

3.2 COLETIVO: MATERIAL E PROCESSUAL

3.2.1 A atuação extrajudicial do Ministério Público no direito eleitoral



Alexandre A. Mendes



Natália Moreira Torres

Alexandre Artur Mendes Soares
Advogado e Engenheiro Civil em Minas Gerais

Natália Moreira Torres
Advogada em Minas Gerais

A justiça tardia não é senão a injustiça manifesta e qualificada. (Rui Barbosa)

A Constituição da República (CR) não previu expressamente a figura do Ministério Público Eleitoral. Contudo, em seu artigo 127, *caput*, atribuiu ao *Parquet*, como função essencial, “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Por outro ângulo, o Regime Democrático, princípio constitucional sensível (artigo 34, inciso VII, “a”, da Carta Magna), está diretamente relacionado ao pleito eleitoral, uma vez que é por meio das eleições que o titular do poder, o povo (art. 1º, parágrafo único, da CR), escolhe os representantes que irão defender os seus direitos. Logo, cabe ao Ministério Público Eleitoral, no uso de seus poderes e garantias constitucionais e legais, atuar na busca da lisura eleitoral, em defesa do Estado Democrático de Direito.

Segundo o disposto no artigo 72, da Lei Complementar 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), o Ministério Público Federal atua “em todas as fases e instâncias do processo eleitoral”. Perante os juízes e as juntas eleitorais, as funções eleitorais do Ministério Público Federal cabem ao promotor eleitoral (artigo 78, da LC 75/93), que é o membro do Ministério Público local que oficia perante o juízo incumbido do serviço eleitoral de cada zona (art. 79, da LC 75/93). Essa atuação pode ser judicial ou extrajudicial, como parte ou como fiscal da lei (*custos legis*). Como agente, entre outras funções, propõe ações e medidas judiciais e como fiscal da lei emite pareceres nas ações propostas por outros legitimados do processo eleitoral.

No âmbito judicial, temos como exemplos de atuação: Ações de Impugnação de Registro de Candidatura, Investigação Judicial Eleitoral, Recurso Contra Diplomação, Ação de Impugnação de Mandato eletivo, Representação de Propaganda Irregular, Infrações à Lei das Eleições, Representação em Face de Corrupção Eleitoral e Recursos Eleitorais.

Entretanto, nós, atualmente, vivemos em um mundo globalizado em que a informação viaja à velocidade da luz e isso faz com que os bens jurídicos coletivos sofram ataques nunca antes imaginados. E, para que tais bens sejam protegidos, é necessário que se busquem mecanismos ágeis e eficazes para combater as agressões. Porém, tais instrumentos não se encontram no Poder Judiciário, que ainda não está preparado para dar vazão às demandas sociais na rapidez que é exigida, devido à sobrecarga de serviço e à falta de recursos humanos suficientes, entre outros

motivos. Nesse sentido, são elucidativos os ensinamentos de Gregório Assagra de Almeida, (2006, p.511):

A transferência para o Poder Judiciário, por intermédio das ações coletivas previstas (como a principal delas, a ACP), da solução dos conflitos coletivos não tem sido eficaz, pois, em muitos casos, o Poder Judiciário não tem atuado na forma e rigor esperados pela sociedade: muitas vezes extingue os processos coletivos sem o necessário e imprescindível enfrentamento do mérito. Não se nega aqui a importância do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito; ao contrário, o que se constata e deve ser ressaltado é o seu despreparo para a apreciação das questões sociais fundamentais. Um judiciário preparado e consciente de seu papel é a instância mais legítima e democrática para dar efetividade aos direitos e interesses primaciais da sociedade.

Um dos grandes obstáculos à lisura eleitoral é o abuso do poder econômico e político. Tem-se entendido por abuso do poder econômico ou político toda conduta, comissiva ou omissiva que de qualquer forma atinja o equilíbrio entre candidatos de uma eleição.

Para Diógenes Gasparini (2001, p.136) o abuso de poder é: “Toda ação que torna irregular a execução do ato administrativo, legal ou ilegal, e que propicia contra seu autor, medidas disciplinares, cíveis e criminais.” É importante ter em mente que tais ações recaem não só sobre candidatos, mas também sobre qualquer pessoa que concorra para tal, desde que exista nexo de causalidade entre as condutas e a ilicitude eleitoral.

O Abuso do poder econômico e político pode gerar a corrupção eleitoral (artigo 299 do Código eleitoral), mapismo (artigo 315 do Código Eleitoral), gastos eleitorais não contabilizados durante o período eleitoral e a utilização indevida de bens e recursos públicos. Esses tipos de abuso também são comuns no âmbito dos meios de comunicação uma vez que partidos e candidatos de maior influência política e financeira, através dessas, buscam burlar as limitações de espaço, propaganda e assim influenciar os eleitores. Tais condutas comprometem a disputa, pois nem todos partidos e candidatos têm o mesmo poder e oportunidade. Tentando combater as ilicitudes no âmbito das comunicações, são alertadas de forma a prevenir o descumprimento da lei e garantir a isonomia entre todos os partidos e candidatos.

Outra grande vertente do abuso do poder econômico e político ocorre através da compra de votos, desvio de verbas e,

principalmente, da indústria dos patrocinadores. Assim o Ministério Público Eleitoral também tem como função a fiscalização dos partidos, dos fundos partidários e propaganda partidária.

Nesse contexto, é necessário que ocorra uma mudança de paradigma, ou seja, que o Ministério Público assuma uma postura ativa e comprometida com a garantia do regime democrático, por meio de uma ampliação da sua atuação extrajudicial, de modo a permitir o cumprimento de suas funções constitucionais, como já ocorreu em outros momentos da história. Ensina Gregório Assagra de Almeida, citando Hugo Nigro Mazzilli (2003, p.507):

Observa Hugo Nigro Mazzilli que *três* momentos marcaram extraordinário crescimento do Ministério Público como Instituição. O *primeiro* veio com a Lei Complementar federal n. 40/81, a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, assim considerada porque definiu um estatuto básico e uniforme para o Ministério Público nacional, e dispôs sobre as suas principais atribuições, garantias e vedações. O *segundo* surgiu com o advento da Lei n. 7.347/85, denominada Lei da Ação Civil Pública, que conferiu legitimidade ao Ministério Público para a defesa jurisdicional e administrativa (nesta com o inquérito civil e o termo de ajustamento de conduta) dos interesses e direitos difusos e coletivos. E, por fim, o *terceiro* momento, quando a Constituição da República do Brasil de 1988 ampliou suas funções e consagrou sua autonomia administrativa e funcional, promovendo, assim, seu maior crescimento.

Esse novo perfil do Ministério Público denomina-se de resolutivo, pois está preocupado com a solução rápida dos conflitos sociais e com o acesso a uma ordem jurídica justa e efetiva, e que se contrapõe ao modelo demandista, nos seguintes termos, (Almeida Júnior; Gonçalves, 2006):

No plano do novo perfil constitucional do Ministério Público, Marcelo Pedroso Goulart (1988) também nesse sentido Gregório Assagra de Almeida (2003) descreve a existência de dois modelos de Ministério Público: o demandista e o resolutivo. O Ministério Público demandista, que ainda prevalece, é o que atua perante o Poder Judiciário como agente processual transferindo a esse órgão a resolução de problemas sociais, o que de certa forma, afirma o autor, é desastroso, já que o Judiciário ainda responde muito mal às demandas que envolvam os direitos massificados. O Ministério Público resolutivo é o que atua no plano extrajurisdicional, como um grande intermediador e pacificador da conflituosidade social.

O direito eleitoral é uma espécie de tutela coletiva por excelência, então, apesar de ter um regramento próprio, com leis especiais, por força do inciso IV, do artigo 1º, da Lei da Ação Civil Pública, naquilo que não contrariar tais leis pode ser usada subsidiariamente a tutela coletiva composta do microsistema processual formado pela Lei da Ação Civil Pública (artigo 21 da LACP) e pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 90 do CDC).

Então, é plenamente admissível a utilização nas eleições dos instrumentos previstos na Lei da Ação Civil Pública e do Título III, do Código de Defesa do Consumidor, tais como, o inquérito civil e o termo de ajustamento de conduta. Além desses instrumentos, podemos citar as audiências públicas, recomendações, notificações e o exercício do poder de polícia eleitoral.

Essa atuação extrajudicial não é mero exercício intelectual acadêmico, sem possibilidade de aproveitamento prático, é o que nos demonstra Edson de Resende Castro (2006, p.68):

Uma providência que a experiência mostrou produzir exce-

lentes resultados é a reunião do Promotor Eleitoral com os dirigentes partidários logo no início do ano eleitoral (fevereiro), advertindo-os da necessidade de orientar seus filiados no sentido de não iniciarem a propaganda antes do termo fixado. Mais adiante, quando se sabe, ainda que não oficialmente, quais são os candidatos (pré-candidatos), principalmente a prefeito, devem eles ser chamados para também serem orientados e advertidos, inclusive das consequências dos ilícitos eleitorais na sua futura candidatura. Durante a campanha, reuniões periódicas podem e devem ser realizadas. Às vésperas das eleições, uma reunião com todos os candidatos, dirigentes partidários e *cabos eleitorais* (aí o local deve ser atentamente escolhido, uma vez que envolverá um grande numero de pessoas) é importante para evitar a “boca de urna” e o transporte e a alimentação de eleitores, como também para orientar a respeito da fiscalização consciente que deve ser exercida pelo Partidos Políticos. A par disso, a orientação ao eleitorado também mostra-se útil. A *recomendação* e os avisos do Promotor Eleitoral tanto aos candidatos e partidos, quanto ao eleitorado, são instrumentos que podem ser utilizados, normalmente alcançando-se o objetivo.

De forma alguma, queremos esgotar as hipóteses de atuação extrajudicial do Ministério Público Eleitoral, mesmo porque a realidade exige um constante aperfeiçoamento e a busca de novas formas para efetivar os direitos difusos e coletivos.

O inquérito civil é um instrumento de investigação administrativa, que tem o Ministério Público como titular exclusivo. Tem por objetivo colher elementos que, eventualmente, possam dar ensejo à ação cabível, ao termo de ajustamento de conduta, à expedição de notificações e recomendações que achar adequadas, assim como sugerir aspectos a serem discutidos em uma possível audiência pública.

O termo de ajustamento de conduta é um acordo que envolve os legitimados previstos no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública. Aquele que atenta contra o interesse público compromete-se a assumir obrigações de fazer e não fazer sob pena de incorrer nas sanções previstas no termo, pois inexistente concessão de direito material por parte do órgão público legitimado. Gera título executivo extrajudicial e, sendo realizado no bojo do inquérito civil, dispensa homologação judicial.

As notificações, nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli, (2006, p.384) são: “verdadeiras intimações por meio das quais faz saber a alguém que deseja ouvi-lo, em dia, hora e local indicados com a antecedência necessária; em caso de não comparecimento, cabe condução coercitiva.”

No que tange à audiência pública, o Ministério Público através desse autêntico instrumento de participação direta do titular do poder, pode promover a discussão e esclarecimentos de eventuais dúvidas e procedimentos a serem seguidos por todos os atores do certame eleitoral. Sendo assim, nas palavras de Agustín Gordillo, citado por Geisa de Assis Rodrigues (2002, p.95) :

[...] a audiência pública tem as seguintes funções: a) permite ao administrado verificar objetivamente a razoabilidade da medida administrativa; b) é um mecanismo idôneo de formação de consenso da opinião pública a respeito da juridicidade e conveniência de uma atuação do Estado; c) garante a transparência dos procedimentos decisórios do Estado; d) é um elemento de democratização do exercício do poder; e) é um modo de participação cidadã na gestão da coisa pública, concretizando os princípios políticos e constitucionais de democracia participativa; f) tem uma importante função preventiva, pois pode evitar os prejuízos causados por uma

intervenção administrativa inadequada.

Mas essa atuação do Ministério Público Eleitoral, por meio de seus Promotores ou Procuradores, deve-se pautar pela impessoalidade e moralidade administrativa, sob pena de o membro do *Parquet* responder civil, administrativa e penalmente por suas ações, quando agir dolosamente.

A atuação judicial, diante de verdadeira crise de decidi-

bilidade, cada vez mais tem-se demonstrado incapaz de, na justa medida, promover a tutela eleitoral. Nesse sentido, na defesa do Estado Democrático de Direito, o Ministério Público lança mão de medidas extrajudiciais eficazes, precipuamente aquelas de caráter preventivo, bem como se vale de todos os instrumentos possíveis e de seus poderes explícitos e implícitos, no anseio de coibir qualquer ilícito eleitoral e impor o respeito à legislação. Agindo assim, o *Parquet* se traduz em verdadeiro órgão de maior legitimação de todo o decorrer do processo eletivo.

Referências

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de.; SOARES JUNIOR, Jarbas; GONÇALVES, Samuel Alvarenga. AUDIÊNCIA PÚBLICA: um mecanismo constitucional de fortalecimento da legitimação. In: **MPMG Jurídico**, Minas Gerais, n. 5, 2006, p.9-14, abril, maio, junho. 2006.
- BRASIL, Constituição federal, de 5 de outubro de 1988. Vade Mecum Saraiva. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL, Código eleitoral. Lei federal n. 4.737, de 15 julho de 1965. Vade Mecum Saraiva. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL, Lei federal 7.347, de 24 de julho de 1985. Vade Mecum Saraiva. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL, Lei federal 8.078, de 11 de setembro de 1990. Vade Mecum Saraiva. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL, Lei complementar 75, de 20 de maio de 1993. Vade Mecum Saraiva. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do direito eleitoral**. 3.ed. rev. atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 19. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.