

3. INFORMAÇÕES JURÍDICAS DE INTERESSE INSTITUCIONAL

3.1 PÚBLICO: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E INSTITUCIONAL

3.1.1 Dos legitimados para a ação de impugnação de mandato eletivo

Edna Márcia Rodrigues

Ex-Assessora Jurídica do TRE-MG. Especialista em Direito Público

Segundo pode ser facilmente verificado na doutrina, a legitimidade ativa para impugnação de um mandato eletivo é reconhecida aos candidatos, partidos políticos, coligações e Ministério Público.

José Rubens Costa leciona que, “Na hipótese constitucional da ação de impugnação de mandato eletivo não houve previsão da parte ativa, deduzidos, por analogia, os mesmos legitimados da investigação, partido, coligação, candidato e Ministério Público.”, ressaltando, contudo, o seu posicionamento contrário àquele que reconhece legitimidade ativa a partido ou coligação. (*Ação de Impugnação de Mandato Eletivo*, Del Rey, 2004, p. 15 e 16.)

Consoante se depreende da obra de Adriano Soares da Costa, *Instituições de Direito Eleitoral*, 4. ed. Del Rey, p. 374, são legitimados para o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo os partidos políticos, coligações, Ministério Público e candidatos, defendendo, outrossim, os eleitores como possuidores dessa legitimidade.

Também a jurisprudência dos Tribunais, em sintonia com as reiteradas decisões do Tribunal Superior Eleitoral, entende como legitimados *ad causam* os candidatos, partidos políticos, coligações e Ministério Público, ou seja, os mesmos elencados no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, para o fim de promover a ação de investigação judicial eleitoral.

O entendimento tem como ponto de partida a inexistência de legislação infraconstitucional regulando a ação de impugnação de mandato eletivo.

Alguns aspectos devem ser evidenciados antes de concluir-se pelo rol apresentado pela doutrina e jurisprudência.

O inciso XV, do art. 22, da Lei Complementar nº 64, de 1990, preceitua que “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.”

Uma cuidadosa análise do inciso revela-se surpreendente. É que o texto nos diz, com clareza e, portanto, de forma indubitável, que apenas ao Ministério Público Eleitoral é reconhecida a legitimidade para cassar o mandato eletivo do candidato que logrou êxito nas urnas.

Em verdade, o mandato eletivo é proveniente da vontade popular numa afirmação do princípio da soberania popular consignado no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal de 1988: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente.”

O mandato conquistado não o foi por causa do voto de *fulano* ou de *beltrano*, mas sim de todos aqueles eleitores

pertencentes a um determinado Município, Estado ou País. Várias pessoas ligadas entre si por uma situação de fato, qual seja, o vínculo, por certo tempo, em determinado lugar a lhes assegurar o domicílio eleitoral, *outorgaram* o seu poder a um representante seu. Esses poderes, na sua origem individuais, somados, é que dão origem ao mandato eletivo, fruto de uma campanha política, em tese, idônea, lícita e que, por essa razão, mereceu a confiança da sociedade traduzida em votos. Acaso o mandato tenha sido conseguido com a violação ao ordenamento jurídico, este (mandato) pode ser cassado. Não obstante a legitimidade do voto, não tem o condão de convalidar um mandato conquistado de forma inidônea, ou seja, com a utilização de abuso de poder econômico, fraude ou corrupção, diante da possibilidade de sua impugnação.

Voltando ao tema principal, sendo o mandato eletivo o somatório de todos os votos recebidos, a consequência que se vislumbra é a indivisibilidade do poder outorgado, existindo, em contrapartida, o direito de impugná-lo ou não que, o que não compete a cada indivíduo isoladamente e sim à sociedade.

Segundo Torquato Jardim, na obra *Direito eleitoral positivo*, p. 176, “...o bem jurídico tutelado é de natureza coletiva, indivisível, do interesse de todos, para o qual irrelevante a vontade ou o interesse individual, qual seja, o sufrágio universal mediante voto direto e secreto...”. É nessa linha de pensamento que não se traduz verdadeira a premissa de que os partidos políticos, candidatos e coligações têm direito a um mandato lícito. Primeiro porque o direito ao voto não pertence aos partidos políticos e nem às coligações, o que já é suficiente para concluir pela ausência da legitimidade *ad causam*. Segundo porque, ao impugnar um mandato, os partidos políticos e coligações estão vislumbrando a possibilidade de um candidato seu, que obteve a segunda maior votação, vir a ocupar o cargo eletivo. Esse mesmo raciocínio é utilizado em relação aos candidatos que querem, em verdade, uma segunda chance de conquistar o mandato. Esses, reconhecidos pela doutrina e jurisprudência como legitimados ativos, não têm interesse no mandato enquanto poder emanado do povo, enquanto concretização da principiologia encerrada na Constituição Federal, qual seja, a soberania popular e o regime democrático. O interesse que se vislumbra nos partidos políticos, coligações e candidatos é, em síntese, o privado, e ao ser legitimada pelos Tribunais está-se, em verdade, sobrepondo o privado ao público. Assim, não pode ser aceita a jurisprudência e doutrina dominantes que emprestam à ação de mandato eletivo o rol de legitimados ativos pertencentes à ação de investigação judicial, em razão da falta de previsão legal e diante da ausência absoluta de um direito a que eles, candidatos, partidos políticos e coligações, sejam titulares.

Saliente-se ainda que a ação de investigação judicial eleitoral possui outro objeto que não é o mandato, fruto do somatório de cada poder individualmente considerado. Seu objeto é distinto do objeto da ação de impugnação de mandato eletivo.

Naquela ação o que se tutela é a igualdade que deve existir entre os candidatos, ressalvado o objeto da ação de investigação judicial fulcrada no art. 41 A da Lei nº 9.504, de 1997, consistente em assegurar e garantir a liberdade do voto. Nesta (ação de impugnação de mandato eletivo) o objeto é o próprio mandato, soma das vontades individuais de cada eleitor. Não é despidendo dizer que o mandato eletivo é indivisível, embora tenha nascido de vontades individuais, o que se busca proteger é a igualdade entre os candidatos, o legislador entendeu que os titulares do direito em ajuizar a ação de investigação judicial são realmente os partidos políticos, coligações e candidatos, além do Ministério Público.

É em razão desse raciocínio que não se pode fazer uso deste mesmo rol de legitimados ativos para o fim de emprestá-lo para a ação de impugnação de mandato eletivo, sem dizer, reiterar-se, que a legitimidade ativa decorre de lei e não de criação da jurisprudência, o que tem como consequência a usurpação de competência pelo Poder Judiciário como já dito alhures.

Diante da conclusão de que o mandato eletivo decorre da soma de vontades individualmente consideradas, entendemos pela sua indivisibilidade, o que nos faz constatar que, em relação aos seus outorgantes, o mandato eletivo é um direito difuso, cujo conceito nos é fornecido pelo art. 81, parágrafo único, inciso I, da Lei 8.078, de 1990, *in verbis*: “I interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Sendo direito difuso, nos termos ora colocados, não pertence, à luz da ordem infraconstitucional, a cada cidadão isoladamente considerado e muito menos aos partidos políticos, coligações e candidatos, mas sim a toda sociedade para fins da legitimidade ativa do Ministério Público prevista na Lei Complementar nº 64, de 1990.

Nessa acepção, a legitimidade ativa do Ministério Público, contida no inciso XV do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, está em harmonia com as suas atribuições constitucionais, estabelecendo o art. 127 da Constituição Federal

que “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos **interesses sociais e individuais indisponíveis**.” (Destaque nosso)

É importante salientar que quanto ao cidadão, se por um lado o legislador não fez referência a ele como legitimado ativo para fins de impugnação de mandato eletivo na ordem infraconstitucional, por outro lado essa previsão é absolutamente desnecessária na medida em que o reconhecimento de sua legitimidade se ajusta aos postulados maiores da Constituição Federal: a soberania popular e o estado democrático de direito, sem perder de vista a cidadania, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Nessa acepção, o povo, outorgante do poder aos representantes por ele escolhidos, é o titular de todos os direitos políticos considerados em sentido amplo no inciso II, do art. 1º, da Carta Política, podendo sim, enquanto cidadão, impugnar o mandato eletivo conseguido de forma ilícita. Assim, compatível é com os princípios balizadores da Constituição Federal e de toda a ordem jurídica o reconhecimento da legitimidade ativa ao eleitor, não sendo obstáculo a esse entendimento sua ausência no rol contido no inciso XV do art. 22 da Lei Complementar 64, de 1990.

Na obra *Direito Processual Coletivo Brasileiro* um novo ramo do direito processual, Saraiva, 2003, p. 318, Gregório Assagra de Almeida, contrário à interpretação restritiva emprestada pelo Tribunal Superior Eleitoral ao tema, leciona que “Realmente o legislador constituinte conferiu contornos amplos à ação de impugnação de mandato eletivo. Ele assim o fez, a fim de que fossem flexibilizados os requisitos de admissibilidade processual desta magnífica ação constitucional, de forma que qualquer pessoa, especialmente o eleitor, pudesse comparecer em juízo para impugnar um mandato eletivo obtido mediante abuso do poder econômico, fraude e corrupção.” Além de entender como possuidor de legitimidade ativa o eleitor, Assagra sustenta ainda o elastecimento do rol para fazer nele incluir a legitimidade do Ministério Público, dos partidos políticos, das coligações, dos candidatos, dos eleitores, incluindo a dos sindicatos e associações.