



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.359 –
CLASSE 37ª – FRANCO DA ROCHA – SÃO PAULO.**

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Agravantes: Márcio Cecchetti e outro.

Advogados: João Fernando Lopes de Carvalho e outros.

Agravante: Hugo César Faria.

Advogados: Antonio Valdir Gomes Júnior e outro.

Agravados: Francisco Daniel Celeguim de Moraes e outros.

Advogados: Messias Marques Rodrigues e outros.

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ORDINÁRIO RECEBIDO COMO ESPECIAL. PROVIMENTO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÃO MUNICIPAL. 2008. DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. INDEFERIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A atual jurisprudência deste Tribunal vem-se orientando no sentido de ser cabível a ampla dilação probatória nos recursos contra expedição de diploma, ainda que fundados no art. 262, IV, do Código Eleitoral, desde que o autor indique, na petição inicial, as provas que pretende produzir.
2. Se a produção de provas requerida a tempo e modo pela parte não é oportunizada, e a ação é julgada improcedente por insuficiência de prova, configurado está o cerceamento de defesa. Precedentes.
3. A ação de impugnação de mandato eletivo, a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma são instrumentos processuais autônomos com causa de pedir própria. Precedentes.
4. Os argumentos trazidos no recurso não são suficientes a ensejar a modificação da decisão agravada.
5. Agravos regimentais desprovidos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral,

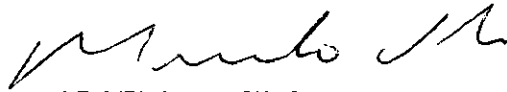
A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive mark.

por unanimidade, em desprover os agravos regimentais, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 17 de novembro de 2009.



CARLOS AYRES BRITTO - PRESIDENTE



MARCELO RIBEIRO - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, Francisco Daniel Celeguim de Moraes e outros interpuseram recurso especial (fls. 211-222), com base no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), assim ementado (fl. 162):

RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA – CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO – ENTREGA DE GUIAS DE SARJETAS – ABUSO DE PODER ECONÔMICO – INDÍCIOS INSUFICIENTES – DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO DESPROVIDO.

Os embargos de declaração opostos em face de tal decisão foram rejeitados (fls. 185-189).

Os recorrentes alegaram violação aos arts. 535 do CPC; 275, II e § 1º, do CE; 270 e 280 da Lei nº 4.737/65; 41-A da Lei nº 9.504/97; 22, I, *a* e V, da Lei Complementar nº 64/90; e 5º, LV, da Constituição Federal, bem como apontaram divergência jurisprudencial.

Afirmaram que o Tribunal de origem, ao rejeitar os declaratórios, incorreu em negativa de prestação jurisdicional.

Aduziram (fl. 219):

Estranhamente o E. TRE/SP inicialmente deferiu a produção de provas, sendo que, quando as mesmas iam ser realizadas, por iniciativa do próprio relator, sem manifestação de inconformismo dos recorridos, simplesmente foi cancelada a produção de provas e julgado *incontinenti* o RCED sem as provas, alegando, *pasmem*, ausência de indícios de provas.

O entendimento jurisprudencial da mais alta corte, *in hoc casu*, o C. TSE é no sentido de bastar a indicação das provas que se pretenda produzir e pela ampla dilação probatória, desde que observados os prazos e limites legais, como foi o caso destes autos.

Sustentaram que o dissídio jurisprudencial é manifesto. Indicaram como paradigmas julgados deste Tribunal Superior.

Acrescentaram (fl. 221):



MM. Ministros, estando evidente o cerceamento do direito de defesa, assim como o desrespeito para com as garantias fundamentais de direito, esculpidas em bronze na nossa Constituição Cidadã, requer pelo provimento do presente recurso, com a determinação expressa para a dilação probatória e que seja julgado os autos pelas provas colhidas.

O recurso foi recebido como ordinário pelo presidente do TRE/SP (fl. 225).

Contrarrazões às fls. 236-241 e 245-248.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso (fls. 253-258).

Recebi o recurso como especial e lhe dei provimento para anular o acórdão do TRE/SP e determinar a produção das provas requeridas (fls. 260-267).

Daí os agravos regimentais interpostos por Márcio Cecchettini e José Antônio Pariz Júnior (fls. 269-272) e por Hugo César Faria (fls. 275-279).

Os primeiros agravantes afirmam que não houve o alegado cerceamento de defesa, pois o TRE/SP, em nenhum momento, negou a produção de provas, apenas entendeu ser desnecessária a prova oral requerida, em razão do julgamento de outros dois processos que versavam sobre os mesmos fatos.

Requerem o restabelecimento do acórdão regional.

O segundo agravante sustentou que o Tribunal de origem não proibiu a produção da prova testemunhal, e sim, decidiu, com base no conjunto probatório apresentado, pela sua desnecessidade. Acrescenta que, para alterar tal conclusão, seria indispensável o reexame de prova, conduta vedada pelo ordenamento jurídico na via especial.

Assevera, ainda, que (fl. 278),

Por outro lado, mesmo se produzida a prova testemunhal pretendida, não teria esta realmente o condão de modificar o julgamento do Recurso contra Expedição de Diploma interposto, uma vez que, face

à gravidade da cominação legal que implica a captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico, seu reconhecimento somente pode estar atrelado a provas robustas e incontroversas de sua ocorrência, razão pela qual a prova testemunhal torna-se imprestável para tal fim, face sua fragilidade.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, está na decisão agravada (fls. 262-267):

Inicialmente, assinalo que a jurisprudência desta Corte assenta o cabimento do recurso ordinário quando a decisão recorrida versar matéria que enseja a perda do mandato eletivo estadual ou federal, tenha ou não sido reconhecida a procedência do pedido (Acórdãos nºs 21.264, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 11.6.2004 e 696, rel. Ministro Fernando Neves, DJ de 12.9.2003).

Evidentemente, esta não é a hipótese dos autos, que cuida de recurso contra expedição de diploma, em eleição municipal. Logo, o recurso cabível é mesmo o especial.


Passo ao exame das alegações recursais.

No tocante à apontada ofensa aos arts. 535 do CPC e 275, II e § 1º do CE, o recurso é impreciso, uma vez que os recorrentes não demonstraram, de forma clara e objetiva, em que consistiria a alegada afronta. Assim, no ponto, mostra-se deficiente a fundamentação do recurso, incidindo, por analogia, o Enunciado nº 284 do STF: "É inadmissível o Recurso Extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

No mérito, com razão os recorrentes.

A atual jurisprudência deste Tribunal vem-se orientando no sentido de ser cabível a ampla dilação probatória nos recursos contra expedição de diploma, ainda que fundados no art. 262, IV, do Código Eleitoral, desde que o autor indique, na petição inicial, as provas que pretende produzir:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, IV, do Código Eleitoral. Prova. Produção. Possibilidade. Violação a dispositivos legais e constitucionais. Não-configuração. Reexame. Matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. Decisão impugnada. Fundamentos não afastados.



1. Não há falar em ausência de fundamentação da decisão se expostas claramente as razões de convencimento do julgador.

2. **Conforme jurisprudência deste Tribunal, não há impedimento à apuração de fatos no recurso contra a diplomação, uma vez que o autor, desde logo, apresente provas suficientes ou indique as que pretende ver produzidas, nos termos do art. 270 do Código Eleitoral. (Grifei)**

3. Para afastar, no caso concreto, a conclusão da Corte Regional no sentido de estar comprovada a captação ilícita de sufrágio, faz-se necessário o revolvimento do acervo fático probatório, o que encontra óbice na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

4. Nega-se provimento a agravo regimental que não afasta especificamente os fundamentos da decisão agravada.


(AgRg no AG nº 8.062/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 18.8.2008).

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. GOVERNADOR DE ESTADO. AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

1. A produção de todos os meios lícitos de provas traduz verdadeira homenagem à autenticidade do regime representativo, traduzido na idéia de: a) prevalência da autonomia de vontade do eleitor soberano; b) normalidade e legitimidade do pleito eleitoral contra qualquer forma de abuso de poder, seja ele econômico, político ou de autoridade; c) observância do princípio isonômico ou de paridade de armas na disputa eleitoral.

2. A Legislação infraconstitucional-eleitoral dispõe que na apuração de suposto 'uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico ou poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou partido' (art. 22 da LC 64/90), o julgador poderá determinar todas as diligências que julgar necessárias para o seu livre convencimento (incisos VI, VII e VIII do art. 22 da LC nº 64/90). E o 'Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral' (art. 23 da Lei Complementar nº 64/90). Sem falar que o Tribunal Superior Eleitoral detém competência para "tomar quaisquer providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral" (inciso XVIII do art. 23 do Código Eleitoral), sobretudo quando formalmente provocado a se pronunciar. A salvaguardar a vontade do eleitor soberano, que exerce tal soberania pelo voto direto e secreto (caput do art. 14 da Constituição Federal).

3. O recurso contra expedição de diploma deve admitir todos os meios de prova, desde que particularizadamente indicados na petição inicial.



4. A amplitude probatória não retira as competências legais e regimentais dos relatores em rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem desnecessários ou protelatórios (art. 130 do Código de Processo Civil).

5. A prova testemunhal fica limitada ao número máximo de 6 para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos (inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90).

6. Questão de ordem resolvida.

(RCED nº 671/MA, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 5.11.2007).

É certo que o deferimento de produção das provas requeridas pelas partes, conforme disposto no art. 270 do Código Eleitoral, constitui uma faculdade do julgador.

Entretanto, no julgamento do AgRg no REspe nº 26.040/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 14.9.2007, assentou-se: "Conforme jurisprudência deste Tribunal Superior, fica caracterizado cerceamento de defesa quando a produção de provas requerida a tempo e modo pela parte não é oportunizada, rejeitando-se a representação com fundamento em fragilidade das provas constantes aos autos".

Na espécie, o relator do voto condutor do acórdão tornou sem efeito o despacho que determinava a oitiva das testemunhas arroladas pelos recorrentes, sob o fundamento de que "a produção de prova testemunhal na presente demanda se mostra desnecessária, posto que não se vislumbra indícios suficientes para o prosseguimento do feito" (fl. 165). Consignou, ainda, "os fatos aqui narrados já foram objeto da Representação nº 242/08, e do Recurso nº 32.939, no qual se verificou a improcedência do pedido devido à inconsistência e fragilidade das provas produzidas" (fl. 165). E concluiu: "Assim, inexistindo provas consistentes do oportunismo eleitoral denunciado, não há que se falar na imposição das sanções previstas na legislação" (fl. 167).


Depreende-se, do aresto ora impugnado, a ocorrência de assertivas contraditórias, pois, ao tempo em que se indefere o pedido de oitiva de testemunhas, afirma-se a inexistência de provas consistentes do ilícito alegado.

Observo que, no caso, a produção da prova requerida parece não constituir mera "formalidade processual", e sim, elemento essencial para o deslinde do feito, caracterizando cerceamento de defesa a sua negativa. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

Configura cerceamento de defesa, com violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, a decisão do juiz eleitoral que, apreciando representação por captação ilícita de sufrágio, julga antecipadamente a lide, na hipótese em que se evidencia necessária a dilação probatória, com a oitiva das testemunhas arroladas pelo autor da ação, o que se destina a melhor esclarecer a matéria fática tratada no feito.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 6.241/SP, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 3.2.2006)



Recurso contra expedição de diploma. Cerceamento de defesa.

- Configura-se cerceamento de defesa quando se indefere a produção de provas destinadas ao esclarecimento de fatos relevantes para a causa.

Recurso especial, em parte, conhecido e, nessa parte, provido. (Respe nº 25.634/RS, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 11.2.2008).

Cabe destacar, ainda, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - ADIMPLENTO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - AUSÊNCIA DE PROVAS.

1. Inviável antecipar o julgamento da lide indeferindo a produção de prova pericial para posteriormente improver a pretensão sob fundamento na ausência de prova.

2. Recurso especial provido para anular o processo desde o julgamento antecipado da lide.

(REsp 1066409/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, DJe 30.9.2008).

PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVA. DENEGAÇÃO. DECISÃO CONTRÁRIA AO REQUERENTE. NULIDADE. NÃO-PRONUNCIAMENTO. FALÊNCIA. DECISÃO DECLARATÓRIA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. PRECLUSÃO.

I - Se o Juiz indefere a produção de determinada prova, considerando-a desnecessária, não pode, após, decidir contra o requerente tomando como fundamento a ausência de tal prova.

[...]

(REsp 999.425/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, TERCEIRA TURMA, DJ de 6.12.2007).

Ademais, é importante ressaltar que "A jurisprudência da Corte caminha no sentido de que quando o RCEd baseia-se nos mesmos fatos de uma AIJE, julgada procedente ou não, o trânsito em julgado desta não é oponível ao trâmite do RCEd" (RESpe nº 28.015/RJ, Min. José Delgado, DJ de 30.4.2008).

Inicialmente, afasto a alegação de necessidade de reexame de prova, pois o que está sendo analisado neste recurso é a alegação de cerceamento de defesa.

~

Com efeito, consignei na decisão agravada a ocorrência, no acórdão regional, de assertivas contraditórias, pois, ao tempo em que se indeferiu o pedido de produção de prova oral, afirmou-se a inexistência de “provas consistentes do oportunismo eleitoreiro denunciado” (fl. 167).

Assim, conforme a jurisprudência deste Tribunal, se a produção de provas requerida a tempo e modo pela parte não é oportunizada, e a ação é julgada improcedente por insuficiência de prova, configurado está o cerceamento de defesa. Nesse sentido, cito, ainda, o REspe nº 28.334/SP, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 30.10.2007.

Ademais, assinalo que é assente nesta Corte o entendimento de que a ação de impugnação de mandato eletivo, a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma são instrumentos processuais autônomos com causa de pedir própria (REspe nº 26.118/MG, Min. Gerardo Grossi, DJ de 28.3.2007 e REspe nº 28.015/RJ, Min. José Delgado, DJ de 30.4.2008).

Portanto, os argumentos trazidos nos recursos não são suficientes a ensejar a modificação do *decisum* recorrido.

Do exposto, nego provimento aos regimentais.

É o voto.



EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 2.359/SP. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro. Agravantes: Márcio Cecchettini e outro (Advogados: João Fernando Lopes de Carvalho e outros). Agravante: Hugo César Faria (Advogados: Antonio Valdir Gomes Júnior e outro). Agravados: Francisco Daniel Celeguim de Moraes e outros (Advogados: Messias Marques Rodrigues e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os agravos regimentais, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Carmem Lúcia, os Srs. Ministros Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral Eleitoral. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Ricardo Lewandowski.

SESSÃO DE 17.11.2009.

<p style="text-align: center;">CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO</p> <p>Certifico a publicação deste Acórdão no Diário da Justiça eletrônico de <u>F 12 12010</u>, pág. <u>424</u>.</p> <p>Eu, <u>Eder Augusto Pereira Queiroz</u>, lavrei a presente certidão. Técnico Judiciário</p>
--