



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 25819

**AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO N. 17689-36.2010.6.24.0000 –
CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – ELEIÇÕES 2010**

Relator: Juiz Irineu João da Silva

Agravantes: João Raimundo Colombo e Eduardo Pinho Moreira

Agravado: Ministério Público Eleitoral

- AGRAVO REGIMENTAL – REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA – DECISÃO DETERMINANDO A OITIVA DE TESTEMUNHAS – PRERROGATIVA DO RELATOR (LC N. 64/90, ART. 22, VII) – IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA PARA ESCLARECIMENTO DOS FATOS E FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO MAGISTRADO – AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA COISA JULGADA – DESPROVIMENTO.

“O Corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito” (Lei Complementar n. 64/1990, art. 22, VII), motivo pelo qual a decisão determinando, de ofício, a inquirição de testemunhas arroladas pelas partes não fere os princípios da isonomia ou do devido processo legal, sobretudo quando a produção da prova for imprescindível para a elucidação dos fatos.

No processo moderno, não prevalece mais a idéia de passividade e inação do magistrado, como mero espectador da atividade probante. Impõe-se, sim, ao julgador, o comprometimento com a eficiente apuração das alegações deduzidas pelas partes, notadamente por ser ele o destinatário da prova que, ao final, servirá de substrato para formação de sua convicção e, por conseguinte, para a justa prestação jurisdicional.

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer do agravo regimental e a ele negar provimento, nos termos voto do Relator, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 18 de maio de 2010.


Juiz IRINEU JOÃO DA SILVA
Relator



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

**AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO N. 17689-36.2010.6.24.0000 –
CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – ELEIÇÕES 2010**

R E L A T Ó R I O

A Procuradoria Regional Eleitoral ajuizou representação por prática de conduta vedada aos agentes públicos em campanha (Lei n. 9.504/1997, art. 73, I) contra João Raimundo Colombo, Eduardo Pinho Moreira – governador e vice-governador eleitos no último pleito eleitoral – e Osmar Guzatti Filho, diretor do Hospital Tereza Ramos, localizado na cidade de Lages, ao argumento de que as dependências do referido estabelecimento hospitalar foram indevidamente utilizadas para a realização de filmagens de propaganda eleitoral (fls. 02/06).

Após os representados apresentarem defesa, instruída com diversos documentos (fls. 60/92 e 104/306), o Juiz Sérgio Torres Paladino, então relator do feito, determinou a remessa de carta de ordem ao Juiz Eleitoral da 21ª Zona Eleitoral – Lages para a inquirição das testemunhas arroladas pela acusação, ressaltando que as testemunhas de defesa, por residirem em Florianópolis, seriam ouvidas após o retorno da carta devidamente cumprida (fl. 311/312).

Na data fixada para a colheita da prova oral, restou consignado na ata da audiência a ausência das testemunhas de acusação, tendo o representante do Ministério Público Eleitoral requerido a intimação delas por mandado, enquanto que os procuradores dos Representados pugnaram pela devolução da carta de ordem, registrando a ocorrência da preclusão a respeito da produção da prova (fls. 321).

O Juiz Eleitoral determinou, então, a remessa de cópia do termo de audiência para este Tribunal, a fim de que o relator deliberasse sobre a questão, tendo o Juiz Sérgio Torres Paladino determinado a imediata devolução da carta de ordem (fls. 324/326). Disse Sua Excelência:

“2. Fixa-se, como afirmado no despacho de fls. 311/312, que, conforme o art. 22, V, da Lei Complementar n. 64/1990, as testemunhas arroladas pelas partes devem comparecer à audiência espontaneamente, independentemente de intimação. Reeditam-se os termos legais:

Art. 22 [...]

V - findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 (seis) para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação; (Lei Complementar n. 64/1990 - grifou-se)

À vista dessa prescrição do rito de regência das representações contra a não observância do disposto no art. 73 da Lei n. 9.504/1997 – a teor do § 12 do mesmo artigo –, não se mostra plausível, senão *contra legem*, a pretensão ministerial de que se proceda à redesignação de audiência, com a intimação por mandado de testemunhas cuja condução era de seu ônus. Além de não subsidiado pela determinação legal, o requerimento não declina qualquer motivo a justificá-lo.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO N. 17689-36.2010.6.24.0000 – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – ELEIÇÕES 2010

Verifica-se que as parte foram regularmente notificadas da designação da audiência inquiritória (fl. 319), nada manifestando o autor nesse ensejo acerca de seu interesse na intimação das testemunhas a serem ouvidas. Com efeito, somente no curso da audiência, constatada a ausência das testemunhas, o Ministério Público determinou-se a formular o requerimento de sua intimação por mandado. Resulta disso, a estrita responsabilidade do Representante no ato omissivo respeitante às testemunhas por ele arroladas.

Nessa cronologia, é de se registrar, conforme assente jurisprudência, que *o rito da investigação judicial, previsto no art. 22 da LC nº 64/90, impõe fases processuais bem marcadas, que, ultrapassadas, não poderão ser repetidas, sob pena de vulneração ao princípio do devido processo legal, entre as quais a apresentação quando cabível, do rol de testemunhas, com a inicial, pela parte representante, e com a defesa, pela representada, estabelecendo o inciso V do citado dispositivo legal que as testemunhas 'comparecerão independentemente de intimação'* (TSE. Ac. N. 1.176, de 22.3.2007, Min. Cesar Asfor Rocha).

[...]

3. Com essas circunstâncias, é de rigor concluir pela preclusão do direito do Representante de produzir a prova testemunhal".

Ato contínuo, os representados requereram a desistência de oitiva de suas testemunhas (fl. 352).

Ao receber a petição, já como relator do processo, constatei que os autos se encontravam com vista ao Procurador Regional Eleitoral para se manifestar sobre a decisão que havia indeferido a realização de nova audiência, motivo pelo qual proferi despacho afirmando que a análise do pedido dos representados somente seria feita após o retorno da carta de ordem, ao mesmo tempo em que determinei a imediata juntada do requerimento (Protocolo TRES n. 21.134/2011), a fim de que o representante ministerial pudesse tomar conhecimento da pretensão (fl. 353).

Com o retorno dos autos, prolatei decisão deferindo o pedido de desistência de oitiva das testemunhas de defesa e determinando a remessa de carta de ordem ao Juiz Eleitoral da 21ª Zona Eleitoral – Lages para que realize a inquirição das testemunhas arroladas pelo representante, as quais deverão ser intimadas para comparecer à audiência. Na decisão, consignei:

"1. Após o retorno da carta de ordem encaminhada ao Juízo da 21ª Zona Eleitoral certificando que as testemunhas arroladas pelo Ministério Público Eleitoral não foram ouvidas por não terem comparecido à audiência (fls. 329/349), faz-se necessário examinar o pedido apresentando pelos representados de desistência da oitiva de suas testemunhas (fl. 352).

Com efeito, sabe-se que a possibilidade de produzir provas destinadas a comprovar o que se alega é inerente a qualquer pessoa demandada em juízo.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO N. 17689-36.2010.6.24.0000 – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – ELEIÇÕES 2010

constituindo em direito fundamental assegurado pelos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º,).

Nesse sentido, tem-se que a produção de prova judicial constitui prerrogativa processual que deve ser assegurada à parte, mas, não, imposta de forma coercitiva.

Não se pode negar, porém, que a lei processual comum confere ao magistrado o poder instrutório de determinar, de ofício, a produção de todas as provas necessárias à instrução do processo (CPC, art. 130).

A propósito, tem-se que a oitiva de testemunhas previamente dispensadas pelas partes pode ser determinada de ofício pelo Juiz Eleitoral nas representações eleitorais para apuração de condutas vedadas aos agentes públicos, conforme se extrai do dispositivo da Lei Complementar n. 64/1990 abaixo transcritos:

VII. - no prazo da alínea anterior, o Corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito.

2. Compulsando os autos, mostra-se incontroversa a realização de filmagens de propaganda eleitoral em benefício da candidatura dos representados nas dependências do Hospital Geral e Maternidade Tereza Ramos, localizado no Município de Lages, notadamente diante das alegações e das provas apresentadas pela defesa.

Contudo, para a melhor elucidação dos fatos e, por conseguinte, a solução da controvérsia, entendo ser imprescindível colher o depoimento das funcionárias do hospital arroladas pela acusação (fl. 5), sobretudo de Rosemeri das Graças dos Santos, já que, em depoimento prestado na sindicância instaurada para apurar a conduta em âmbito administrativo, afirmou que "estava presente nas duas ocasiões em que houve filmagem (14 e 22 de agosto), pois eram seus plantões" (fl. 84).

Inconformados, os representados João Raimundo Colombo e Eduardo Pinho Moreira interpuseram agravo regimental alegando, em síntese, que: **a)** "há que se dividir que a impossibilidade da oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público Eleitoral, é matéria já gravada sob o manto da coisa julgada ou da preclusão consumativa", pois "a oitiva de referidas testemunhas já foi, por duas vezes, indeferida pelo Relator deste processo, pelo fato do Ministério Público não ter se desincumbido do ônus que era seu de produzir as provas necessárias para demonstrar sua pretensão"; **b)** a decisão contraria flagrantemente a Lei Complementar n. 64/1990, "visto que o seu art. 22, inciso V, afirma que as testemunhas arroladas pelas partes devem comparecer independentemente de intimação"; **c)** "o ônus sobre a oitiva de suas testemunhas é única e exclusivamente do ora Agravado", restando "evidenciada a afronta ao art. 22 da Lei Complementar n. 64/990 e ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF/88)"; e **d)** "o rito da



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO N. 17689-36.2010.6.24.0000 – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – ELEIÇÕES 2010

investigação judicial impõe fases processuais marcadas, que, se ultrapassadas, não poderão ser repetidas, sob pena de vulneração ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF/88). Requerem, ao final, o provimento do agravo regimental para reformar a decisão, encerrando-se a instrução processual (fls.

V O T O

O SENHOR JUIZ IRINEU JOÃO DA SILVA (Relator):

1. O agravo regimental é tempestivo e atende aos pressupostos exigidos pelo Regimento Interno deste Tribunal (Res. TRESO n. 7357/2003, art. 95), razão pela qual deve ser conhecido.

A pretensão dos agravantes, contudo, não comporta provimento, devendo a decisão ser mantida por sua própria fundamentação, com o reforço dos argumentos abaixo expostos.

2. De início, convém ressaltar que, diversamente do que foi alegado, não foram proferidas duas decisões indeferindo a realização de nova audiência para inquirição das testemunhas arroladas pelo representante, mas apenas uma, da lavra do Juiz Sérgio Torres Paladino quando no exercício da relatoria (fls. 324/326), a teor do que se extrai da leitura do relatório.

Com efeito, ao despachar o pedido de desistência da oitiva de testemunhas protocolizado pelos agravantes, após assumir a relatoria do processo, limitei-me a relatar a existência de referida decisão, sem dirimir qualquer controvérsia decorrente da ausência das testemunhas de acusação à citada audiência.

Por isso mesmo, não assiste razão aos agravantes quando invocam os institutos da coisa julgada e da preclusão, até porque a decisão proferida pelo Juiz Sérgio Torres Paladino teve por fundamento a disposição prevista no art. 22, V, da Lei Complementar n. 64/1990, estabelecendo ser ônus da parte a condução das testemunhas para a audiência, enquanto que os argumentos invocados no *decisum* agravado encontram arrimo na prerrogativa da iniciativa probatória do Juiz, expressamente assegurada por referida Lei Complementar:

Art. 22 [...]

VII – O Corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito”.

Assim, tem-se que a determinação de oitiva das testemunhas arroladas pela acusação não fere a imutabilidade da decisão anteriormente proferida, seja pelo fato de que não dirimiu questão já decidida, seja porque constitui pronunciamento judicial distinto, fundamentado em pressupostos fáticos e jurídicos diversos.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO N. 17689-36.2010.6.24.0000 – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – ELEIÇÕES 2010

3. De igual modo, carece de fundamentação o argumento de que houve vulneração do princípio do devido processo legal, na medida em que o momento estabelecido por lei para o exercício da faculdade do Relator produzir provas de ofício ainda não foi ultrapassado.

Com efeito, a decisão agravada não cuida da produção das provas requeridas pelas partes, mas, sim, da fase posterior referente à iniciativa probatória do Relator, restando bastante claro que não se trata da repetição de ato instrutório anteriormente realizado.

A propósito, mostra-se oportuno destacar que no despacho indeferindo o pedido do Ministério Público Eleitoral pela realização de nova audiência, o Juiz Sérgio Torres Paladino, em consonância com a legislação vigente, fez constar o seguinte alerta:

"A hipótese, de outro vértice, não obsta o magistrado de, na busca da verdade real, realizar diligências pertinentes e convenientes à instrução do processo, nisso considerando que 'o Carregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito' (Lei Complementar n. 64/1990, art. 22, VII)".

Como visto, os agravados já estavam plenamente cientes de que o Relator poderia determinar, *a posteriori* e de ofício, a produção de provas que entendesse necessária para elucidação dos fatos, incluindo a oitiva das testemunhas.

4. Também sem consistência jurídica a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, já que a inquirição das testemunhas, como consignado na decisão agravada, não foi determinada no intuito de corroborar a tese da acusação, mas, essencialmente, com o objetivo de propiciar o esclarecimento dos fatos e permitir a adequada solução da controvérsia, notadamente porque, conquanto a realização das filmagens nas dependências do Hospital Tereza Ramos constitua fato incontroverso, mostra-se necessário elucidar como elas ocorreram.

Nesse sentido, importa notar que a produção da prova não causará prejuízo algum aos agravados, porquanto poderão participar ativamente da audiência de inquirição das testemunhas, momento no qual terão a oportunidade de apresentar suas indagações no intuito de emprestar respaldo à tese da defesa e rebater as acusações da Procuradoria Regional Eleitoral.

Ademais, convém destacar que, hodiernamente, cumpre ao magistrado participação ativa na busca da verdade real, para satisfatória formação de seu convencimento, sobretudo diante de controvérsias envolvendo a defesa de interesses públicos e indisponíveis, como a preservação da legitimidade e regularidade do pleito eleitoral.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO N. 17689-36.2010.6.24.0000 – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – ELEIÇÕES 2010

É dizer, no processo moderno, não prevalece mais a idéia de passividade e inação do magistrado, como mero espectador da atividade probante. Impõe-se, sim, ao julgador, o comprometimento com a eficiente apuração das alegações deduzidas pelas partes, notadamente por ser ele o destinatário da prova que, ao final, servirá de substrato para formação de sua convicção e, por conseguinte, para a justa prestação jurisdicional.

Como reflexo dessa nova concepção, há inúmeros dispositivos autorizando o magistrado a determinar a produção de provas de ofício quando entender ser indispensável à solução da lide, consoante se extrai do disposto nos arts. 130 e 418, I, do Código de Processo Civil; e art. 156, I e II, do Código de Processo Penal.

A propósito, oportuna a lição do processualista Fredie Didier Jr¹, a saber:

"Hoje em dia, tal como previsto no art. 130 do CPC, predomina o entendimento de que ao juiz são reconhecidos amplos poderes instrutórios, qualquer que seja a natureza da relação jurídica debatida no processo. As vozes que, ainda hoje, opõem alguma resistência à ampla aplicação do art. 130 do CPC, fazem-se, no mais das vezes, por entender que haveria aí ofensa aos princípios do dispositivo, da isonomia ou da imparcialidade. Mas as apontadas ofensas não existem, senão vejamos:

[...]

b) sobre o princípio da isonomia: as apontadas ofensas a este princípio fundam-se na plena disponibilidade das provas pelas partes, o que é um reflexo do ideal liberal-individualista, que não mais pode ser encarado de modo absoluto, porquanto dissonante da visão social que vem marcando a evolução do ordenamento jurídico. Ademais, a invocação da plena disponibilidade da prova pelas partes pode ser, ao revés do que pretende, um meio sim, aí sim, de ofensa ao princípio de igualdade substancial, na medida em que, com é oediço, nem sempre as partes têm, na prática, as mesmas condições de produzir provas dos fatos que alegam em seu favor; assim, longe de representar uma ofensa à isonomia, a atuação positiva do magistrado na investigação probatória pode representar uma atuação de igualdade substancial no processo, com o equilíbrio, in concreto, da situação jurídica das partes."

Dentro desse contexto, é possível afirmar que a iniciativa probatória do Juiz na condução do processo não se constitui em mera prerrogativa, mas verdadeiro poder-dever, sobretudo diante da regra prevista no art. 23 da Lei Complementar n. 64/1990, a dispor que "*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*".

¹ Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 6ª ed., Jus PODIVM, p. 516



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO N. 17689-36.2010.6.24.0000 – CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO – ELEIÇÕES 2010

No caso, a imprescindibilidade da prova oral para a formação da convicção deste Relator é evidente, justificando, por si só, a sua produção, a teor dos diversos julgados abaixo citados:

"Agravo de Instrumento. Recurso inominado. Suspensão da Instrução processual de AIJE. Remessa dos autos ao TRE. Liminar deferida. Eleições 2008. Ajuizamento de AIJE sem arrolamento de testemunhas. Representação do rol após a contestação. Essencialidade da prova oral. Possibilidade da determinação da produção da prova, de ofício, pelo Juiz. Art. 130 do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento a que se dá provimento, suspendendo a decisão da Juíza Eleitoral e determinando o regular prosseguimento da instrução da AIJE, com a realização da audiência de instrução e julgamento e inquirição das testemunhas arroladas" (TREMGM, RE n. 4780 de 11/03/2009, Juiz Gutemberg da Mota e Silva).

"Nulidade da sentença por ofensa ao devido processo legal. Rejeitada. O fato de o Magistrado ter designado audiência de instrução para oitiva de testemunhas não contraria o rito legal. O Juiz tem o poder de determinar, de ofício, a produção das provas que entender necessárias" (TREMGM, RE n. 35422004, de 02/06/2005, Juiz Antônio Romanelli).

"Não há nulidade da prova deferida pelo juiz, como necessária para seu convencimento racional, se produzida sob o crivo do contraditório" (TREPR, RE n. 8720, de 07/06/2010, Juíza Irajá Romeo Hilgenberg Prestes Maattar).

Em caso análogo, este Tribunal também se posicionou em igual sentido, fixando o entendimento de que, *"na busca do cabal esclarecimento dos fatos, e para que possa entregar a prestação jurisdicional com segurança, é lícito ao Magistrado determinar a oitiva de testemunhas indicadas pelas partes, mesmo que extemporaneamente, desde que observado o princípio do contraditório, permitindo às partes que participem da produção da prova, reabrindo, após, prazo para novas alegações finais"* (TRESC, Ac. n. 16.941, de 22.03.2001, Juiz Otávio Roberto Pamplona).

5. Por fim, não há qualquer ilegalidade em determinar a intimação das testemunhas, já que o dispositivo estabelecendo a obrigação de providenciar o comparecimento à audiência independentemente de qualquer comunicação oficial aplica-se única e exclusivamente às partes, mas, não, ao Juiz.

6. À vista do exposto, vota-se pelo desprovimento do agravo.



TRESC

Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 17689-36.2010.6.24.0000 - REPRESENTAÇÃO - CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO - BEM PÚBLICO - PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA
RELATOR: JUIZ IRINEU JOÃO DA SILVA

AGRAVANTE(S): EDUARDO PINHO MOREIRA
ADVOGADO(S): PAULO FRETTE MOREIRA; LUCIANO CHEDE; ALEXANDRE DORTA CANELLA; KATHERINE SCHREINER; CAMILE TEREZINHA RORATO; ROGÉRIO REIS OLSEN DA VEIGA

AGRAVANTE(S): JOÃO RAIMUNDO COLOMBO
ADVOGADO(S): CHRISTIAN SIEBERICHS; NAMOR SOUZA SERAFIN; CHRISTIANE SIEBER TEIVE; ROGÉRIO REIS OLSEN DA VEIGA
AGRAVADO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ IRINEU JOÃO DA SILVA
PRESIDENTE PARA O JULGAMENTO: JUIZ RAFAEL DE ASSIS HORN

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: ANDRÉ STEFANI BERTUOL

Decisão: à unanimidade, conhecer do agravo regimental e a ele negar provimento, nos termos voto do Relator. Presidiu o julgamento o Juiz Rafael de Assis Horn. Foi assinado o Acórdão n. 25819. Presentes os Juízes Irineu João da Silva, Oscar Juvêncio Borges Neto, Julio Guilherme Berezoski Schattschneider, Nelson Maia Peixoto e Gerson Cherem II.

SESSÃO DE 18.05.2011.