 ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. p. 424.

⁵ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro*. 1º ed. Malheiros: São Paulo, 1999, p. 140.

⁶ Nas eleições Presidenciais do ano de 2002, no 1º turno, foram constatas 20.418.668 de abstenções, 2.872.953 de votos em branco e 6.975.390 de votos nulos, resultando em um índice de 28,12% de alienação eleitoral.

Entretanto, a ausência de pensamento crítico do Direito Eleitoral e de sua interpretação à luz de princípios e regras constitucionais, bem como de efetivação de reformas legislativas significativas que há muito encontram-se em discussão no Congresso Nacional, têm contribuído para que o processo de escolha dos representantes sejam, constantemente, conspurcados por práticas espúrias de abusos de poder político e econômico, resultando em um cenário em que o voto – e o próprio processo de convencimento do eleitorado – deixa de ser livre e passe a ser objeto de coação moral e econômica.

E dentre as diversas formas em que esses abusos se manifestam a principal e mais grave delas – pelo menos ao que importa para o presente estudo - refere-se às formas espúrias de financiamento e gastos das campanhas eleitorais⁷.

A forma eminentemente superficial com que, ainda hoje, se procede ao exame das contas de campanha – cujo próprio modelo de financiamento, por meio de sistema misto (mediante recursos públicos, como o fundo partidário e gratuidade de programas de rádio e TV, e, sobretudo, privados, como as doações de campanha), é cotidianamente colocado em xeque – e a ausência de efetividade dos instrumentos processuais que visam coibir desse tipo de abuso na seara eleitoral⁸ - o tradicional “caixa 2” - são circunstâncias que contribuem para que o resultado extraído das urnas seja, em grande parte, desvirtuado, e retrate a vontade de um eleitorado corrompido e sem qualquer ideologia política, o que, por igual, manifesta grave violação ao princípio Democrático.

E esse fator *corrupção eleitoral mediante abuso de poder econômico* interfere diretamente na forma com que se estabelecem as relações de poder no Legislativo e no Executivo, acarretando, invariavelmente, os inúmeros escândalos levados a conhecimento público recentemente, como, por

⁷ Ainda que a questão relativa ao advento da Emenda Constitucional nº 16/1994 que instituiu a possibilidade de reeleição dos ocupantes da chefia do Poder Executivo, nas três instâncias federativas, sem a necessidade de desincompatibilização não possa ser deixada de lado.

⁸ Vide trabalho já desenvolvido em artigo publicado. Cf.: SILVA, Luis Gustavo Motta Severo da. A inefetividade da Ação de Investigação Judicial Eleitoral. In: GONÇALVES, Guilherme de Salles (Org.). Direito Eleitoral Contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

exemplo, o beneficiamento de empresas privadas e grandes empreendedores por parte do Poder Público (seja por meio de direcionamento ou dispensa de licitação, contratação de pessoal para atuação “fantasma” nos gabinetes parlamentares).

Aqueles que, de forma escusa, financiam as campanhas eleitorais por meio de contabilidade paralela, e que, portanto, desviam do controle público e do Poder Judiciário a natureza, valor e características de tais doações, certamente irão cobrar a conta. Para utilizar o jargão popular: “não existe almoço de graça, alguém sempre paga a conta”!

E são justamente esses escândalos de fraudes em licitações e corrupção nas casas legislativas que contribuem, em grande parte, para o descrédito nas instituições democráticas brasileiras e a crescente apolitização da sociedade, já referidas acima.

Todo esse cenário demonstra claramente a necessidade de se colocar o debate relativo ao financiamento de campanhas eleitorais no centro da problemática relativa à crise democrática brasileira, posto que, a um só tempo, essa questão produz reflexos na forma com que se estabelecem os vínculos obrigacionais dos mandatos da atualidade – não mais preocupados em representar a grande parcela da população que o elegeu (seja de que classe for), mas sim alguns poucos grandes financiadores da campanha eleitoral, fortalecendo, assim, a falta de identidade eleitor-parlamentar -, bem como deslegitima o mandato obtido através de volumosa utilização de recursos não declarados nas campanhas eleitorais.

II - O SURGIMENTO DO ARTIGO 30-A DA LEI ELEITORAL

É nesse cenário de crise democrática e de centralidade das questões atinentes à forma e controle do financiamento das campanhas eleitorais que devemos analisar o advento do artigo 30-A da Lei Eleitoral.

Introduzido em nosso ordenamento jurídico por meio da Lei 11.300/2006 – conhecida como minirreforma eleitoral – o artigo 30-A⁹ visa

⁹ Art. 30-A - Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar

justamente aprimorar o controle judicial das formas de arrecadação e gastos de recursos nas campanhas eleitorais, conferindo à Justiça Eleitoral uma nova ferramenta dotada de sanção de grande efetividade (cassação imediata do registro de candidatura ou diploma do eleito no caso de comprovação do abuso) na apuração e punição dos candidatos que violam as regras impostas pela legislação eleitoral acerca do tema.

De início, é preciso destacar a importante inovação trazida por esse dispositivo, haja vista que, até então, inexistia no Direito Eleitoral uma norma estabelecendo, expressamente, sanção para a prática de arrecadação e gasto ilícito de campanha, sobretudo fixando o rito a ser adotado para a apuração das condutas supostamente em desacordo com a lei (algo que, por si só, já merece aplausos, posto que a questão *processual eleitoral* é absolutamente carente de regulamentação, sendo objeto de constante variação interpretativa pelo Tribunal Superior Eleitoral).

Antes do advento do artigo 30-A na Lei Eleitoral as questões relativas à arrecadação ou gasto irregular de recursos na campanha eleitoral eram matérias afetas apenas ao procedimento administrativo de prestação de contas de campanha, cuja rejeição não implicava nenhuma consequência direta para o candidato.

Ou seja, constatava-se a arrecadação ilícita de recursos de campanha – v.g. por meio de conta corrente particular, caracterizando-se o “caixa 2” -, reprovavam-se as contas de campanha do candidato, e nenhuma sanção lhe era imposta, podendo ele se candidatar novamente no próximo pleito, praticando os mesmos abusos e se re-elegendo novamente com o auxílio de recursos ilícitos. Quando muito, tentava-se enquadrar as ilicitudes verificadas em sede de arrecadação e gastos de campanha no gênero *abuso de poder econômico*, ficando a parte autora da ação sujeita à observância dos reduzidos prazos decadenciais previstos na Constituição Federal (para o caso

condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – art. 14, §10º) e no Código Eleitoral (para o Recurso Contra a Expedição de Diploma – art. 258 e 262, IV).

Atualmente, todo esse cenário mudou. O advento do artigo 30-A trouxe expressa sanção, com eficácia plena e imediata (conforme será demonstrado abaixo), para casos de arrecadação e gastos de recursos em desacordo com a legislação eleitoral e, ainda, previu expressamente o rito processual a ser adotado, algo salutar em se tratando de matéria processual eleitoral. Portanto, a partir das eleições de 2006, aquele que se utiliza de meios escusos para a obtenção e emprego de recursos na campanha eleitoral passa a estar sujeito à cassação do ou denegação do diploma pela Justiça Eleitoral.

E essa alteração legislativa eficaz para coibir a prática de “caixa 2” - tradicionalmente presente nas campanhas e solenemente ignorado por todos -, bem revela a importância do tema ora em discussão para o fortalecimento da democracia brasileira.

Ademais, engana-se quem considera que o advento do artigo 30-A é inócuo sem a efetivação de mudanças estruturais na forma como se dá o financiamento das campanhas eleitorais no Brasil (leia-se, eventual financiamento público das campanhas eleitorais ou algo do gênero), fato esse que depende da aprovação da reforma política, que cada dia mais atrai discussão dos mais diversos setores da sociedade civil.

Parece-nos, com o devido respeito a opiniões divergentes, que a ordem desses elementos é justamente inversa. De nada adiantaria a implementação do modelo de financiamento de campanha exclusivamente por meio de recursos públicos sem que, de outro lado, houvesse ferramenta eficaz à disposição da Justiça Eleitoral para fiscalizar e impedir o recebimento escuso de recursos privados ou, ainda, o emprego ilícito desses recursos oriundos do Poder Público.

A importância do advento do artigo 30-A da Lei Eleitoral, enquanto mecanismo dotado de eficácia plena para o controle do recebimento e gasto de recursos nas campanhas eleitorais, precede e independe das alterações legislativas estruturais relativas ao tema *financiamento de*

campanhas eleitorais que se encontram em discussão no Congresso Nacional. Trata-se, na verdade, de verdadeira *condição essencial* para que as mencionadas reformas se operem, de fato, se essa for a vontade do legislador.

Logo, a relevância desse instrumento, sobretudo se pensado em conjunto com a nova interpretação dada pelo Tribunal Superior Eleitoral ao conceito de quitação eleitoral (que passou a envolver a aprovação das contas de campanha¹⁰), revela a necessidade de detalhado estudo por parte da doutrina eleitoralista, assim como já vem ocorrendo em relação ao artigo 41-A (que veda a prática da “compra de votos”) e do artigo 73 (que estabelece as condutas vedadas aos agentes públicos nas campanhas eleitorais), ambos também previstos na Lei 9.504/97.

Sobretudo pelo fato de que a redação do dispositivo ora em estudo não delimita especificamente algumas questões de grande importância na esfera da Justiça Eleitoral, como por exemplo: (i) o âmbito de sua incidência ou seja, em que medida devem ser comprovadas as “*condutas em desacordo com a Lei relativas à arrecadação e gastos re recursos*”; (ii) os legitimados para agir; (iii) a necessidade de demonstração da potencialidade lesiva da conduta no resultado da eleição para a caracterização do ilícito; (iv) os efeitos da decisão; (v) a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado para sua efetivação; (v) o prazo final para propositura e o prazo recursal, dentre outros temas que permeiam a discussão dessa matéria perante o Poder Judiciário.

E é a partir do precedente do Deputado Federal Juvenil Alves (MG), primeiro caso de cassação imposto por um Tribunal Regional e confirmado pelo Tribunal Superior Eleitoral com base no artigo 30-A da Lei 9.504/97, que se pretende analisar criticamente alguns desses pontos ainda obscuros em relação a esse dispositivo de fundamental relevância para o combate à corrupção eleitoral e para o fortalecimento da democracia brasileira.

III - O CASO JUVENIL ALVES

¹⁰ Ainda que essa exigência venha a ser suprimida por meio da nova reforma eleitoral em tramite no Congresso Nacional, esse fato contribui para reforçar o argumento até então

Juvenil Alves, filiado ao Partido dos Trabalhadores – PT (integrante da Coligação “A Força do Povo”, formada pelo PT-PMDB-PRB-PC do B), foi eleito Deputado Federal pelo Estado de Minas Gerais nas eleições do ano de 2006, obtendo uma expressiva votação de 110.651 votos, tendo obtido a maior votação do PT nas eleições proporcionais de Minas Gerais para a Câmara de Deputados.

No curso do ano de 2005 e 2006 Juvenil Alves, que exercia advocacia na área tributária com representação em diversos estados da federação, vinha sendo investigado por uma operação conjunta levada a efeito pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, cuja finalidade era apurar um suposto esquema de *“blindagem patrimonial de empresas brasileiras cuja finalidade era manter ativos fora do alcance do Fisco e de credores”¹¹*.

E em meio a tal apuração, depararam-se os investigadores com evidências de prática de ilícitos fiscais e, também, atinentes à campanha eleitoral de Juvenil Alves. Verificou-se a existência de gastos e percepção de doações não declarados na prestação de contas de campanha. Além disso, muitas das doações recebidas por Juvenil Alves eram depositadas em contas bancárias de seus escritórios e contas pessoais, e não na conta oficial exigida pelo artigo 22, *caput*, da Lei Eleitoral, sendo acobertadas com recibos de serviços jamais prestados.

Em suma, apurou-se que Juvenil Alves realizou vultosos gastos em sua campanha política que jamais chegaram ao conhecimento da Justiça Eleitoral, já que não transitaram pela conta oficial da campanha e não constaram de sua prestação de contas, superando em muito a previsão inicial de gastos. Sendo que ele próprio injetou grande soma de recursos próprios em sua campanha, sem que isso fosse registrado em sua contabilidade.

Diante disso, a Procuradoria Regional Eleitoral atuante junto ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais requereu à Justiça Federal o compartilhamento das provas pertinentes aos domínios eleitorais, a fim de que

desenvolvido no sentido de que as questões afetas às *contas de campanha* estão cada vez mais no centro do debate jurídico-eleitoral e da preocupação da Justiça Eleitoral.

se pudesse avaliar a situação, requerimento esse que restou deferido, de tal modo que todos os documentos de posse da Justiça Federal foram remetidos oficialmente à Procuradoria do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais para as medidas judiciais pertinentes.

De posse de referidos documentos, o Procurador Regional Eleitoral, Doutor José Jairo Gomes – brilhante eleitoralista e autor da obra *“Direito Eleitoral”*¹² -, propôs Representação Eleitoral para apuração da prática descrita no 30-A da Lei Eleitoral, qual seja, a arrecadação e dispêndio de recursos de campanha em completo desacordo com as normas que regulamentam o tema. Da petição inicial, destacam-se os seguintes fatos trazidos pelo Ministério Público como ilícitos eleitorais:

- a) despesas com serviços gráficos, no qual se apurou e comprovou utilização de recursos no pagamento de serviços gráficos, que somam R\$ 150.254,00 (cento e cinquenta mil duzentos e cinquenta e quatro reais), sem trânsito pela conta bancária específica de campanha de Juvenil Alves.
- b) Despesas com Pessoal na Campanha Eleitoral em um montante aproximado de R\$ 143.000,00 (cento e quarenta e três mil reais), sendo que, desse valor, somente R\$ 19.883,00 foram declarados na prestação de contas de Juvenil Alves;
- c) Despesas com locação de veículos com uso de recursos financeiros sem trânsito pela conta bancária específica de campanha, no valor de R\$ 10.823,82.
- d) Demais despesas eleitorais sem a devida contabilização na prestação de contas de campanha de Juvenil Alves, conforme apurado por meio de quebra de sigilo bancário, fiscal, de correspondência e telefônico de Juvenil Alves.

¹¹ Trecho extraído da petição inicial proposta pelo Ministério Público Eleitoral de Minas Gerais.

e) Arrecadação de aproximadamente R\$ 30.000,00 antes do período eleitoral, ou seja, antes mesmo da abertura da conta corrente de campanha;

f) Arrecadação de aproximadamente 1.000.000,00 (um milhão de reais) sem o trânsito pela conta corrente de campanha e sem a emissão dos respectivos recibos eleitorais.

Apresentada a contestação e devidamente instruído o feito sobreveio acórdão do TRE/MG julgando procedente a Representação manejada pelo Ministério Público, reconhecendo a incidência do artigo 30-A da Lei 9.504/97 no caso em exame e, como consequência, cassando o diploma conferido ao Deputado Federal Juvenil Alves. Veja-se a ementa do acórdão:

Representação. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Art. 30-A da Lei n. 9.504/97, inovação trazida pela Lei n. 11.300/2006; art. 22 da Lei Complementar n. 64/90; arts. 273, 796 e 798 e demais artigos do Código de Processo Civil. Deputado Federal. Eleições 2006.

Preliminares:

1- Nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido argüido da Tribuna, para que o prazo da sustentação oral fosse contado em dobro. Pedido decidido monocraticamente pelo Des.-Presidente, por não ser matéria de decisão do colegiado.

2- Ausência de legitimidade ativa do representante do Ministério Público Eleitoral. Rejeitada. A legitimidade do Parquet decorre do artigo 127 da Constituição da República, límpida e incontestável, por se tratar de hipótese que envolve direitos sociais e indisponíveis, além dos termos da Lei Complementar n. 75/90, especialmente o art. 5º, I, "b", art. 6º, XIV, "a", e art.72.

3- Incompetência de Juiz-Auxiliar. Rejeitada. A competência do Juiz-Auxiliar se deve ao fato do art. 30-A, § 1º, da Lei das Eleições determinar que seja seguido o rito do art. 22 da Lei das Inelegibilidades.

4- Indeferimento da petição inicial. Rejeitada. Presentes os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil. A aptidão do pedido é aferida pela relação de consequência entre os fatos narrados e os pedidos formulados.

5- Ilícitude das provas. Rejeitada. Inexistência de ilegalidade na determinação de investigação conjunta do Ministério Público Federal,

¹² GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

Polícia Federal e Receita Federal. Autorização de compartilhamento, a fim de que se pudesse avaliar a situação, diante de fatos encontrados que denunciavam a existência de abusos cometidos e provas pertinentes aos domínios eleitorais, a partir de arrecadação e gastos irregulares em desacordo com a Lei Eleitoral. O direito à privacidade de informações do indivíduo não é absoluto nem ilimitado. Contrapostos interesses coletivos e individuais acerca da revelação de informações para determinado contexto, há de prevalecer aquele que se revele de mais alto grau para a satisfação dos interesses sociais e constitucionais. Inexistência de qualquer ilicitude no uso da documentação advinda do Ministério Público Federal para os autos da representação.

6 - Cerceamento de defesa no que se refere à ação policial, desencadeada por autorização da Justiça Federal. Rejeitada. A alegação de fato do representado não é contra a prova dos autos, mas sutilmente contra a ação policial. O argumento soa como antecipação de defesa eminentemente formal, mas nada que diga respeito à prova juntada aos autos, que indigita a ausência de regularidade nos gastos de campanha. Nos limites da litiscontestação a prova foi permitida, só não foi quando dela desbordou, para incorrer em requerimentos desnecessários sem relação com a defesa.

7 - Nulidade de premissa que fundamenta o pedido inicial. Rejeitada. As funções da Secretaria de Controle Interno do Tribunal Regional Eleitoral, nada mais são do que analisar contas e emitir pareceres. A verdade ou não desse Juízo é posta a julgamento e o Ministério Público Eleitoral pode fundamentar a sua ação conferindo-lhe correção a ponto de adotá-lo como verdadeiro.

8 - Violação do princípio constitucional de presunção de inocência. Rejeitada. A alegação de ofensa ao princípio da presunção de inocência sofre o contratempo de uma investigação judicial e não pode obstar a apuração dos fatos que são imputados ao representado. Questão de prova se refere ao mérito da causa.

9 - Inconstitucionalidade das informações obtidas para fins de investigação criminal e ilegitimidade da prova. Rejeitada. A interceptação telefônica, que foi determinada por Juiz criminal competente, é constitucional e legítima. Existência de precedentes do STF admitindo a legitimidade da prova encontrada fortuitamente no caso de escuta telefônica que não tinha por objeto investigado outro fato.

10 - Cerceamento de defesa. Provas indeferidas. Rejeitada. Preliminares já examinadas em momento oportuno. O Juiz, na condução do processo, tem o direito e o dever de indeferir provas procrastinatórias ou aquelas que não vão trazer nenhum tipo de elucidação para o objeto da causa.

11 - Suspensão do processo até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ação criminal. Rejeitada. Processo maduro para decisão. Instâncias independentes. Feitos que versam sobre matérias completamente diferentes. Desnecessidade da caracterização de crime para o exame da presente ação.

Mérito.

Arrecadação irregular de receitas e gastos ilícitos. Existência de "Caixa 2" . Receitas não contabilizadas. Abuso de poder econômico na arrecadação e gastos irregulares de campanha eleitoral. Doações recebidas e pagamentos efetuados em desacordo com o declarado pelo candidato na prestação de contas apresentada à Justiça Eleitoral. Valores declarados inferiores ao efetivamente gasto. Comprovação. Uso de recursos financeiros não transitados pela conta bancária específica. Arrecadação anterior ao período de campanha eleitoral. Despesas de campanha iniciadas antes do período oficial e estendidas até após as eleições.

Depoimentos contraditórios da defesa. Prova testemunhal feita por profissionais ligados ao representado. Comprovação documental da captação irregular de receitas e gastos ilícitos de campanha. Documentos analisados por perícia grafotécnica e contábil. Prova contundente.

Subsunção dos fatos à norma do art. 30-A da Lei n. 9.504/97. Desnecessidade da aferição da potencialidade lesiva para a configuração do ilícito descrito no referido artigo. Caracterização de abuso de poder econômico com força para influenciar ilicitamente o resultado das eleições, comprometendo a normalidade da disputa e sua legitimidade.

Representação julgada parcialmente procedente para cassar o diploma conferido ao representado. Impossibilidade de aplicação da pena de multa. Falta de previsão legal. Execução imediata da decisão. Determinação.

(TRE/MG – RP 4759/2006 – Rel. Tiago Pinto – DJ: 19/04/2008).

Em face dessa decisão foi manejado Recurso Ordinário¹³ ao Tribunal Superior Eleitoral pelo ex-Deputado Juvenil Alves. Concomitantemente, impetrou-se mandado de segurança perante o TSE, visando a concessão de efeito suspensivo ao referido Recurso Ordinário, de modo que, enquanto o TSE não decidisse em definitivo a causa, o Deputado Juvenil Alves pudesse continuar no exercício do mandato parlamentar¹⁴.

IV – O JULGAMENTO DA CAUSA NO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

¹³ Recurso de natureza ordinária uma vez que se trata de cassação de diploma em eleição estadual, nos exatos termos do que dispõe o artigo 276, II, "a" do Código Eleitoral: "*Art. 276 – As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior: (...) II – ordinário: a) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais.*"

¹⁴ Medida essa que fora manejada em razão da determinação de execução imediata do acórdão pelo TRE/MG, o que será objeto de análise adiante.

IV.1 – Eficácia da decisão fundada no artigo 30-A da Lei Eleitoral (O julgamento do Mandado de Segurança n.º 3567);

De início, importa destacar a decisão exarada pelo TSE em referido Mandado de Segurança (n.º 3567) – que buscava a concessão de efeito suspensivo ao Recurso Ordinário interposto -, no qual restou denegada a ordem sob o argumento de que, por não versar sobre inelegibilidade, a decisão que reconhece a prática de conduta ilícita descrita no artigo 30-A da Lei 9.054/97 possui eficácia imediata, nos exatos termos do que já vem ocorrendo com as sanções amparadas no artigo 41-A e 73, ambos da Lei Eleitoral. Veja-se a ementa de referido acórdão:

Mandado de Segurança. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Artigo 30-A da Lei 9.504/97. Execução Imediata. Agravo Regimental Improvido. Por não versar sobre inelegibilidade o artigo 30-A da Lei das Eleições a execução deve ser imediata, nos termos do artigo 41-A e 73 da mesma Lei.

E do inteiro teor de referido julgado extrai-se:

Esta Corte tem afirmado que, em hipóteses de ação de investigação judicial eleitoral, se deve aguardar o trânsito em julgado da decisão para que se lhe proceda à execução.

Mas esse entendimento limita-se aos casos de ação de investigação judicial eleitoral que trate de inelegibilidade.

Nessas hipóteses, a Corte tem por aplicável o artigo 15 da Lei Complementar n.º 64/90, o qual determina que a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato apenas surtirá efeito após seu trânsito em julgado.

(...)

Não é o caso deste feito, que trata de ação de investigação judicial eleitoral com base no artigo 30-A da Lei 9.504/97. Aqui não há sanção de inelegibilidade a atrair a aplicação do artigo 15 da Lei Complementar n.º 64/90, o que leva à execução imediata da decisão que cassar o registro ou o diploma.

É o que ocorre com as ações de investigação judicial eleitoral que se baseiam nos arts. 41-A e 73 da mesma lei, cuja execução, por não apresentar hipótese de inelegibilidade, mas apenas de cassação de registro ou diploma, deve ser imediata.

Portanto, o TSE fixou entendimento no sentido de que a decisão que reconhece a prática de conduta descrita pelo artigo 30-A da Lei Eleitoral possui eficácia imediata.

Tal conclusão, como visto, decorre do fato de que referido dispositivo legal não estabelece hipótese de inelegibilidade¹⁵, mas apenas impõe a cassação ou denegação do diploma do candidato infrator. É dizer, reconhecida a arrecadação ou gastos de recursos em desacordo com as normas eleitorais que regem o tema, impõe-se, de imediato, a cassação ou denegação do diploma ao candidato, mas deixa de se aplicar a esse a pena de inelegibilidade futura (3 anos contados da data da eleição em que se verificou o abuso – *ex vi* do art. 22, XIV da Lei Complementar n.º 64/90), ao que Adriano Soares da Costa denomina de “*inelegibilidade cominada potenciada*”.

Aliás, é justamente a ausência de incidência da sanção de inelegibilidade que confere adequação da norma do artigo 30-A ao texto constitucional, uma vez que o artigo 14, §9º da Carta de 88 dispõe claramente que “*Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade...*”. Logo, lei ordinária jamais poderia criar hipótese de inelegibilidade, sob pena de violação ao comando constitucional de reserva legal qualificada.

Ainda sobre esse tema, importa destacar que as poucas discussões que ainda persistem acerca da incidência – ou não - da sanção de inelegibilidade em determinadas ações (sobretudo quando se está a apurar violações à Lei Eleitoral, como nos casos do artigo 30-A, 41-A e 73), decorre da equivocada nomenclatura que comumente tem se emprestado às ações eleitorais.

¹⁵ Entendimento esse que, apesar de receber aceitação uníssona do Tribunal Superior Eleitoral e da grande maioria da doutrina especializada, é duramente criticado por Adriano Soares da Costa, defensor da tese de que toda e qualquer cassação de registro de candidatura implica, necessariamente, em uma espécie de inelegibilidade, a qual denomina de “potenciada simples” (Instituições de Direito Eleitoral, 7ª ed., Ed. Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2008).

Ação de Investigação Judicial Eleitoral é um procedimento próprio, especificamente previsto no artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90¹⁶, e que possui como objeto *apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social*. Hipóteses dentre as quais não se inclui a captação ilícita de sufrágio, a arrecadação e gastos ilícitos de campanha ou as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral.

É essa, portanto, a seara adequada para se apurar *abusos de poder* (gênero) e, em casos de procedência da ação, obter a cassação do registro de candidatura do candidato infrator¹⁷ e, ainda, sua inelegibilidade pelo prazo de 3 (três) anos contados da data da eleição em que se praticou o abuso.

De outro vértice, tem-se que o meio processual apto para se apurar e punir a captação ilícita de sufrágio, a arrecadação e gastos ilícitos de campanha ou as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral – todas condutas cuja tipificação encontra-se da Lei 9.504/97 - é a Representação Eleitoral, medida que encontra amparo legal no artigo 96 da Lei das Eleições.¹⁸

E tal representação eleitoral, quando fundamentada em suposta violação ao artigo 41-A e artigo 30-A da Lei 9.504/97, deve seguir o rito procedimental previsto no artigo 22 da Lei de Inelegibilidades, por expressa imposição legal. E isso porque, em casos de procedência, essa ação resultará na aplicação da severa sanção de cassação de registro de candidatura ou diploma do candidato infrator, de modo que é de todo salutar que se assegure a mais ampla dilação probatória ao candidato representado, o que não se

¹⁶ LC n.º 64/90 - Art. 22: Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

¹⁷ Caso o julgamento de procedência da AIJE se dê antes da diplomação dos eleitos, consoante entendimento mais recente do TSE manifestado no RO 1362/PR.

¹⁸ Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

mostra possível no reduzido e sumário rito processual previsto no artigo 96 da Lei Eleitoral.

Portanto, as infringências à Lei das Eleições se apuram por meio de representação eleitoral – e não através de AIJE -, e em casos expressamente previstos nesse próprio diploma legal, tais representações obedecem ao rito procedimental disposto no artigo 22 da LC n.º 64/90 (o mesmo utilizado na AIJE) e não àquele do artigo 96 da Lei 9.504/97. E é exatamente isso o que se verifica com a apuração da violação às regras de arrecadação e gastos de recursos nas campanhas eleitorais (art. 30-A) que, mesmo seguindo o rito do artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90, não perde a identidade típica de representação eleitoral, que em tudo difere daquela verificada nas Ações de Investigação Judicial Eleitoral.

É de se destacar também, em reforço do entendimento supra esposado, que recentemente o Tribunal Superior Eleitoral e os Tribunais Regionais Eleitorais pacificaram o entendimento de que o recurso eleitoral (salvo quando se tratar de Recurso Especial) que desafia sentença que reconhece a prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A) ou mesmo do próprio artigo 30-A, deve ser interposto no prazo de 24 horas, consoante estabelece o artigo 96, §8º da Lei das Eleições.

E isso porque, analisando o rito previsto no artigo 22 da LC n.º 64/90, constata-se que nele não há qualquer menção a prazo recursal, razão pela qual, diante da omissão legal, entende o TSE que deva prevalecer o prazo geral de recurso para as representações eleitorais que visam apurar o descumprimento das normas previstas na Lei 9.504/97, qual seja o de 24 horas.

Não há, portanto, com a devida vênia de respeitáveis entendimentos contrários, que se falar em ação de investigação judicial eleitoral para apurar prática de arrecadação e gastos ilícitos de recursos em campanha eleitoral, mas sim em representação eleitoral que obedece ao rito do artigo 22 da Lei de Inelegibilidades¹⁹.

¹⁹ “Há mais: como o art. 41-A explicitou, exaustivamente, as sanções que para essa infração quis aplicar – multa, cassação do registro e cassação do diploma -, e como só adotou o “procedimento” do art. 22 da LC n.º 64/1990, jamais – dentro do campo da seriedade na

Nada obstante tal discussão – que escapa do conteúdo central do presente trabalho – é de se louvar que o Tribunal Superior Eleitoral tenha consagrado a eficácia imediata para a sentença que reconhece a prática das condutas descritas no artigo 30-A da Lei Eleitoral. Atualmente, sabe-se que a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (que, portanto, visa apurar abusos de poder, cassar registro ou diploma e cominar inelegibilidade) é medida cada vez mais em desuso no Direito Eleitoral, devido à vinculação de sua efetividade plena ao trânsito em julgado.

O eminente processualista e eleitoralista paranaense Luiz Fernando Pereira, crítico ferrenho da necessidade de trânsito em julgado para a eficácia das decisões na seara do direito eleitoral, bem destaca que “a vinculação ao trânsito em julgado, portanto e ao contrário do que se supõe, está a serviço da impunidade”²⁰.

Reconhecer a eficácia imediata à decisão prolatada em procedimento de representação eleitoral com fulcro no artigo 30-A da Lei 9.504/97 é dotar de eficácia máxima tal dispositivo legal, cuja crucial importância para toda a sistemática de proteção da normalidade e legitimidade das eleições buscada pelo Direito Eleitoral já fora devidamente destacada acima.

Ademais, a possibilidade de obtenção de efeito suspensivo na instância superior, ou mesmo perante o próprio juízo prolator da decisão

exegese – se poderá “transplantar” a inelegibilidade enquanto sanção prevista neste artigo da Lei das Inelegibilidades para, sem base alguma, “aumentar” o rol de punições explicitadas no art. 41-A pelo legislador. Procedimento é rito, rito é direito adjetivo, e as punições sempre são direito substantivo, estando a integrar a norma e seu substrato ontológico material e não processual”. (CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. 11. ed. Bauru: Edipro, 2004, p. 460).

²⁰ “Poucos notam que se de um lado está o candidato eleito (ainda que mediante fraude), do outro lado, como autor da demanda, pode estar o candidato realmente eleito, não fosse a fraude. Por que é que se deve, sempre, manter no cargo o eleito, mesmo depois da fraude já ter sido revelada em sentença? E os riscos irreversíveis em relação ao autor da demanda que foi vítima de fraude com potencialidade (assim já reconhecida em sentença)? Quem lhe restitui os dias dos quais ficará privado do exercício do mandato, ocupado indevidamente pelo eleito em fraude? Essa é a grande questão negligenciada pelo legislador, doutrina e jurisprudência! Como explica MARINONI, “se o juiz afirma que o direito existe, não é racional obrigar o autor a suportar o tempo do processamento do recurso”, razão porque “não admitir a execução imediata da sentença é o mesmo que dizer que o autor pode ser prejudicado e o réu sequer pode ser exposto a riscos” (PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Eficácia imediata das decisões em Direito Eleitoral. In GONÇALVES, Guilherme de Salles; PEREIRA, Luiz Fernando

condenatória, por meio de procedimento cautelar, afasta o argumento de violação à segurança jurídica e minimiza as injustiças quanto à distribuição do ônus de duração da demanda eleitoral. É dizer, verificado a presença dos requisitos exigidos em lei para a concessão de medida liminar em sede cautelar (*fumus boni juris* e *periculum in mora*) pode, e deve, o Poder Judiciário autorizar a permanência no exercício do mandato daquele que teve seu registro ou diploma cassado. Todavia, novamente citando Luiz Fernando Pereira, “só o caso concreto poderá anunciar a direção da decisão judicial que faça prevalecer o direito provável sobre o direito improvável”, devendo-se, cada vez mais, suprimir-se do ordenamento jurídico-eleitoral a “regra geral” do trânsito em julgado.

Após o indeferimento do *writ* manejado por Juvenil Alves, com o que referido parlamentar viu-se forçado a deixar o mandato antes mesmo da apreciação de seu apelo pelo TSE, sobreveio o julgamento do Recurso Ordinário pelo Tribunal Superior Eleitoral, no qual se buscava a reforma do acórdão do TRE/MG que reconheceu a prática da conduta descrita no artigo 30-A da Lei Eleitoral e cassou o diploma de Deputado Federal obtido no pleito de 2006 por Juvenil Alves.

Em referido julgamento, cuja relatoria incumbiu ao Min. Joaquim Barbosa, o Tribunal Superior Eleitoral, em votação unânime, manteve a cassação do diploma de Juvenil Alves, em acórdão assim ementado:

1. ELEIÇÕES 2006. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. CASSAÇÃO DE DIPLOMA POR APLICAÇÃO DO ART. 30-A DA LEI ° 9.504/97.
2. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO, DE CERCEAMENTO DE DEFESA, DE ILICITUDE E ILEGITIMIDADE DA PROVA, DE VIOLAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO POR SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL.
- 2.1. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA. LICITUDE DA PROVA. A nulidade absoluta do processo, por

ilegitimidade da prova, deve ser rejeitada porque: a) a prova, produzida na intimidade de investigação, realizada em conjunto pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, é legítima e passível de ser compartilhada; b) essa prova, quando licitamente rompida a intimidade das ligações telefônicas por ordem judicial, fundamentada no permissivo constitucional, pode ser utilizada por outros órgãos do Estado para instruir procedimentos diversos; c) o direito à privacidade de informações não é absoluto nem ilimitado, mormente quando se contrapõe à tutela de interesse coletivo previsto pela Constituição Federal.

2.2. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO TIPO PREVISTO NO ART. 30-A DA LEI N° 9.504/97. DESNECESSIDADE. O fato de a conduta tipificada no art. 30-A da Lei N° 9.504/97 não estar expressamente prevista na Constituição Federal, não é impedimento para que a causa de pedir, fundamentada nesse dispositivo, tenha suporte em provas emprestadas de outro procedimento administrativo ou judicial. ROn°1.596/MG.

2.3. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. Inexiste cerceamento de defesa quando o julgador indefere a produção de provas desnecessárias, seja porque nada acrescentam àquilo já suficientemente provado, seja porque não guardam relação com a defesa.

2.4. INQUÉRITO N° 2.635 MG/2007 PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO POR IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DAS PROVAS DO ACERVO DESSE INQUÉRITO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. Nada obsta que, à luz da Constituição Federal e da legislação eleitoral, as provas de práticas delituosas obtidas em procedimento tributário não concluído possam ser analisadas e, com base nelas, sejam punidos os ilícitos eleitorais comprovados.

2.5. SUSPEIÇÃO ARGUIDA EM DESFAVOR DE PERITO JUDICIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. INADMISSIBILIDADE. Arguida a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa (art. 138, III, e § 2o, do CPC).

3. MÉRITO. RECURSOS DA CAMPANHA ELEITORAL. APLICAÇÃO DA LEI N° 9.504/97. 3.1 DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DOS

RECURSOS DA CAMPANHA ELEITORAL. EXIGÊNCIA LEGAL. A Lei das Eleições estabelece regras muito rígidas a serem observadas quanto à arrecadação e aos gastos de campanha (art. 17 e seguintes), veda o recebimento de recursos de determinadas fontes (art. 24) e estabelece que todos os recursos sejam movimentados em conta bancária específica (art. 22).

3.2. DEVER DE PRESTAR CONTAS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL. O princípio da prestação de contas decorre da Constituição Federal, e a Lei nº 9.504/97, a partir do seu art. 28, fixa regras para a prestação de contas dos recursos utilizados nas campanhas eleitorais.

3.3. ADMINISTRAÇÃO ILEGAL DOS RECURSOS DA CAMPANHA ELEITORAL. CARACTERIZAÇÃO. Condutas que violam o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, art. 237 do Código Eleitoral e as disposições da Lei das Eleições referentes à arrecadação, à utilização, ao controle e à prestação de contas configuram administração ilegal dos recursos financeiros de campanha eleitoral.

3.4. CONDUTAS EM DESACORDO COM A LEI DAS ELEIÇÕES. CARACTERIZAÇÃO. "CAIXA 2". COMPROVAÇÃO. Condutas tendentes a permitir aos doadores de campanha optar entre a doação para conta regularmente aberta e controlada pela Justiça Eleitoral e para outras contas oficiais atraem a incidência das disposições do art. 30-A, da Lei nº 9.504/97, por configurar a existência do chamado "caixa 2".

3.5. RESPONSABILIDADE DO CANDIDATO. PREVISÃO LEGAL. O legislador atribuiu responsabilidade solidária pela prestação de contas ao candidato e ao administrador financeiro de sua campanha (art. 21 da Lei nº 9.504/97).

3.6. PROVA DA CONTRIBUIÇÃO DA CONDUTA REPROVADA PARA O RESULTADO DAS ELEIÇÕES. DESNECESSIDADE. "*O nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão-somente indiciário; não é necessário demonstrar que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressaír dos autos a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios*" (Acórdão nº 28.387, de 19.12.2007, rei. min. Carlos Ayres Britto).

4. PRECEDENTES.

5. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Portanto, à unanimidade de votos, o TSE afastou todas as preliminares aventadas por Juvenil Alves em sede de Recurso Ordinário e, no mérito, reconhecendo a prática de “caixa 2” na campanha da Deputado Federal de 2006, manteve a cassação de diploma imposta ao parlamentar mineiro pelo TRE/MG, com base no disposto do artigo 30-A da Lei Eleitoral.

IV.2 – As matérias Preliminares

Como bem destacado no acórdão prolatado pelo TSE no caso ora em análise, a grande maioria das preliminares aventadas pelo recorrente Juvenil Alves - *nulidade absoluta do processo, cerceamento de defesa, ilicitude e ilegitimidade da prova, violação a direitos fundamentais* – referem-se, basicamente, à suposta impossibilidade de aproveitamento de provas colhidas em procedimento investigatório de natureza penal na seara eleitoral.

Conforme já destacado no segundo tópico do presente estudo, toda prova constante dos autos decorreu de operação conjunta levada a efeito pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal para apurar crimes tributários supostamente praticados por Juvenil Alves. Nesse passo, o que alegou o recorrente em sede preliminar é que, em razão da prova constante dos autos ter sido obtida unicamente mediante quebra de sigilo em procedimento criminal – sem qualquer relação com a jurisdição eleitoral – esta não poderia ter sido utilizada em processo de natureza eleitoral, sob pena de violação ao artigo 5º, XII da Constituição Federal²¹.

Ao apreciar referido argumento, o n. relator do feito junto ao TSE, Min. Joaquim Barbosa, consignou que:

Assim, ao contrário do afirmado pelo recorrente, o encontro das provas que instruem a petição inicial desta AIJE pode, sim, ser tido por casual ou fortuito, na medida em que, na busca de provas de outros ilícitos,

²¹ XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996)

encontraram-se também as de irregularidades de interesse da Justiça Eleitoral, integrante do Poder Judiciário, Estado investido de poder julgante.

Ora, ao tomar conhecimento de condutas que não se conformam ao direito, o Estado não só pode como deve tomar as providências destinadas a coibir essas práticas e punir os culpados, venham as provas de procedimento jurisdicional (penal ou cível) ou mesmo administrativo.

(...)

Fixada essa premissa, é válida a conclusão no sentido de que nada obsta que, à luz da Constituição Federal e da legislação eleitoral, as provas de práticas delituosas obtidas em procedimento tributário não concluído possam ser analisadas e, com base nelas, sejam punidos os ilícitos eleitorais comprovados.

(...)

Argumenta ainda o recorrente: ter sido usada prova obtida mediante quebra de sigilo, em procedimento criminal sem relação com a jurisdição eleitoral, e ter havido indevida mistura de documentos da campanha com os de suas empresas. E conclui, por tais razões, serem nulos o procedimento administrativo de prestação de contas e a própria AIJE, por ofensa ao devido processo legal.

Rejeito a preliminar.

Primeiro, porque as circunstâncias em que as provas foram produzidas indicam que as prisões, a quebra de sigilo, bem como a busca e apreensão de documentos e coisas ocorreram nos moldes autorizados pela Constituição Federal, ou seja, as diligências foram realizadas por determinação judicial.

Em segundo lugar, porque não há qualquer vício no compartilhamento de informações entre órgãos do Estado, conforme admitem a doutrina e jurisprudência.

(...)

Negou [o depoente Leonardo de Castro Francisco que acompanhou a diligência da Polícia Federal] ter ciência de dados relativos à arrecadação e aos gastos de campanha, mas afirmou que os serviços gráficos eram realizados pelos mesmos fornecedores ao grupo das empresas Juvenil Alves e à campanha eleitoral deste e que havia *"uma confusão contábil quanto ao pagamento de tais gastos"* (fl. 7398).

Inegável, pois, não só pelo que afirmou a testemunha, mas principalmente pelo que ela negou conhecer, que seu depoimento dá

maior credibilidade às provas de ausência de lançamento de valores ou de promiscuidade entre a contabilidade das empresas do investigado e a da campanha eleitoral, impedindo ou prejudicando os controles do Estado.

Do trecho do acórdão acima transcrito percebe-se que o Min. Relator do feito junto ao TSE afastou as preliminares aventadas pelo recorrente Juvenil Alves em relação à suposta impossibilidade de aproveitamento, na esfera eleitoral, de provas colhidas mediante quebra de sigilo em procedimento criminal.

E o fez valendo-se da teoria da *prova fortuita*, já amplamente aceita pela doutrina penalista e consagrada pelos Tribunais pátrios, e que, em suma, consiste na aceitação do aproveitamento de provas colhidas na esfera criminal em outros procedimentos judiciais (cíveis, administrativos etc), desde que a colheita dessas provas, no procedimento criminal, tenha se dado com a estrita observância de todos os preceitos legais e constitucionais e, ainda, que nesse procedimento de colheita de provas não tenha havido nenhum tipo de abuso ou excesso por parte da autoridade competente.

É dizer, desde que a colheita da prova, na esfera criminal, tenha se dado de forma absolutamente lícita e sem qualquer abuso por parte da autoridade competente, nada impede que, descobertas provas que indiquem a existência de outros ilícitos de natureza extra-penal naquela investigação, esses sejam devidamente remetidos à apuração das autoridades competentes.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, ao discorrerem que “*é possível que, em processo civil, se pretenda aproveitar prova emprestada, derivada de interceptação telefônica lícita, colhida em processo penal desenvolvido entre as mesmas partes*”.²²

Essa também foi a manifestação do vice-Procurador Geral Eleitoral Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho, ao exarar parecer no caso ora em estudo:

²² Doutrina citada no voto condutor do acórdão no TSE.

Poderá, em casos como esse, ter eficácia a prova emprestada, embora inadmissível sua obtenção no processo não-penal? As opiniões dividem-se, mas, de nossa parte, pensamos ser possível o transporte da prova. O valor constitucionalmente protegido pela vedação das interceptações telefônicas é a intimidade. Rompida esta, licitamente, em face do permissivo constitucional, nada mais resta a preservar. Seria uma demasia negar-se a recepção da prova assim obtida, sob a alegação de que estaria obliquamente vulnerado o comando constitucional. Ainda aqui, mais uma vez, deve prevalecer a lógica do razoável"

E no caso dos autos é justamente isso o que se verifica. Devidamente autorizados judicialmente a proceder a quebra de sigilo e a realização de busca e apreensão de documentos nos escritórios do Deputado Juvenil Alves, o Ministério Público e a Polícia Federal obtiveram diversos documentos e gravações telefônicas que demonstravam, à sociedade, a prática de ilícitos na contabilidade eleitoral da campanha para Deputado Federal no pleito de 2006. De posse de referido material probatório, outra conduta não poderia haver por parte de referidas instituições – lembre-se, cruciais à preservação da ordem democrática e da Carta Constitucional brasileira - senão a remessa desse material à esfera competente para proceder a devida apuração e responsabilização dos culpados.

No caso dos autos, é importante que se diga, essa possibilidade de aproveitamento da *prova fortuita* em esfera não penal mostra-se ainda mais evidente. Como bem destacado no acórdão do TSE ora em estudo, havia uma enorme desorganização das finanças eleitorais de Juvenil Alves, sendo que a grande maioria da contabilidade de sua campanha confundia-se com suas finanças pessoais e profissionais, de tal sorte que, em um único estabelecimento objeto de busca e apreensão por parte da Polícia Federal – que não era comitê de campanha do ex-Deputado -, encontraram-se documentos comprobatórios de ilícitos fiscais e eleitorais.

Tal fato restou bem retratado no acórdão, na passagem em que o relator afirma que:

Se não houvesse a mistura do comitê de campanha com as atividades particulares do grupo Juvenil Alves, por certo não teria ocorrido a apreensão de documentos relativos à campanha dentre aqueles relacionados à operação para combater ilícitos tributários.

Uma vez apanhados os documentos da campanha dentre aqueles vinculados às empresas investigadas, não há razoabilidade na alegação de que por falta de acesso aos documentos mantidos sob sigilo teria a defesa ficado impedida de provar que tais documentos não possuíam qualquer nexos com a campanha eleitoral.

Ou seja, ainda que a teoria penalista que admite a recepção da chamada *prova fortuita* em procedimentos de natureza extra-penal fosse interpretada restritivamente, no caso em exame tal aproveitamento haveria de ser deferido. Posto que foi por exclusiva desídia e irresponsabilidade do candidato Juvenil Alves na administração contábil de sua campanha eleitoral que, ao proceder a busca e apreensão de documentos fiscais no escritório profissional do ex-Deputado, a autoridade policial deparou-se com documentos comprobatórios de ilícitos eleitorais, mais especificamente referentes à arrecadação e dispêndio de recursos nas eleições para Deputado Federal de 2006.

Ademais, é importante que se destaque que em momento algum a veracidade das provas obtidas pela Polícia Federal foi questionada pelo então Deputado Juvenil Alves na ação eleitoral manejada pelo Ministério Público Eleitoral de Minas Gerais. A alegação de ilicitude da obtenção das provas que instruíram a representação fundada no artigo 30-A da Lei Eleitoral, veiculada em sede preliminar no recurso levado a julgamento pelo TSE, limitou-se a aspectos formais e técnicos, jamais argüindo a falsidade de conteúdo das provas obtidas (documentos, escutas telefônicas etc).

E esse também foi um fator ponderado pelo TSE para admitir o aproveitamento das provas no âmbito eleitoral, conforme se verifica do voto prolatado pelo Min. Marcelo Ribeiro:

Mas, por outro lado, verifico que não devemos ficar escravos de formalismos. Chama-me a atenção o fato de que a alegação é

puramente formal, ou seja, essa prova não teria valor; em nenhum momento, porém, se afirma que algum documento ali encontrado não seja verdadeiro.

Tal argumento também constou do voto do relator do feito:

(...) 2) o recorrente não arguiu falsidade em nenhum dos documentos encaminhados ao Tribunal Regional; 3) não logrou a defesa demonstrar que, na hipótese de os documentos terem sido remetidos pelo Ministério Público ou pela Polícia Federal, essa circunstância por si só lhe traria alguma perda ou dano; e 4) não foi demonstrado em que consistiria prejuízo para a defesa se os documentos tivessem sido enviados pela Justiça Federal em momento posterior ao considerado pelo TRE/MG.

O que se extrai desse ponto do acórdão em estudo é que, também em homenagem ao princípio *pas de nullité sans grief*, não haveria como se rechaçar a validade das provas colacionadas aos autos de representação eleitoral fundada no artigo 30-A da Lei 9.504/97. A alegação de imprestabilidade das provas referiu-se apenas e tão somente ao aspecto formal de sua colheita (eis que se deu em procedimento criminal), e em momento algum o recorrente Juvenil Alves alegou qualquer tipo de prejuízo direto de sua defesa em decorrência da remessa de referidos documentos pelo Ministério Público e pela Polícia Federal à Justiça Eleitoral.

Por fim, ainda em relação a esse tema, cumpre destacar que o Supremo Tribunal federal, por diversas vezes, já se manifestou quanto a possibilidade de utilização da prova emprestada, obtida em procedimento criminal, em processo judicial de outra natureza. É o que se extrai do acórdão exarado no Inquérito n.º 2424 (Rel. Min. Cezar Pelluso)²³ e no RMS 24.956 (Rel. Min. Marco Aurélio)²⁴.

²³ EMENTA: PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96.

Portanto, tanto à luz da doutrina majoritária quanto da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, bem como considerando a higidez que deve nortear as questões relativas a finança das campanhas eleitorais – a fim de que se preserve, no mínimo, a igualdade de oportunidade entre os disputantes do pleito, valor maior buscado pelo direito eleitoral – andou bem o Tribunal Superior Eleitoral ao admitir a licitude da prova que instruiu a representação fundada no artigo 30-A da Lei Eleitoral movida pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor de Juvenil Alves.

Outra preliminar aventada pelo recorrente Juvenil Alves e que suscitou discussão junto ao Tribunal Superior Eleitoral refere-se à suposta ilegitimidade do Ministério Público para propor representação eleitoral com fulcro no artigo 30-A da Lei Eleitoral, discussão essa que surge a partir da própria redação de mencionado dispositivo legal, que prevê apenas os partidos políticos e coligações como legitimados à propositura da representação.

Ao apreciar essa preliminar, o Ministro relator afastou-a simplesmente argumentando que *“reconheço legitimidade ativa ao Ministério Público para propor esta investigação judicial, destinada a apurar ilícitos eleitorais relativos à arrecadação de recursos e aos gastos de campanha eleitoral praticados por terceiros ou pelo investigado, no interesse deste, durante as eleições de 2006”*.

Mas a matéria voltou novamente à discussão daquela Corte Superior quando do voto do Ministro Carlos Ayres Britto, que assim se manifestou:

Confesso que uma preliminar que me impressionou muito foi a da falta de legitimidade ativa do Ministério Público; porém, eu me lembrei de que o Supremo Tribunal Federal já assentou reiteradamente que o Ministério Público, para efeito de propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, tem habilitação processual universal; dele não se exige pertinência temática. Certamente, o Supremo disse isso à

²⁴ INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - OBJETO - INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - NOTÍCIA DE DESVIO ADMINISTRATIVO DE CONDUTA DE SERVIDOR. A cláusula final do inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal - "... na forma que a lei estabelecer para fins de investigação

luz do artigo 127 da Constituição Federal que diz constituírem-se finalidades do Ministério Público a defesa da ordem jurídica, ou seja, de todo ordenamento jurídico; a defesa do regime democrático e a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A defesa do regime democrático, evidente, é tanto da democracia direta, quanto da democracia representativa ou indireta.

(...)

Quando falamos em instituições democráticas - tanto na letra da Constituição, quanto na Lei Complementar -, falamos de instituições no sentido subjetivo, enquanto aparato (por exemplo, partido político é uma instituição, o Congresso Nacional é uma instituição democrática), como falamos de instituição no sentido objetivo: a eleição é uma instituição; o voto é uma instituição.

Ora, como recusar ao Ministério Público competência para propor representação, investigação, ação em defesa da higidez do processo eleitoral, que se reflete na higidez, na pureza, na limpeza da eleição de todo e qualquer candidato?

(...)

Não há como apartar o Ministério Público dessa atuação em defesa da democracia representativa - que se desdobra por eleições, votos, captação de recursos, prestação de contas. Porque tudo se reflete na legitimidade da investidura dos representantes do povo, nos cargos de chefia executiva e nos cargos de natureza parlamentar.

E essa conclusão a que chegou o Ministro Carlos Ayres Britto foi acatada e aderida por todos os demais ministros integrantes do TSE que, por unanimidade de votos, rechaçaram a preliminar de ilegitimidade ativa argüida pelo recorrente Juvenil Alves.

Inequívoca a legitimidade do Ministério Público para propor representação eleitoral (no caso, fundada no artigo 30-A da Lei Eleitoral) visando preservar a lisura do processo eleitoral e, em última análise, a observância, em sua plenitude, do princípio democrático, que em seu viés procedimentalista consiste na adoção de todas as medidas aptas a fazer com que o resultado emergido das urnas reflita, em sua exata proporção e fidedignidade, a vontade livre e soberana do eleitorado.

criminal ou instrução processual penal" - não é óbice à consideração de fato surgido mediante

Excluir-se a legitimidade do Ministério Público para propor a representação eleitoral fundada no artigo 30-A da Lei Eleitoral contrariaria frontalmente a disposição constitucional que incumbe o Ministério Público da *defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*.

Ademais, como bem destacado na intervenção do Ministro Marcelo Ribeiro nesse julgamento, o artigo 96 da Lei Eleitoral²⁵ também não prevê legitimação ativa ao Ministério Público para a propositura da representação eleitoral que visa apurar o descumprimento das normas dispostas na Lei 9.504/97 e, ainda assim, o Tribunal Superior Eleitoral possui entendimento consolidado quanto a tal legitimidade²⁶.

Nesse ponto, vale transcrever também trecho do voto proferido pelo Ministro Arnaldo Versiani:

Senhor Presidente, das preliminares citadas pelo relator e realçadas pelo advogado, da Tribuna, quanto à primeira, que trata da ilegitimidade do Ministério Público, não é de hoje que o fato de a Lei n° 9.504/97 se referir apenas a partido, coligação ou candidato, não subtrai a legitimidade do Ministério Público, pois a Justiça Eleitoral, de modo geral, sempre deferiu essa legitimidade, mesmo diante do próprio artigo 96, que, também, exclui a referência ao Ministério Público. Até mesmo nas hipóteses de infidelidade partidária, este Tribunal, na Resolução n° 22.610, atribuiu legitimidade ao Ministério Público para requerer a perda do cargo. E, embora, o próprio Ministério Público a tenha recusado, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade, ao julgar constitucional aquela resolução.

a escuta telefônica para efeito diverso, como é exemplo o processo administrativo-disciplinar.

²⁵ Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

²⁶ Recurso especial eleitoral. Propaganda eleitoral. Legitimidade ativa do Ministério Público para oferecer representação. Legitimidade passiva do partido político para responder solidariamente pelas irregularidades cometidas. Reexame de fatos e provas. Recurso não conhecido. 1. O Ministério Público é instituição permanente, essencial a função jurisdicional do estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica nela incluída a lisura do pleito eleitoral. (...) (TSE – Respe 15.776 – Rel. Min. Maurício Correa – DJ: 19/03/1999).

No cerne desta discussão merece destaque, novamente, o descaso do legislador para com a boa técnica legislativa na seara eleitoral. No que se refere ao artigo 30-A da Lei Eleitoral, aliás, sequer resta consignada a legitimidade dos candidatos (que nos parece evidente e inquestionável) para a propositura dessa representação que, à luz da letra fria da lei, estaria indevida – e inconstitucionalmente – restrita aos partidos políticos e às Coligações. Descaso esse que se mostra ainda mais grave e condenável na medida em que a introdução do artigo 30-A da Lei Eleitoral deu-se mediante reforma legislativa realizada no ano de 2006, e que, justamente por isso, poderia ter suprido as mesmas lacunas (vide a deficiência na redação do artigo 96 da Lei Eleitoral) que restaram presentes na redação inicial da lei eleitoral (promulgada em 1997).

Certo é, portanto, que em matéria eleitoral o Ministério Público detém legitimação universal e irrestrita, sempre agindo na qualidade de defensor do regime democrático. E não haveria porque se criar exceção a tal legitimação no procedimento de apuração dos ilícitos previstos no artigo 30-A da Lei Eleitoral, como bem reconhecem a doutrina especializada²⁷ e as manifestações mais recentes do Tribunal Superior Eleitoral²⁸ sobre o tema.

Outras preliminares também foram aventadas pelo recorrente Juvenil Alves em seu recurso perante o TSE mas, de plano, restaram todas rechaçadas pelo Tribunal Superior Eleitoral à unanimidade e sem maiores discussões, razão pela qual não merecem maior destaque no presente estudo, sobretudo por não se referirem especificamente ao procedimento do artigo 30-

²⁷ Em breves linhas, tem-se que os legitimados passivos da representação por conduta vedada são, a par do próprio candidato beneficiado, o agente público bem como o partido político ou coligação partidária respectiva; a legitimidade ativa, de seu turno, é do Ministério Público Eleitoral, dos candidatos, partidos políticos ou coligações, que concorrem no pleito respectivo. (in, ZILIO, Rodrigo Lopez. Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 461).

²⁸ 4. O **Ministério Público Eleitoral** é parte legítima para propor a ação de investigação judicial com base no art. 30-A (RO n° 1596/MG, Rei. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.3.2009). (TSE – RO 1540 – Rel. Min. Félix Fischer – DJ: 01/06/2009).

A da Lei Eleitoral, mas sim sobre questões processuais gerais (suspeição do perito, competência do corregedor para julgamento do feito etc).

Vencida a análise das preliminares aventadas em sede de Recurso Ordinário pelo ex-Deputado Juvenil Alves, cumpre adentrar ao mérito da causa em análise.

IV.3 – O Mérito da causa

Em relação ao mérito da causa, o acórdão ora em exame constatou a prática de inúmeras ilicitudes relativas ao recebimento e dispêndio de recursos na campanha eleitoral de Juvenil Alves. Basicamente, o esquema engendrado por Juvenil Alves para eximir-se do cumprimento das rígidas normas que regem as finanças eleitorais e burlar o controle contábil realizado pela Justiça Eleitoral consistia na manutenção de contabilidades paralelas em relação àquela oficialmente declarada à Justiça Eleitoral, de tal sorte que, aos doadores da campanha do ex-Deputado Federal, era facultado optar por efetuar doação na conta regularmente aberta e controlada pela Justiça Eleitoral ou em outras contas não oficiais. Fato esse que configura, a toda evidencia, a existência do mencionado "caixa 2" de campanha.

Parecer técnico emitido pelo Controle Interno do TRE/MG; extenso e minucioso laudo pericial juntado aos autos; a grande quantidade de documentos apreendidos no escritório de Juvenil Alves e a prova testemunhal que apontou no sentido da existência de confusão entre documentos da campanha e os relativos às atividades do grupo Juvenil Alves são algumas das provas constantes dos autos e que demonstraram, com a solidez necessária para se desconstituir um mandato obtido por meio do sufrágio popular, que de fato Juvenil Alves manteve um volumoso sistema de contabilidade paralela para sua campanha eleitoral, declarando à Justiça Eleitoral apenas aquilo que lhe era conveniente e que, ao final dos cálculos, não representou sequer 50% do montante total dispendido.

Algumas práticas específicas nesse sentido foram destacadas pelo acórdão do TSE, merecendo destaque as seguintes:

1 – Diversas receitas de campanha decorrentes da alienação de um imóvel denominado "Terrazzo" deixaram de ser contabilizadas por Juvenil Alves na prestação de contas de campanha. Segundo o acórdão *“prova disso são, por exemplo, o documento de fl. 996 e a conclusão do parecer de fl. 7028, no qual se lê que ‘esta informação tem procedência, visto que alguns desses repasses podem ser encontrados entre os depósitos acima citados - extrato do Banco Santander (conta não oficial)’. Essas provas demonstram ter havido, de fato, a convivência de lançamentos formais declarados na prestação de contas à Justiça Eleitoral e outros não registrados na contabilidade oficial e, portanto, ocultados da fiscalização eleitoral;”*

2 - Falta de contabilização de gastos com serviços gráficos na prestação de contas da campanha eleitoral, consoante se verificou das respostas dadas pelo perito oficial aos quesitos formulados. Segundo referido laudo pericial, houve a previsão de gastos de R\$ 606.636,00, gastou-se cerca de R\$ 300.000,00 e se declarou apenas R\$ 131.000,00 à Justiça Eleitoral nessa rubrica.

Segundo o acórdão *“consta do mencionado laudo informação no sentido de que embora a Gráfica ‘O Lutador’ tenha prestado serviços à campanha eleitoral no valor de R\$ 48.000,00 e por eles tenha recebido a primeira parcela de R\$ 10.000,00, a perícia conclui que, ‘verificando toda a prestação de contas, não conseguimos identificar a existência de nenhum valor a qualquer título, tendo sido declarado como pago para a Gráfica O Lutador’”.*

Portanto, tem-se aqui a comprovação de um desvio de aproximadamente R\$ 170.000,00 (setenta e sete mil reais) da contabilidade apresentada à Justiça Eleitoral e com possibilidade de que tal sonegação tenha alcançado, somente em relação a esse fato (serviços gráficos), um montante de R\$ 480.000,00, fato esse que, por si só, já demonstra a gravidade dos ilícitos cometidos e a relevância eleitoral dos valores sonegados.

3 - Funcionários das empresas do grupo Juvenil Alves, vinculados à campanha eleitoral, foram pagos com recursos que não tiveram trânsito pela conta bancária específica, o que implicou sonegação de recursos

mensais a ordem de aproximadamente R\$ 47.980,00, que resultariam em mais ou menos R\$ 144.000,00 pelos três meses de campanha.

Sendo que a conclusão do voto condutor do acórdão n.º 1546 no TSE foi no sentido de ser:

“incontrastável, pois, as conclusões do relator no sentido de que o contexto da prova documentada examinada pela perícia, baseado em fatos que, pelas remissões diretas a movimentações de quantias, nomes de pessoas, indicações relações diretas [sic] com as campanhas políticas visando à eleição do investigado, revelam o cenário real da sua campanha política, e dessa identidade pode-se concluir, sem dúvida, a existência de abuso de poder econômico, consistente na arrecadação e nos gastos irregulares na campanha da eleição dele”

Pela referencia expressa constante em diversas passagens do acórdão do TSE ora em estudo, cumpre destacar que as conclusões do acórdão do TRE/MG (que também condenou Juvenil Alves por violação ao artigo 30-A da Lei Eleitoral) também foram no mesmo sentido, valendo destacar as seguintes passagens:

Portanto, são notórios os indícios de uso de recursos financeiros, para pagamento de pessoal, sem trânsito pela conta bancária específica de campanha, isto sem considerar que há nos autos fortes indicadores que dão conta de que as despesas de campanha se iniciaram muito antes do período oficial e que se estendeu até após as eleições.

(...)

Infere-se dos autos que muitas doações foram depositadas em contas bancárias dos escritórios do representado, conforme parecer do órgão técnico deste Tribunal e do laudo pericial acostado nos autos.

(...)

Observou bem o Relator a questão sobre a vinculação dos funcionários das empresas com a campanha eleitoral. Acompanho o Relator na análise minudente que faz em seu voto, uma vez que os documentos esclarecem que recursos financeiros para pagamento de pessoal não transitaram por conta bancária específica.

Ou seja, tanto o TRE/MG, quanto o Tribunal Superior Eleitoral entenderam, a partir do sólido conjunto probatório colacionado aos autos, pela existência de inúmeras violações às normas de arrecadação e gastos de recursos nas campanhas eleitorais previstas na Lei 9.504/97 e na Resolução n.º 22.250/2006²⁹ do TSE. Todas elas consistentes, basicamente, na manutenção, por parte de Juvenil Alves, de uma vultuosa contabilidade paralela e extra-oficial de suas arrecadações e despesas eleitorais, mediante a utilização de contas bancárias pessoais e pré-existentes.

Tal conduta – movimentação de recursos de campanha em conta-corrente pessoal, estranha ao controle da Justiça Eleitoral -, implica em violação literal ao disposto no artigo 22, caput, da Lei 9.504/97³⁰, que estabelece que todo recurso destinado ao financiamento das campanhas eleitorais deve, necessariamente, transitar pela conta corrente aberta especificamente para essa finalidade pelo candidato que recebe a doação (que, ao registrar sua candidatura, recebe um número de CNPJ pela Receita Federal, a partir do qual poderá solicitar a abertura da respectiva conta corrente).

Aliás, a violação a essa norma reveste-se de tamanha gravidade que esse mesmo dispositivo legal, em seu parágrafo 3º, estabelece que *“o uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham da conta específica de que trata o caput deste artigo implicará a desaprovação da prestação de contas do partido ou candidato; comprovado abuso de poder econômico, será cancelado o registro da candidatura ou cassado o diploma, se já houver sido outorgado”*.

Portanto, a movimentação de recursos de campanha fora da conta corrente específica pode configurar, além de violação literal à norma da Lei Eleitoral que rege a sistemática de arrecadação e gasto de recurso de campanha (e, via de consequência, atrai a incidência do artigo 30-A da Lei 9.504/97), abuso de poder econômico apto a ensejar, além da cassação do infrator, a sanção de inelegibilidade por 3 (três) anos nos termos do artigo 22,

²⁹ Resolução expedida pelo Tribunal Superior Eleitoral e que regulamentou o procedimento de arrecadação de recursos e prestação de contas de campanha nas eleições de 2006.

XIV, da Lei Complementar n.º 64/90. Some-se a isso o §4º do mesmo artigo 22 que dispõe “*Rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral remeterá cópia de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos no art. 22 da Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990.*”

E tamanho rigor na punição em decorrência da violação ao mencionado artigo 22 da Lei Eleitoral (ausência de movimentação de recursos de campanha pela conta específica do candidato) não ocorre por acaso. Toda sistemática de controle de contas de campanha estabelecido pelo ordenamento jurídico-eleitoral pressupõe, antes de qualquer outra circunstância, que os recursos recebidos e dispendidos pelos candidatos transite pela conta corrente de campanha, aberta única e exclusivamente para fins de registro dos valores movimentados na campanha eleitoral.

É dizer, as exigências constantes da Resolução n.º 22.250/2006 do TSE³¹, como aquelas relativas a: (i) emissão de recibo eleitoral para doadores de campanha³²; (ii) apresentação de extratos bancários abrangendo todo o período eleitoral³³; (iii) prestação de contas parcial (na Internet) e final (ao próprio juízo competente) pelos candidatos³⁴; (iv) realização de despesas exclusivamente por meio de cheques de campanha ou transferência bancária³⁵; (v) recebimento de doações somente mediante

³⁰ Art. 22. É obrigatória para o candidato e para o comitê financeiro a abertura de conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha.

³¹ *Dispõe sobre a arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e sobre a prestação de contas.*

³² Art. 3º Os recibos eleitorais são documentos oficiais que viabilizam e tornam legítima a arrecadação de recursos para a campanha, considerando-se imprescindíveis seja qual for a natureza do recurso, ainda que do próprio candidato, não se eximindo desta obrigação aquele que, por qualquer motivo, não disponha dos recibos.

³³ Art. 29. A prestação de contas deverá ser instruída com os seguintes documentos, ainda que não haja movimentação de recursos financeiros ou estimáveis em dinheiro:

(...)

XII - extratos da conta bancária aberta em nome do candidato ou do comitê financeiro, conforme o caso, demonstrando a movimentação ou a ausência de movimentação financeira ocorrida no período de campanha;

³⁴ Art. 24. O candidato é solidariamente responsável com a pessoa indicada na forma do art. 20 da Lei n. 9.504/97 pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha, devendo ambos assinar a respectiva prestação de contas.

Art. 25. As contas de candidatos e de comitês financeiros deverão ser prestadas à Justiça Eleitoral até o trigésimo dia posterior à eleição.

³⁵ Art. 10 - § 4º. A movimentação bancária de qualquer natureza será feita por meio de cheque nominal ou transferência bancária.

cheque nominal ou transferência bancária identificada³⁶; e as vedações, constantes da mesma resolução, quanto ao: (i) recebimento de doações de fontes vedadas³⁷ ou (ii) emprego de recursos eleitorais para fins de patrocínio de eventos e entrega de brindes,³⁸ deixam, todas elas, de ter sentido, na medida em que a movimentação de recursos por conta corrente paralela faz com que todas essas condutas escapem ao controle da justiça eleitoral.

Logo, a prática do “caixa 2”, sobretudo no atual sistema de controle das finanças de campanha introduzido pela Lei 9.504/97 e aprimorado pela Lei 11.300/2006 e pela Resolução 22.250/2006 do TSE, constitui o mais grave dos ilícitos relacionados à contabilidade das campanhas eleitorais, uma vez que, por sua própria natureza, impede a verificação de eventuais ilícitos contábeis que o candidato venha a praticar³⁹. Em suma, jamais poder-se-á perquirir se determinado candidato recebeu recursos de fontes vedadas (v.g. concessionárias de serviços públicos ou entidades sindicais) quando referidos recursos sequer foram depositados na conta corrente de que a Justiça Eleitoral tem conhecimento.

³⁶ Art. 14. A partir do registro dos comitês financeiros, pessoas físicas e jurídicas poderão fazer doações mediante cheque ou transferência bancária, ou ainda em bens e serviços estimáveis em dinheiro, para campanhas eleitorais.

³⁷ Res. 22.250/2006, art. 13.

³⁸ Art. 17. Ficam vedadas quaisquer doações em dinheiro, bem como de troféus, prêmios, ajudas de qualquer espécie feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas ou jurídicas

³⁹ Nesse sentido: *“A obrigatoriedade da abertura de conta bancária para a movimentação de todos os recursos financeiros de campanha, como estudado no segundo capítulo, também se encontra prevista na legislação do Canadá, França, Espanha e Alemanha. A apresentação do extrato bancário é de fundamental importância, uma vez que possibilita a averiguação do montante de todos os recursos arrecadados (exceto os estimáveis em dinheiro) e despesas realizadas, em confronto com os dados constantes dos demonstrativos apresentados. É também através da análise do extrato bancário, que se intenta verificar a data a partir da qual foram iniciadas as doações, e quando elas cessaram”*.

(LIMA, Sida Maria Porto. Prestação de contas e financiamento de campanhas eleitorais. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008. Pág. 141).

E ainda:

“No mesmo sentido, consiste, igualmente, hipótese de captação ilícita de recursos, prevista na lei eleitoral, todo aquele recurso – ainda que lícito – que não tenha transitado pela conta obrigatória do candidato, na forma prevista pelo art. 22, caput, da Lei 9.504/97.

(...)

Assim, o uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham de conta específica, previsto no §3º do art. 22 da Lei n.º 9.504/97, importa na desaprovação das contas e é exemplo mais comum de gastos ilícitos eleitorais.”

(ZILIO, Rodrigo Lopez. Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 523).

Tal prática, portanto, merece as mais severas sanções por parte da Justiça Eleitoral, não só para fins pedagógicos mas também para que, em casos com o que ora se analisa, seja devidamente equacionada e corrigida a quebra da igualdade de oportunidade entre os disputantes do pleito, princípio norteador de toda e qualquer ingerência da Justiça Eleitoral no processo democrático brasileiro.

E foi justamente nesse sentido a conclusão do voto condutor do acórdão no TSE:

Esta Corte já acompanhou o min. Carlos Ayres Britto para afirmar que o abuso de poder económico consubstanciado na utilização de "caixa 2" na campanha eleitoral implica desequilíbrio nos meios conducentes à obtenção da preferência do eleitorado e conspurca a legitimidade e a normalidade do pleito. No ponto, transcrevo o seguinte trecho da ementa:

"1. A utilização de 'caixa dois' configura abuso de poder económico, com a força de influenciar ilicitamente o resultado do pleito.

2. O abuso de poder económico implica desequilíbrio nos meios conducentes à obtenção da preferência do eleitorado, bem como conspurca a legitimidade e normalidade do pleito.

3. A aprovação das contas de campanha não obsta o ajuizamento de ação que visa a apurar eventual abuso de poder económico. Precedentes.

[...] (Acórdão n.º 28.387, de 19.12.2007)"

Por fim, acredito que confluem nos autos todos os elementos indispensáveis para a aplicação do art. 30-A da Lei n.º 9.504/97 (...).

Acertada a decisão do Tribunal Superior Eleitoral ao manter íntegro o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais que cassou o diploma ilicitamente obtido por Juvenil Alves, reconhecendo por violadas diversas normas eleitorais relativas à arrecadação e dispêndio de recursos em

campanhas eleitorais e, via de conseqüência, fazendo incidir o disposto no artigo 30-A da Lei Eleitoral. Dispositivo esse que, conforme destacado no primeiro capítulo do presente estudo, representou considerável avanço legislativo no que se refere ao fortalecimento (por meio do aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos colocados à disposição dos legitimados - partidos políticos, coligações, candidatos e Ministério Público -) dos mecanismos de controle, pela Justiça Eleitoral, das volumosas arrecadações e gastos realizados pelos candidatos ao longo das campanhas eleitorais.

Precedentes como o ora estudado sinalizam a seriedade com que a Justiça Eleitoral tem lidado com a questão relativa às finanças de campanha, tema que, até pouco tempo, era praticamente irrelevante, pouco combatido e estudado na seara do Direito Eleitoral. Essa nova postura da Justiça Eleitoral e do próprio Poder Legislativo (que têm se empenhado na elaboração de novas normas) em relação a questões afetas às finanças das campanhas eleitorais decorrem da crescente preocupação que se instaurou na comunidade jurídica especializada no tema – incentivada, é verdade, pelo clamor popular e pelas constantes críticas veiculadas pela mídia – na busca por campanhas eleitorais mais equânimes e em que o poderio econômico seja, de certa forma, menos influente na obtenção do voto popular.

IV.4 - A Questão da Potencialidade na Análise do Artigo 30-A

Outra questão que merece análise no caso em comento refere-se à necessidade – ou não – de se aferir a potencialidade lesiva da conduta em desequilibrar o resultado do pleito para fins de procedência da representação fulcrada no artigo 30-A da Lei 9.540/97.

Tema que enseja grandes discussões por parte da doutrina eleitoralista e dissidência entre diversos Tribunais Eleitorais pátrios, a *questão da potencialidade* ainda é, de certa forma, mal resolvida no âmbito do Direito Eleitoral.

De início, parece-nos imperativo reconhecer que a exigência de demonstração da potencialidade da conduta em desvirtuar o resultado da

eleição nada mais é do que uma clara e evidente manifestação do princípio da proporcionalidade (em suas três vertentes: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito) na jurisprudência dos Tribunais Eleitorais.

Exigir-se, para a procedência da uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral (por exemplo), a demonstração de que a conduta delituosa teve potencial para influir indevidamente no resultado da eleição, nada mais é do que reconhecer que a penalidade que será aplicada (cassação da candidatura + inelegibilidade) foi proporcional à gravidade da infração cometida. Eis que, se o que se visa assegurar com a vedação ao abuso de poder é a lisura no pleito e a legitimidade das eleições, a proporcionalidade na aplicação de tão severa sanção somente restará presente nos casos em que efetivamente o ilícito praticado tenha sido suficiente a comprometer essa almejada lisura no pleito.

E ainda que boa parte da doutrina ignore esse fato, a verdade é que, até mesmo por imperativo constitucional, o princípio da proporcionalidade (seja lá qual for o nome que esse princípio receba pelos aplicadores, no caso se está a tratá-lo como potencialidade) deve ser observado em toda e qualquer aplicação de sanção imposta pelo ordenamento jurídico, não havendo razões lógicas, e muito menos teóricas, para se excluir o Direito Eleitoral dessa regra.⁴⁰

Em relação à comprovação das práticas de abusos de poder (político, econômico e dos meios de comunicação) não há maiores discussões. A jurisprudência do TSE é remansosa e a doutrina em nada diverge em

⁴⁰ Nesse sentido, veja-se a doutrina: *“O princípio da proporcionalidade como uma das várias idéias jurídicas fundantes da constituição, tem assento justamente aí, nesse contexto normativo no qual estão introduzidos os direitos fundamentais e os mecanismos de respectiva proteção. Sua aparição se dá a título de garantia especial, traduzida na exigência de que toda intervenção estatal nessa esfera se dê por necessidade, de forma adequada e na justa medida, objetivando a máxima eficácia e a otimização dos vários direitos fundamentais concorrentes”*. (BARROS, Suzana de Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica Ltda., 199, p. 89-90).

E ainda: *“Por conseguinte, a idéia de proporcionalidade, além de consagrada constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro (art. 5º, LIV), mostra-se também presente ns demais campos do Direito, dando azo à declaração de inconstitucionalidade dos atos e das regras que violarem o conteúdo daquele princípio, insitamente relacionado à própria noção de justiça”*. (BUECHELE, Paulo Arminio Tavares. O princípio da proporcionalidade e a inter-retação da constituição. Rio da Janeiro: Renovar, 1999, p. 151).

consignar a necessidade de demonstração da *potencialidade da conduta em desequilibrar o pleito* para que se julgue procedente a demanda em que se busca reconhecer a prática dessas condutas⁴¹.

As divergências começam a surgir quando se está diante de representações para a apuração de condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral (artigo 73 da Lei 9.504/97), da captação ilícita de sufrágio (artigo 41-A da Lei 9.504/97) e, mais recentemente, das condutas em desacordo com as normas relativas à arrecadação e gastos de recursos em campanhas eleitorais (artigo 30-A da Lei Eleitoral).

Quanto ao artigo 73 da Lei 9.504/97, as primeiras manifestações do Tribunal Superior Eleitoral foram no sentido de que *“para a caracterização da violação ao artigo 73 da Lei 9.504/97 não se cogita da potencialidade para influir no resultado do pleito. A só prática da conduta vedada estabelece a presunção objetiva da desigualdade”*⁴². Todavia, diante do já mencionado imperativo constitucional no sentido da necessária observância do princípio da proporcionalidade nas sanções aplicadas pelo Poder Judiciário, e deparando-se com casos de gritante injustiça e desproporcionalidade das decisões que surgiam dos mais diversos Tribunais Eleitorais pátrios, o Tribunal Superior Eleitoral passou a consignar que a sanção decorrente de prática de ilícito descrito no artigo 73 da Lei Eleitoral deveria obedecer ao *princípio da proporcionalidade*, a partir de precedente impulsionado pelo eminente constitucionalista Gilmar Ferreira Mendes⁴³.

Especificamente no caso do artigo 73 da Lei Eleitoral, essa observância do princípio da proporcionalidade na aplicação da pena apresenta

⁴¹ (...) 8. Quanto a imputação de abuso de poder, para aplicação da pena de inelegibilidade, necessária seria a prova de que o ilícito teve potencialidade para desequilibrar a disputa eleitoral, ou seja, que influiu no tratamento isonômico entre candidatos ("equilíbrio da disputa") e no respeito à vontade popular (AG 7.069/RO, Rei. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 14.4.2008, RO n° 781, Rei. e. Min. Peçanha Martins, DJ de 24.9.2004) (TSE - RO 1540 – Rel. Min. Feliz Fischer. DJ: 01/06/2009).

⁴² (TSE – Ag. n.º 4246 – Rel. Min. Luiz Carlos Madeira. DJ: 16/09/2005)

⁴³ (...) Conforme tenho assinalado em diversos julgamentos desta Corte, penso que a regra do art. 73 comporta uma exegese que atenua seu rigor literal. Tais proibições, previstas na Lei nº 9.504/97, ao contrário do que foi asseverado pela Recorrente, devem ser tomadas sob a perspectiva de uma reserva legal proporcional. Isso porque, à primeira vista, parece não haver proporcionalidade na aplicação da grave sanção imposta em razão da conduta descrita no art. 73. (TSE, RESPE 25299, Rel. Gilmar Ferreira Mendes, DJ de 26.08.2005).

pouca dificuldade ao julgador, na medida em que a Lei estabelece, em dispositivos distintos, as sanções de multa (art. 73, §4º) e de cassação de registro ou diploma (art. 73, §5º) em decorrência da violação aos dispositivos legais em comento, dispondo, ainda, de uma extensa gradação para a aplicação da multa que pode variar de 5 a 100 mil UFIR's.

Portanto, verificada conduta de menor potencial ofensivo e que, em sua essência, não ofende os princípios norteadores do processo eleitoral, há de se aplicar apenas a multa ao candidato infrator (a ser graduada, também, de acordo com as circunstâncias do caso concreto), excluindo-se a sanção de cassação de registro ou diploma. Tudo isso em atendimento ao princípio da proporcionalidade, evitando-se que uma única conduta, por exemplo a de veicular uma publicidade institucional por meio de placa durante o período eleitoral, deva sujeitar o infrator à cassação de seu registro de candidatura.

Recentemente, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral passou a considerar que *“a existência de potencialidade para desequilibrar o resultado do pleito é requisito indispensável para o reconhecimento da prática de conduta vedada”*.⁴⁴ Mas não se olvide (e a leitura do trecho acima transcrito e da maioria das ementas parece induzir a essa equivocada conclusão): as decisões do TSE, pelo menos até o momento, são no sentido de que a potencialidade é indispensável para que se aplique a sanção de cassação de registro de candidatura (art. 73, §5º), de tal sorte que, ainda que a conduta mostre-se de baixa relevância ou gravidade, deve-se aplicar a pena de multa prevista no §4º do mesmo diploma legal, em valor a ser fixado pelo julgador.

De qualquer sorte, o fato é que se exigir a observância à proporcionalidade na aplicação da pena ou a demonstração da potencialidade da conduta para a aplicação da sanção de cassação de registro redundam na mesma coisa.

Já em relação ao artigo 41-A a situação reveste-se de maior complexidade. Segundo boa parte da doutrina que aceita e, até mesmo, louva a atual posição do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema, a desnecessidade de aferição da potencialidade da conduta em desequilibrar o pleito para a

⁴⁴ TSE – Respe 25.754 – Min. Caputo Bastos – DJ: 27/10/2006.

incidência da sanção prevista no artigo 41-A da Lei Eleitoral se justificaria pelo fato de que com a *“proibição de captação de sufrágio visa resguardar a livre vontade do eleitor e não a normalidade e equilíbrio do pleito”*⁴⁵ ou a *“vontade de votar livremente, escolhendo quem bem entender”*⁴⁶. Portanto, segundo essa corrente – que, aliás, pode-se dizer praticamente uníssona no Direito Eleitoral contemporâneo – mostra-se absolutamente desnecessário que o evento tenha gravidade suficiente para comprometer a legitimidade da eleição, bastando uma única ocorrência para que incida a sanção prevista (cassação e multa).

Creemos que boa parte desse entendimento tenha sido consolidado a partir de um equívoco legislativo. Ora, seria muito mais salutar ao Direito Eleitoral se, assim como ocorre com o artigo 73 da Lei Eleitoral, as sanções previstas para a violação ao artigo 41-A (multa e cassação) também viessem previstas em dispositivos distintos, de modo a permitir que, de acordo com a gravidade da conduta – em homenagem ao princípio da proporcionalidade – o aplicador do direito graduasse a sanção a ser aplicada ao candidato infrator, permitindo, por exemplo, que determinadas condutas de menor gravidade fossem punidas apenas com a pena de multa, reservando-se a cassação às hipóteses mais graves.

Todavia, a forma como restou redigido o mencionado dispositivo legal (*“sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma”*) nos faz crer que, de fato, o legislador não teve a intenção de facultar ao aplicar a ponderação da pena: havendo a conduta ilícita, aplica-se a grave sanção de multa e cassação.

Entretanto, conforme já destacado acima, não pode a Lei, e tampouco entendimento jurisprudencial, mitigar a incidência de um princípio constitucional de inquestionável aplicabilidade na seara das decisões judiciais - o princípio da proporcionalidade -, muito menos com base no argumento de que o bem jurídico tutelado pelo 41-A da Lei Eleitoral é a livre vontade livre do eleitor. Ora, ainda que se pretende preservar a livre vontade do eleitor, a sanção relativa a uma ínfima violação a esse bem jurídico não pode – ou não

⁴⁵ TSE – REspe 21.248 – Rel. Min. Fernando Neves da Silva – DJ: 08/08/2003.

⁴⁶ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 396.

deveria – ensejar uma cassação de um mandato eletivo. Nesse caso, o princípio democrático é que restaria violado.

Diante dessa inquestionável constatação, o Tribunal Superior Eleitoral passou a consignar que, em se tratando de captação ilícita de sufrágio, a potencialidade seria presumida e que, portanto, comprovada uma única conduta que se amolde ao tipo do artigo 41-A, outras tantas estariam implícitas, dado que não seria crível supor que o candidato compraria um único voto⁴⁷.

Ou seja, segundo entendimento consolidado pelo TSE, a proporcionalidade na aplicação da sanção por violação ao artigo 41-A da Lei Eleitoral sempre estaria presente, na medida em que a comprovação de poucas condutas de compra voto revelaria apenas a ponta de um esquema de maiores proporções e que, invariavelmente, resultariam no desequilíbrio da eleição.

Esse argumento encontrado pelo TSE para justificar a desnecessidade de comprovação da potencialidade para a procedência de representação fundada no artigo 41-A mostra-se, claramente, mais sólido e lógico do que aquele que dispensava tal comprovação sob o argumento de que o bem jurídico tutelado, no caso, seria a vontade livre do eleitor. Aqui, portanto, ter-se-ia por implícita a proporcionalidade da sanção em toda e qualquer ocorrência de cassação fundada no artigo 41-A da Lei Eleitoral, haja vista que a comprovação de todo o (presumido) esquema de compra de votos articulado por um determinado candidato seria impraticável e tornaria letra morta referido dispositivo legal.

Mas vamos além. Ainda que se argumente que nos casos de apuração de 41-A da Lei Eleitoral a potencialidade é presumida, cremos ser difícil para um juiz ou tribunal eleitoral efetivar (ou confirmar) a cassação de um registro de candidatura baseado na prova (ainda que incontroversa) de uma única conduta de compra de votos. Pensamos, com o devido respeito de opiniões dissidentes (e não são poucas), que atualmente a potencialidade para

⁴⁷ *“Aqui, creio ser importante ter presente que a circunstancia de ser encontrada e ser demonstrada uma conduta, duas condutas ou três condutas de um determinado candidato,*

a caracterização da violação ao artigo 41-A da Lei 9.504/97 aparece constantemente implícita na jurisprudência dos Tribunais Eleitorais através da exigência de prova sólida, cabal e inconcussa da prática do ilícito (não bastando, para tanto, a mera prova testemunhal⁴⁸) para a procedência da ação.

Ao invés de exigir a prova da potencialidade de desequilíbrio do pleito, os Tribunais Eleitorais costumam exigir, para efetivar uma cassação baseada em violação ao artigo 41-A da Lei Eleitoral, um acervo probatório de difícil produção pela parte requerente, sob o argumento de que a condenação com base no artigo 41-A não pode ser amparada em prova frágil e controversa.

Na prática, portanto, acaba-se por aplicar aqui também o princípio da proporcionalidade, exigindo-se, para a procedência da representação por captação ilícita de sufrágio, um *plus* probatório em relação aos outros ilícitos eleitorais.

Pelo que foi visto até o presente ponto, portanto, a observância ao princípio da proporcionalidade está presente na mais recente jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral em relação a todos os dispositivos eleitorais que implicam em cassação do registro ou diploma do candidato infrator.

E com o artigo 30-A não é diferente.

No caso dos autos, o Tribunal Superior Eleitoral ao enfrentar a questão relativa à potencialidade (leia-se, sempre, proporcionalidade) consignou, a partir do primeiro precedente sobre o tema (Ac. 28.387, de relatoria do Min. Carlos Ayres Britto), o seguinte:

PROVA DA CONTRIBUIÇÃO DA CONDUTA REPROVADA
PARA O RESULTADO DAS ELEIÇÕES. DESNECESSIDADE.

"O nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão-somente indiciário; não é necessário demonstrar que os atos praticados foram determinantes do

significa que essa é a conduta que ele usou em outros casos virtuais. Ou seja, é o pico de um iceberg." (Min. Nelson Jobim no REspe 19.739. Rel. Min. Fernando Neves. DJ: 04/10/2002).

⁴⁸ (...) 8. A cassação do registro ou do mandato, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, só pode ocorrer quando existir **prova robusta** e incontestada da captação ilícita de sufrágio (REspe nº 25.535/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.8.2006) – (TSE – RCED 698 – Rel. Min. Felix Fischer – DJ: 12/08/2009).

resultado da competição; basta ressaír dos autos a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios” (Acórdão nº 28.387, de 19.12.2007, rei. min. Carlos Ayres Britto).

Da leitura do trecho da ementa do acórdão acima citado, já é possível constatar que a atual posição do TSE acerca da *questão da potencialidade* em relação ao artigo 30-A da Lei 9.504/97 é no sentido de que, para a procedência da representação, mostra-se necessária a demonstração da gravidade da conduta ou, em outras palavras, da “*desproporcionalidade de meios*” para burlar as regras que versam sobre arrecadação e gasto de recursos de campanha.

E isso, a toda evidencia, nada mais é do que a incidência do princípio da proporcionalidade na aplicação da sanção prevista no artigo 30-A da Lei Eleitoral. Dizer-se que “*O nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão-somente indiciário*” jamais pode ser interpretado, como fazem alguns bons eleitoralistas, como uma dispensa à comprovação da potencialidade.

Ora, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica ao consignar que a potencialidade não depende de cálculos aritméticos, bastando, para sua caracterização, que a conduta delituosa possua a probabilidade de influir indevidamente no pleito⁴⁹. E a probabilidade da influência no pleito (exigível para a demonstração da “potencialidade” nos casos de abuso de poder) em nada difere do “*nexo de causalidade indiciário quanto à influência das condutas no pleito eleitoral*” que o TSE entendeu necessário para a incidência da sanção do artigo 30-A da Lei Eleitoral no precedente ora em análise.

⁴⁹ (...) 6. O exame da **potencialidade** não se prende ao resultado das eleições. Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com resultado quantitativo (RO nº 781, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 24.9.2004; RO 752/ES, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 6.8.2004). - (TSE – RCED 698 – Rel. Min. Felix Fischer – DJ: 12/08/2009).

O fato é que a potencialidade, no caso do artigo 30-A da Lei Eleitoral, é analisada sob um outro viés⁵⁰, levando em consideração o grau de vantagem indevida que o candidato infrator obteve, em relação aos demais candidatos, mediante a burla às regras de arrecadação e gastos de recursos de campanha. Ou seja, aqui o desequilíbrio no pleito é medido a partir do volume de recursos ilícitos movimentados na campanha eleitoral do candidato infrator e, como o devido respeito, equivoca-se quem considera que tal fato difere do clássico conceito de potencialidade⁵¹.

A potencial influencia do ilícito no resultado do pleito se manifestará com a eleição de determinado candidato que, por sua vez, terá sido originada justamente pela volumosa quantidade de recursos movimentados de forma ilícita em sua campanha. Em resumo, é dizer: não havendo movimentação ilícita de recursos, não haveria a eleição do candidato infrator (lembre-se, estamos no campo da potencialidade e não da certeza aritmética) e, via de conseqüência, o resultado do pleito seria outro. Eis o potencial desequilíbrio no pleito no 30-A da Lei Eleitoral.

Justamente nesse sentido é que se mostra imperativo o reconhecimento, como já bem destacado pelo professor José Jairo Gomes, de que determinadas condutas de violação às regras de arrecadação e gasto de recursos de campanha não podem atrair a incidência do artigo 30-A com suas drásticas conseqüências. Basta pensar que deixar de emitir um único recibo

⁵⁰ Aliás, essa conclusão parece mesmo evidente, na medida em que a potencialidade da conduta em desequilibrar o pleito sempre irá se revelar de diferentes formas em razão da natureza do ilícito praticado. Nesse passo, a potencialidade exigível para a comprovação de uma conduta em desacordo com as vedações estabelecidas no artigo 73 da Lei Eleitoral (condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral) jamais será a mesma exigida para a caracterização de violação ao artigo 30-A do mesmo diploma legal.

⁵¹ Reconhecendo a necessidade de observância da proporcionalidade na aplicação da sanção do artigo 30-A veja-se a posição de José Jairo Gomes: *“Entretanto, se não se exige que o evento seja hábil para desequilibrar as eleições (embora isso possa ocorrer), também não se afasta a incidência do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade. Por este, a sanção deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido. É intuitivo que irregularidade de pequena monta, sem maior repercussão no contexto da campanha do candidato (não da eleição disputada), que não agrida seriamente o bem jurídico tutelado, não seria suficientemente robusta para caracterizar o ilícito em apreço, de sorte a acarretar as sanções de não expedição do diploma ou mesmo sua cassação”*. (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 2 Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 390).

eleitoral já configura, em tese, violação à regra de arrecadação de recursos, mais especificamente aquela prevista no artigo 23, §2º⁵², da Lei Eleitoral, mas nem por isso pode-se cogitar em cassar o diploma de um candidato eleito por referida infração.

Essa é a mais recentemente posição do Tribunal Superior Eleitoral, manifestada quando do julgamento do RO n.º 1540 que também versava sobre violação ao artigo 30-A da Lei Eleitoral. Na oportunidade consignou-se que, para a procedência da representação fundada em referido dispositivo legal, era necessário tecer uma análise da ilicitude praticada à luz do montante geral de recursos movimentados na campanha eleitoral. Somente incidiria a penalidade de cassação de diploma em razão de violação aos dispositivos legais acerca de arrecadação e gasto de recursos de campanha, caso o volume de recursos movimentado ilegalmente fosse relevante no contexto geral das finanças da campanha⁵³.

E no caso em questão (RO 1540), a conclusão a que chegou o relator do feito foi de que *“No caso, a irregularidade não teve grande repercussão no contexto da campanha em si. Deve-se, considerar, conjuntamente, que: a) o montante não se afigura expressivo diante de uma campanha para deputado estadual em Estado tão extenso territorialmente quanto o Pará (...).”* Aí está a clara e evidente exigência da potencialidade para a procedência do artigo 30-A da Lei Eleitoral.

⁵² Art. 23. A partir do registro dos comitês financeiros, pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

(...)

§ 2º Toda doação a candidato específico ou a partido deverá fazer-se mediante recibo, em formulário impresso, segundo modelo constante do Anexo.

⁵³ (...) 7. Não havendo, necessariamente, nexos de causalidade entre a prestação de contas de campanha (ou os erros dela decorrentes) e a legitimidade do pleito, exigir prova de potencialidade seria tornar inócuo a previsão contida no art. 30-A, limitado-o a mais uma hipótese de abuso de poder. O bem jurídico tutelado pela norma revela que o que está em jogo é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14), e para a incidência do art. 30-A da Lei 9.504/97, necessária prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato e não da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral. Nestes termos, a sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação (§ 2º do art. 30-A) deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido. (TSE - RO 1540 – Rel. Min. Feliz Fischer. DJ: 01/06/2009).

Reconhecer que uma determinada conduta de violação às normas de arrecadação e dispêndio de recursos de campanha possuiu grande repercussão na campanha, é o mesmo que dizer que aquele ilícito causou indevida vantagem ao candidato infrator em relação aos demais concorrentes e que, portanto, causou potencial desequilíbrio no pleito. Logo, imperativo o reconhecimento de que, também em relação ao artigo 30-A da Lei Eleitoral, exige-se a comprovação da potencialidade lesiva da conduta em desequilibrar o pleito; potencialidade essa que, na espécie, é aferida a partir da verificação do montante de recursos financeiros que foram movimentados ilicitamente pelo candidato infrator.

Assim, tem-se que a aplicação das sanções na seara do Direito Eleitoral (assim como em qualquer outro ramo do direito) sempre deve observância aos princípios constitucionais explícitos e implícitos da Carta de 88, dentre os quais se insere o princípio da proporcionalidade.

Seja sob a denominação de *potencialidade de influencia no resultado do pleito* (para os casos de abusos de poder e, recentemente, também para as condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais), de *prova cabal e incontroversa* ou *potencialidade presumida* (para a incidência do artigo 41-A da Lei Eleitoral), ou mesmo de *desproporcionalidade dos meios / relevância jurídica do ilícito* na arrecadação e dispêndio irregulares de recursos de campanha (no caso do artigo 30-A da Lei 9.504/97)⁵⁴, certo é que, cada vez mais, a Justiça Eleitoral tem se esforçado para que os mandatos eletivos não sejam destituídos em decorrência de infrações eleitorais que não violam os princípios basilares do direito eleitoral estampados no artigo 14, §9º da Constituição Federal e, tampouco, possuem gravidade suficiente para desequilibrar a igualdade de oportunidade entre os disputantes do pleito⁵⁵.

O princípio da proporcionalidade, a ser observado nas decisões judiciais na esfera eleitoral, é salutar ao regime democrático e impede a

⁵⁴ cada um desses fatores a ser analisado de forma específica e considerando o valor protegido pela norma, sendo impossível falar-se em *regra geral de análise de potencialidade*.

⁵⁵ Ainda que, em casos com o do 41-A da Lei Eleitoral, admita-se a presunção da potencialidade.

desconstituição da vontade popular quando essa, em sua essência, não foi conspurcada por práticas ilícitas.

No precedente ora em estudo não há dúvidas de que a sanção de cassação do diploma do ex-Deputado Juvenil Alves mostrou-se proporcional ao abuso praticado.

Consoante se inferiu do acervo probatório, Juvenil Alves movimentou aproximadamente R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) sem o trânsito pela conta corrente de campanha (mediante a contratação de pessoal, serviços gráficos, comitês de campanha, dentre outros serviços eleitorais, sem qualquer declaração à Justiça Eleitoral) e sem a emissão dos respectivos recibos eleitorais, caso clássico de configuração de “caixa 2” e que, como visto no tópico anterior, ofende a essência do regramento do financiamento das campanhas eleitorais.

E essa expressiva quantia demonstra facilmente que o volume de recursos que transitou ilicitamente na campanha de Juvenil Alves representa considerável parcela do montante total que efetivamente foi dispendido ao longo de sua campanha para Deputado Federal no ano de 2006, de modo que a conclusão a que se chega, facilmente, é de que os ilícitos financeiros praticados foram de fundamental importância para a eleição de Juvenil Alves, o que resulta na conclusão de que, potencialmente, influíram indevidamente no pleito.

Para que se possa aquilatar a gravidade do ilícito, segundo afirmou o Ministério Público Eleitoral na exordial – e isso constou do acórdão do Tribunal Superior Eleitoral - apesar de o orçamento da campanha ter fixado R\$ 1.500.000,00 como limite máximo de gastos, a campanha de Juvenil Alves custou cerca de R\$ 5.000.000,00, conforme o próprio representado teria admitido, com prestação de contas de apenas R\$ 415.420,00 à Justiça Eleitoral.

Portanto, no caso dos autos a gravidade do ilícito mostra-se evidente, uma vez que a grande maioria dos recursos que efetivamente foram empregados na campanha não foram contabilizados na conta bancária oficial de Juvenil Alves, fato esse que conduz à conclusão de que os valores

desviados foram de fundamental relevância à eleição do ex-Deputado Federal. Aí, portanto, a constatação do enorme desequilíbrio de armas entre Juvenil Alves e os demais deputados de sua coligação na busca pela obtenção de votos e, via de conseqüência, a proporcionalidade da sanção de cassação de diploma que lhe fora corretamente aplicada pelo TRE/MG e confirmada pelo TSE.

V - O PRAZO PARA A PROPOSITURA DA REPRESENTAÇÃO DO ARTIGO 30-A DA LEI ELEITORAL

Finalmente, outro tema relativo ao artigo 30-A da lei eleitoral e que merece especial atenção no presente estudo (ainda que não tenha sido objeto de discussão pelo acórdão ora estudado) diz respeito à existência – ou não - de prazo final para ajuizamento da representação fundada no mencionado dispositivo legal, tema que, em linhas gerais, também tem causado grande inquietude na comunidade jurídica que se dedica ao estudo do tema.

De início, é importante que se destaque que, excluindo-se a ação de impugnação de mandato eletivo (prazo de 15 dias para a propositura, *ex vi* do artigo 14, §10º da Constituição Federal) e do Recurso Contra a Expedição de Diploma (art. 258 do Código Eleitoral) nenhum outro instrumento de impugnação de registro ou mandato no Direito Eleitoral possui prazo final de propositura expressamente definido em lei.

E, como cediço, não existe prazo decadencial fixado por entendimento jurisprudencial. Prazo decadencial é matéria sujeita a reserva legal e, assim, somente pode ser fixado por meio de expressa determinação legal (formal). Portanto, seja em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral, seja nas representações que, como a presente, visam apurar violação ao artigo 30-A da Lei Eleitoral (ou mesmo violação aos artigos 41-A e 73 desse mesmo diploma legal), o que se verifica é que, independentemente da época da propositura, não se opera a decadência em nenhum dos casos, haja vista a absoluta ausência de marco legal próprio a regular o prazo final de propositura

desses institutos. O primeiro dos mitos que pairam sob a matéria “processual eleitoral” resta, portanto, devidamente afastado.

Diante dessa lacuna, o Tribunal Superior Eleitoral passou a delimitar os respectivos termos *ad quem* para o manejo das ações a partir da utilização do conceito jurídico do interesse processual. Com a reiteração dos julgados e a consolidação da jurisprudência, passou-se a considerar que as representações que versem sobre violação ao artigo 73 da Lei Eleitoral devem ser propostas até a data da eleição, ao passo que as representações fundadas no artigo 41-A da Lei 9.504/97 e a Ação de Investigação Judicial Eleitoral prevista no artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90 devem ser propostas até a data da diplomação dos eleitos⁵⁶, sob pena de carecimento do interesse jurídico do autor.

Segundo o TSE, essa interpretação visa “evitar o inconveniente grave de perpetuar a disputa política dos tribunais” e, portanto, atenderia ao princípio da segurança jurídica, impedindo a constante instabilidade do exercício dos mandatos eletivos.

Nesse sentido, veja-se trecho do voto do Ministro Felix Fischer ao apreciar pela primeira vez a presente questão no julgamento do RO n.º 1540 no TSE:

Já no que diz respeito às condutas vedadas aos agentes públicos, previstas no art. 73 da Lei n.º 9.504/97, estabeleceu-se, nos autos da

⁵⁶ RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2004. REPRESENTAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTS. 41-A E 73 DA LEI Nº 9.504/97. PRAZO PARA O AJUIZAMENTO. TERMO FINAL. ATÉ A DATA DA ELEIÇÃO. PARA APURAÇÃO DE CONDUTA VEDADA. ATÉ A DIPLOMAÇÃO. PARA APURAÇÃO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. As representações fundadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 podem ser ajuizadas até a data da diplomação. Precedentes: Ag nº 6.893/MG, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 6.3.2007; REspe nº 25.258/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 21.11.2006: Admitindo-se a possibilidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, com base na captação ilícita de sufrágio, é de entender-se, então, cabível a representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, mesmo após as eleições e até a data da diplomação.”

2. No tocante às representações baseadas no art. 73 da Lei das Eleições, o TSE, resolvendo questão de ordem no REspe nº 25.935/SC, fixou entendimento de que tal ação pode ser proposta até a data das eleições. Após esse dia, o representante carece de interesse processual. Conforme definido na questão de ordem, tal medida se justifica “para evitar o inconveniente grave de perpetuar a disputa política dos tribunais e, de certo modo, evitar comportamento que dificilmente se pode considerar inteiramente legítimo” (REspe nº

Questão de Ordem no RO nº 748/PA, prazo a contar da ciência inequívoca da prática da conduta vedada para que fosse reconhecida a utilidade e a necessidade do provimento jurisdicional a respeito.

Tal prazo, como ressaltado no teor dos votos proferidos em tal oportunidade, não se referia ao estabelecimento jurisprudencial de um marco decadencial para o ajuizamento da ação. Tratava-se, apenas, da fixação de um termo a partir do qual não mais se reconheceria a existência de interesse de agir por parte do autor da ação para impugnar a conduta vedada praticada por candidato adversário.

E diante de tais constatações, as manifestações doutrinárias até a presente oportunidade são, todas elas, no sentido de que a representação por violação ao artigo 30-A da Lei Eleitoral também deveria seguir essa regra. Defende-se, assim, que referida ação deveria ser proposta até a data da diplomação⁵⁷ ou, quando muito, até 15 dias após a diplomação dos eleitos, coincidindo, portanto, com o prazo para a propositura da Ação de Investigação Judicial Eleitoral ou da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Segundo os defensores dessa tese, entender-se que a representação por violação ao artigo 30-A poderia ser proposta ao longo do curso de todo mandato eletivo *“deixaria indefinidamente em aberto o mandato do candidato eleito, que estaria sempre submetido à possibilidade de demandas judiciais a qualquer tempo e por qualquer dos legitimados”*⁵⁸.

Ocorre que, em relação ao artigo 30-A da Lei Eleitoral, a matéria reveste-se de maior complexidade, uma vez que, na grande maioria das vezes, os ilícitos eleitorais referentes às contas de campanha (omissões, fraudes e arrecadações e gatos ilícitos) somente tornam-se públicos após a diplomação e posse dos eleitos.

25.935/SC, desta relatoria, DJ de 25.8.2006). – (TSE – REspe 28039 – Rel. Min. José Augusto Delgado – DJ: 12/02/2008).

⁵⁷ ZILIO, Rodrigo Lopez. Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 531.

⁵⁸ COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 511.

Ou seja, para alcançar o objetivo precípua do legislador, que em última análise é a proteção da lisura do pleito eleitoral com a preservação da moralidade e igualdade entre os disputantes do pleito, seria absolutamente inviável a fixação de qualquer prazo decadencial ou a delimitação restritiva do interesse jurídico para a propositura desta ação, sob pena de fazer-se letra morta o importante comando do artigo 30-A introduzido pela minirreforma eleitoral de 2006.

Conforme se infere do trecho do voto acima destacado, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu, nos casos de demandas que visam a apuração da violação ao artigo 73 da Lei Eleitoral, que o interesse de agir se exauria com o tempo, caso não fosse proposta a representação para cessar a prática de alguma conduta vedada. Porém, nesse caso, a ausência de interesse de agir se dava pela própria essência da conduta atacada, como bem demonstra outro trecho do mesmo voto do Ministro Felix Fischer no mesmo caso: *“dada a natureza das condutas vedadas em que é imperioso que se faça cessar de imediato a prática do ato ilícito com a finalidade de evitar o dano - pode-se considerar que, passado determinado período, careceria o autor de interesse na articulação da ação, em razão de uma presunção de ausência de dano decorrente do próprio decurso do tempo...”*

Ocorre que, no caso das representações fundadas no artigo 30-A da Lei Eleitoral essa referida perda do interesse processual não se verifica, até mesmo porque, conforme já dito anteriormente, fatos relacionados às contas de campanhas dos candidatos podem – e essa é a regra - aparecer somente após ultrapassado o prazo da diplomação dos eleitos e, a se acatar entendimento de eventual perda de interesse de agir, deixar-se-ia um ilícito de tamanha gravidade e repercussão pública em um limbo, à margem do ordenamento jurídico.

Ademais, é importante que se ressalte que o interesse de agir se afere, sempre, no caso concreto da questão discutida e somente após a narração dos fatos, onde se verificarão três circunstâncias processuais: *“utilidade e necessidade do pronunciamento judicial e a adequação do remédio*

*judicial ou procedimento como elemento necessário à configuração do interesse de agir.*⁵⁹

Não há, portanto, como se estabelecer *a priori* uma data a partir da qual a parte careceria de interesse jurídico para propor a representação por violação ao artigo 30-A da Lei Eleitoral.

De qualquer modo, a análise *in abstracto* dos elementos jurídicos que integram o conceito de interesse jurídico demonstra, facilmente, a presença dessa condição da ação mesmo quando da propositura do artigo 30-A em época posterior aos 15 dias que se seguem à diplomação.

Segundo Fredie Didier Júnior, a utilidade existe *“toda vez que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido. A providência jurisdicional reputa-se útil na medida em que, por sua natureza, verdadeiramente se revele – sempre em tese – apta a tutelar, de maneira tão completa quanto possível, a situação jurídica do requerente.”*⁶⁰

No caso do artigo 30-A da Lei Eleitoral, mesmo quando apurado mediante representação proposta após o prazo de 15 dias que se sucedem à diplomação, a utilidade restara evidente, já que a ação poderá propiciar aos demandantes resultados jurídicos claramente favoráveis, na medida em que poderá haver a punição, com a cassação do diploma, de candidatura que teoricamente infringiu as regras que dispõem sobre captação e gastos de recursos de campanha, o que é repulsado pelo ordenamento jurídico-eleitoral.

Continua DIDIER, agora a respeito da necessidade: *“O exame da necessidade da jurisdição fundamenta-se na premissa de que jurisdição tem de ser encarada como última forma de solução de conflito.”*

Quanto a esse quesito, mostra-se ainda mais evidente que a representação fundada no artigo 30-A o atende, haja vista que referida ação é a única forma de se investigar e punir a infringência às normas eleitorais acerca da arrecadação e gastos de recursos eleitorais. É dizer, outra esfera ou modo

⁵⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de conhecimento*. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 187.

⁶⁰ *Ibidem*. p. 188.

de resolução de conflitos não há senão aquela prevista no artigo 30-A da Lei 9.504/97.

No último quesito, adequação, também se mostra (em tese) presente, pois esta ação, como a própria legislação pertinente determina, é a via adequada para se atacar os ilícitos ora em questão, nos exatos termos do artigo 30-A da Lei Eleitoral⁶¹.

Diante disso, vê-se, além da inexistência de decadência, a fácil constatação da presença de interesse de agir nos casos em que a representação fundada no artigo 30-A é proposta após o decurso dos 15 dias que se seguem à diplomação. O provimento buscado, via de regra, mostrar-se-á útil e necessário e a via escolhida (representação eleitoral) a adequada. Corroborando com tal tese, o referido voto do Ministro Félix Fischer no RO n.º 1540 aborda esta questão de forma enfática:

Ante o que foi até agora exposto, pode-se, desde logo, concluir que não houve a criação aleatória de prazo decadencial para o ajuizamento de algumas das representações da Lei n.º 9.504/97, mas sim o reconhecimento da presença - somente em situações excepcionais, como aquelas pautadas pela prática de condutas vedadas ou de captação ilícita de sufrágio - de marcos temporais a partir dos quais considera-se extinto o interesse de agir.

Ocorre que, tais marcos não possuem equivalência que justifique aplicação semelhante às hipóteses de incidência do art. 30-A da Lei 9.504/97. Nestes casos, investigam-se irregularidades na arrecadação e gastos de recursos de campanha, de modo que o interesse de agir não está restrito à data das eleições.

Portanto, fixar marco temporal para o reconhecimento, *a priori*, da ausência de interesse de agir, não parece a melhor solução para a lacuna

⁶¹ Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

legal existente em relação ao termo final da propositura da representação fulcrada no artigo 30-A da Lei 9.504/97.

Entretanto, conforme mencionado, o principal argumento que justifica esse entendimento decorre do fato de que, via de regra, as ilicitudes relativas à arrecadação e gastos de recursos de campanha somente vêm a tona meses após a realização da diplomação, geralmente, inclusive, no curso da instrução de uma Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ou de um Recurso Contra a Expedição de Diploma em que se apure práticas de abuso de poder político e econômico⁶².

E se assim o é, também não parece razoável admitir, consoante proposto no voto do Eminentíssimo Ministro Felix Fischer no RO n.º 1540, que *“tendo em vista que a sanção prevista pela violação ao mencionado dispositivo representa apenas a perda do mandato, sua extinção é que revela o termo a partir do qual não mais se verifica o interesse processual no ajuizamento da ação”*. Ou seja, admitir-se a propositura da representação do artigo 30-A da Lei Eleitoral, de forma indistinta, ao longo do curso de todo o mandato, de fato criaria situação de insegurança jurídica e instabilidade ao exercício do mandato eletivo.

Então como equacionar o problema *interesse de agir e ausência de prazo decadencial X segurança jurídica e estabilidade do mandato*? Pensamos que a melhor solução para esse impasse seja a fixação, via entendimento jurisprudencial, do prazo de 15 dias para a propositura da representação do artigo 30-A da Lei 9.504/97, contados a partir do conhecimento inequívoco do fato ensejador da propositura da referida ação. Com essa interpretação, evitar-se-ia o armazenamento estratégico de informações para a utilização política da ação e, ao mesmo tempo, assegurar-se-ia o direito de ação, visado pelo legislador constituinte (CF. art. 5º, inc. XXXIV, “a” e inc. XXXV) e ordinário (ao instituir o artigo 30-A na Lei das Eleições e não fixar qualquer prazo decadencial para sua propositura).

⁶² Ainda que se pondere o fato de que as contas dos candidatos eleitos devem estar julgadas, no máximo, até 8 dias antes da diplomação.

Mutatis mutandis, o professor e eleitoralista alagoano Adriano Soares da Costa há tempos já defende solução semelhante para os casos em que a propositura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo tiver como objeto a procedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral após a diplomação dos eleitos. Nessas hipóteses, consoante determina o artigo 22, XV, da Lei Complementar n.º 64/90⁶³, a AIJE deixa de produzir seu duplo efeito (cassação + inelegibilidade) e passa a servir como prova a instruir a propositura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e do Recurso Contra a Expedição de Diploma.

Todavia, não raras vezes a Ação de Investigação Judicial Eleitoral só vem a ser julgada após o transcurso dos 15 dias que sucedem a diplomação, e, portanto, após ultrapassado o prazo para a propositura da AIME e do RCED. Nesses casos, quando o julgamento é pela procedência da AIJE, cria-se uma absurda lacuna jurídica que impede que o candidato que reconhecidamente cometeu abuso com potencialidade para desequilibrar o pleito seja efetivamente cassado.

É dizer: o Poder Judiciário reconhece, mediante o devido processo legal, que determinado candidato cometeu abuso de poder e que esse ilícito foi grave o suficiente para desequilibrar o pleito em seu favor. Todavia, pelo simples fato dessa decisão de procedência (sentença ou acórdão) ter sido prolatada após os 15 dias que sucedem a data da diplomação, o candidato recebe o salvo conduto para exercer seu mandato livremente.

E justamente para evitar tamanho anacronismo⁶⁴ é que o renomado autor alagoano defende que, em tais hipóteses, a AIME “*possa ser ajuizada dentro do prazo de quinze dias após a prolação da sentença da AIJE*,”

⁶³ XV - se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição Federal, e art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral.

⁶⁴ Que já fora objeto de crítica por esse autor em artigo publicado na obra *Direito Eleitoral Contemporâneo* (SILVA, Luis Gustavo Motta Severo da. A Inefetividade da Ação de Investigação Judicial Eleitoral: análise crítica do art. 22, XV, da Lei Complementar nº 64/90. In GONÇALVES, Guilherme de Salles; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; STRAPAZZON, Carlos Luiz (Coord.). *Direito eleitoral contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 289-318. ISBN 978-85-7700-131-6)),

se a AIJE apenas vier a ser julgada após a diplomação, na forma do art. 22, inc. XIV, da LC n.º 64/90.⁶⁵

No caso do artigo 30-A da Lei Eleitoral o que se propõe é justamente essa solução. Conhecida a prática de conduta em desacordo com as normas relativas a arrecadação e dispêndio de recursos na campanha eleitoral, inicia-se o prazo de 15 dias para a propositura da ação. Caso contrário, permanecendo inerte a parte mesmo diante do conhecimento do fato delituoso, impõem-se o reconhecimento da ausência de interesse de agir, como forma de evitar a utilização eleitoral desse importante instrumento de coibição de abusos na seara eleitoral e de garantia do princípio da segurança jurídica.

Por fim, cumpre destacar que o Tribunal Superior Eleitoral ainda não se posicionou efetivamente sobre o tema, uma vez que, no precedente destacado nesse tópico (do RO 1540), a ação foi efetivamente proposta dentro dos 15 dias que sucederam a diplomação e, portanto, a proposta de voto apresentada pelo Ministro Félix Fischer acerca do tema (entendendo que a representação poderia ser proposta ao longo de todo mandato) não foi discutida nesses limites.

Mais recentemente a matéria novamente voltou à discussão quando do julgamento do RO 1453, oportunidade em que o Ministro Félix Fischer reiterou seu entendimento em relação ao prazo de propositura da representação do artigo 30-A da Lei Eleitoral (admitindo sua propositura enquanto durar o mandato), com o que divergiu o Ministro Marcelo Ribeiro, entendendo que referido prazo deveria ser de 15 após a diplomação dos eleitos, ou, nos casos em que a prestação de contas não tenha sido julgada até tal data, nos 15 dias que se sucederam à decisão que analisa as contas. Todavia, até a conclusão desse artigo referido julgamento ainda não havia sido concluído em razão de pedido de vistas formulado pelo Ministro Carlos Ayres Britto para melhor exame dessa questão. Ademais, também aqui essa discussão não deve ser enfrentada com maior ênfase, na medida em que a

⁶⁵ COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 403.

propositura da representação também se deu nos 15 dias que sucederam a diplomação dos eleitos.

De qualquer forma, a proposta de voto do Ministro Marcelo Ribeiro, no sentido de que a representação fundada no artigo 30-A possa ser proposta até 15 dias após o julgamento da prestação de contas de campanha (nos casos em que isso não ocorre até a data da diplomação) nos remete a outra problemática envolvendo o artigo 30-A da Lei Eleitoral: em que medida existe relação entre a decisão que julga as contas de campanha e a representação que visa o reconhecimento da conduta descrita no artigo 30-A da Lei Eleitoral? É dizer: aprovadas as contas, é possível ingressar com a representação fundada no artigo 30-A, visando o reconhecimento de ilícitos na arrecadação e gastos de recursos de campanha?

Certamente essa discussão não guarda relação com o objeto do presente artigo e possui relevância suficiente para embasar um estudo próprio. Todavia, em linhas gerais, pensamos não ser possível qualquer tipo de vinculação – e muito menos relação de prejudicialidade – entre o processo de prestação de contas de campanha e a representação fundada no artigo 30-A da Lei Eleitoral.

E isso pelo simples fato de que, por reiteradas vezes, os Tribunais Eleitorais já se manifestaram no sentido de que o processo de prestação de contas de campanha possui natureza administrativa, não admite intervenção de terceiros e tampouco a interposição de Recurso Especial pela parte interessada⁶⁶.

Sendo assim, não há como se imaginar que uma decisão administrativa que aprova as contas de campanha, sem que tenha sido dada sequer oportunidade de terceiros interessados impugná-las ou produzir

⁶⁶ AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CANDIDATO. DECISÃO ADMINISTRATIVA. NÃO CABIMENTO. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO PROVIMENTO.
- A atual jurisprudência deste Tribunal firmou não ser cabível recurso especial contra decisão relativa à prestação de contas, por ser de natureza administrativa.
- O recurso especial previsto no Código Eleitoral (art. 276, I, a e b) e na Constituição Federal (art. 121, § 4º, I e II) somente é cabível contra decisão de tribunal regional eleitoral que tenha natureza jurisdicional.
(TSE – AI 9328 – Rel. Min. Marcelo Ribeiro – DJ: 22/05/2009).

qualquer prova que ateste eventuais vícios nas contas, possa obstar a propositura da representação fundada no artigo 30-A da Lei Eleitoral (de inequívoca natureza jurisdicional e onde se assegura ampla dilação probatória), sob pena, inclusive, de violação ao comando constitucional de inafastabilidade da tutela jurisdicional (C.F., art. 5º, XXXV)⁶⁷.

Mas como destacado, esse não é o momento adequado para referida discussão, em relação à qual também não há posição jurisprudencial declarada.

Certo é, por tudo que foi dito, que apesar do TSE ainda não ter posição em relação ao prazo de propositura da representação fundada no artigo 30-A da Lei Eleitoral – e, qualquer que seja a decisão, parece que ela será precedida de grandes embates, haja vista as discussões que já foram travadas naquela Corte Superior quando da análise preliminar e superficial da questão - a melhor equação para essa problemática que se coloca à apreciação dos Tribunais Eleitorais parece ser a adoção do prazo de 15 dias, contados a partir do conhecimento do fato delituoso, quando já ultrapassados os 15 dias que se sucedem à data da diplomação.

Com isso, repise-se, assegura-se o direito de ação e a intenção primordial do legislador ordinário ao não especificar qualquer prazo decadencial para a apuração do 30-A da Lei 9.504/97 e, ao mesmo tempo, preserva-se a segurança jurídica e a estabilidade do exercício do mandato.

*Artigo publicado na **Revista Brasileira de Direito Eleitoral, volume 1, publicada em 2010 pela Editora Fórum. ISSN 2176-1671.***

⁶⁷ Essa é a conclusão da Rodrigo Lopez Zílio ao analisar a questão: “Coexistem em instancias autônomas e distintas o processo de prestação de contas, a representação por captação e gastos ilícitos para fins eleitorais (art. 30-A, §2º, da Lei n.º 9.504/97) e o abuso de poder econômico (art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90); aquele de cunho administrativo; estes, de natureza jurisdicional”. (ZILIO, Rodrigo Lopez. Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 534).