



## SESSÃO PÚBLICA

### **Eleições suplementares. Pleito municipal. Cargo de vereador. Cômputo dos votos para as legendas. Art. 187, § 4º, do Código Eleitoral.**

No caso de eleições suplementares, a norma do art. 187, § 4º, do Código Eleitoral, estabelece que o voto para mandato de representação proporcional deve ser dado exclusivamente às legendas, pelo que não deverá constar a indicação dos candidatos nas urnas. Entretanto, se os nomes dos candidatos constaram da urna eletrônica, não podem os candidatos arcar com as consequências de falha de responsabilidade da Justiça Eleitoral. Nesse entendimento, o Tribunal deu provimento ao agravo de instrumento. Passando, de imediato, ao julgamento do recurso especial, dele conheceu e a ele deu provimento. Unânime.

*Agravo de Instrumento nº 3.464/MT, rel. Min. Fernando Neves, em 8.5.2003.*

### **Agravo regimental. Reclamação prevista no art. 102, I, I, da Constituição Federal, no Art. 13 da Lei nº 8.038/90 e no art. 156 do RISTF, ajuizada contra decisão do TRE que determinou fossem os recursos especiais retidos nos autos. Não-cabimento.**

Nos termos do art. 156 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de aplicação subsidiária nesta Corte (RITSE, art. 94), cabível a reclamação “*para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões*”. O provimento judicial do Sr. Presidente da Corte *a quo*, determinando a retenção dos recursos especiais (interpostos contra decisão interlocatória), amolda-se precisamente à norma do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, constituindo-se, demais disso, em ato próprio de suas atribuições. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

*Agravo Regimental na Reclamação nº 218/CE, rel. Min. Ellen Gracie, em 29.4.2003.*

### **Agravo de instrumento. Agravo regimental interposto por meio de fac-símile. Juntada do original após vencido o prazo previsto na Lei nº 9.800/99. Impossibilidade.**

A Lei nº 9.800/99 que disciplina o uso do sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, a teor do art. 2º, determina o prazo de 5 dias para a juntada dos originais. Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu do agravo. Unânime.

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 4.010/PR, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, em 6.5.2003.*

### **Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Recurso interposto por meio de fac-símile. Juntada do original após vencido o prazo previsto na Lei nº 9.800/99. Impossibilidade.**

Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, devendo eles ser convertidos em agravo regimental. A Lei nº 9.800/99 que disciplina o uso do sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, a teor do art. 2º, determina o prazo de 5 dias para a juntada dos originais. Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu dos embargos de declaração.

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 4.011/PR, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, em 6.5.2003.*

### **Agravo regimental. Agravo de instrumento. Decisão agravada. Fundamentos não impugnados. Súmula-STJ nº 182.**

É inviável o agravo que não impugna os fundamentos da decisão agravada, a teor da Súmula-STJ nº 182. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo. Unânime.

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 4.155/CE, rel. Min. Barros Monteiro, em 8.5.2003.*

### **Agravo regimental. Agravo de instrumento. Decisão agravada. Fundamentos não impugnados. Súmula-STJ nº 182.**

É inviável o agravo que não impugna os fundamentos da decisão agravada, a teor da Súmula-STJ nº 182. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo. Unânime.

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 4.157/CE, rel. Min. Barros Monteiro, em 6.5.2003.*

### **Agravo de instrumento. Agravo regimental. Presença de contas. Campanha eleitoral de 2002. Rejeição. Diligência. Realização. Cerceamento de defesa. Não-ocorrência. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.**

O procedimento, previsto em instrução, para análise das contas é célere porque se trata de processo administrativo-eleitoral, no qual, ao menos em princípio, não há contencioso e, ainda, porque a Justiça Eleitoral deve julgar as contas dos candidatos antes da diplomação dos

eleitos. Deve ser dada ao candidato ou ao comitê financeiro a oportunidade de sanar as irregularidades que venham a ser verificadas. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo. Unânime.

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 4.231/PA, rel. Min. Fernando Neves, em 6.5.2003.*

**Mandado de segurança. Resolução regional que disciplina renovação de eleição municipal (CE, art. 224). Cabimento. Vacância simultânea nos cargos de prefeito e vice-prefeito. Aplicação do art. 81, § 1º, da Constituição da República. Diretório regional. Legitimidade.**

É cabível mandado de segurança contra ato de Tribunal Regional Eleitoral, consubstanciado em resolução a que se imputa a pecha de violar direito subjetivo público. Diz-se vago o cargo quando não ocupado por titular definitivo, qualquer que seja a causa determinante. A coisa julgada administrativa é atacável na via judicial. Diretório regional de partido político é parte legítima para postular em juízo a defesa dos seus interesses relacionados a município da sua área de jurisdição. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

*Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 3.141/MS, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, em 8.5.2003.*

**Agravo regimental. Fac-símile. Juntada dos originais no prazo de cinco dias. Lei nº 9.800/99, art. 2º, caput. Não-observância. Intempestividade.**

A teor do art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.800/99, “a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término”. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

*Agravo Regimental no Recurso contra Expedição de Diploma nº 636/RJ, rel. Min. Barros Monteiro, em 6.5.2003.*

**Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, IV, do Código Eleitoral. Prefeito e vice-prefeito. Desnecessidade de decisão judicial, em ação de investigação judicial eleitoral, para se colher a prova pré-constituída.**

No recurso contra expedição de diploma fundado no art. 262, IV, CE, é prescindível que a prova pré-constituída seja colhida em ação de investigação judicial com decisão judicial. A decisão proferida em ação de investigação judicial ou ação de impugnação de mandato eletivo não induz à perda de objeto do recurso contra a expedição de diploma, fundado nos mesmos fatos que ensejaram aquelas. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

*Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 20.347/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, em 8.5.2003.*

**Agravo regimental. Recurso especial. Intempestividade.**

O agravo regimental deve ser interposto no prazo de 3 (três) dias, contados da publicação da decisão agravada

(art. 36, § 8º, RITSE). Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu do agravo regimental. Unânime.

*Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 21.122/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, em 6.5.2003.*

**Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Outdoor. Reexame de prova. Impossibilidade. Responsabilidade de partido político. Falta de prequestionamento.**

Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, devendo eles ser convertidos em agravo regimental. A configuração de *outdoor* em razão de seu tamanho era norma que vigeu para o pleito de 2000. Segundo a Res.-TSE nº 20.988/2002, art. 15, § 1º, “considera-se *outdoor* (...) os engenhos publicitários explorados comercialmente”. Incabível, na espécie, a análise da responsabilidade dos partidos políticos, tendo em vista o não-enfrentamento do tema pelo acórdão regional, estando, portanto, ausente o requisito do prequestionamento (Enunciado nº 282 da súmula-STF). Nesse entendimento, o Tribunal conheceu dos embargos declaratórios como agravo regimental e negou-lhe provimento. Unânime.

*Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 21.168/ES, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, em 6.5.2003.*

**\* Embargos de declaração. Propaganda fixada em poste com sinal de trânsito. Inexistência de omissão. Rejeição.**

Rejeitam-se os embargos de declaração quando inexistente o pressuposto indispensável do art. 275, II, do Código Eleitoral. Nesse entendimento, o Tribunal rejeitou os embargos de declaração. Unânime.

*Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 20.998/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, em 8.5.2003.*

\*No mesmo sentido os embargos de declaração nos agravos nos recursos especiais eleitorais nºs 21.002/SP, 21.005/SP, 21.027/SP, 21.028/SP e 21.031/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, em 8.5.2003.

**Embargos de declaração. Omissão. Inexistência.**

Não havendo omissão, obscuridate ou contradição, nos termos do art. 275, I e II, do Código Eleitoral, são rejeitados os embargos de declaração. Unânime.

*Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança nº 208/CE, rel. Min. Barros Monteiro, em 8.5.2003.*

**Embargos de declaração. Registro de candidato. Impugnação. Rejeição de contas. Ação de desconstituição posterior. Impossibilidade. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 e Súmula nº 1 do TSE. Vice-prefeito. Terceiro prejudicado. Legitimidade.**

Vice-prefeito, que assume o cargo de prefeito em virtude da renúncia do titular, tem legitimidade para opor embargos de declaração como terceiro prejudicado.

A decisão da Câmara Municipal que revê contas anteriormente rejeitadas não surte efeitos na concessão de registro, se proferida após a data das eleições. Matéria

passível de reexame em pleitos eleitorais posteriores. Nesse entendimento, o Tribunal tornou sem efeito o julgamento da sessão de 29 de abril e, refeito o julgamento, conheceu dos embargos de declaração e os recebeu parcialmente. Unânime.

*Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 19.780/MA, rel. Min. Carlos Velloso, em 6.5.2003.*

**Habeas corpus. Trancamento de inquérito policial. Descabimento. Inexistência de justa causa. Precedentes do TSE.**

A instauração de inquérito policial, objetivando a verificação de fatos já objeto de denúncia declarada inepta, por decisão transitada em julgado, não impõe ao paciente constrangimento ilegal. Não se presta a medida ao exame aprofundado de provas. Nesse entendimento, o Tribunal indeferiu o *habeas corpus*. Unânime.

*Habeas Corpus nº 427/CE, rel. Min. Carlos Velloso, em 8.5.2003.*

**Recursos especiais. Representação. Propaganda institucional veiculada em período vedado. Art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97.**

O art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97 inciso VI, b veda a veiculação de propaganda institucional nos três meses

anteriores ao pleito, mesmo que tenha sido autorizada antes deste período. Precedentes da Corte. Para a imposição de multa o art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/97, é imperioso que o candidato tenha sido efetivamente beneficiado pela propaganda ilegal. Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu do recurso de Almir Gabriel e conheceu e deu provimento ao recurso de Simão Robson Oliveira e outros. Unânime.

*Recurso Especial Eleitoral nº 21.106/PA, rel. Min. Fernando Neves, em 8.5.2003.*

**Prestação de contas. Rejeição. Irregularidades. Intimação do candidato. Ausência. Art. 30, § 4º, da Lei nº 9.504/97. Ofensa. Dissenso jurisprudencial. Caracterização.**

É indispensável a intimação do candidato ou do comitê financeiro para manifestar acerca das irregularidades constatadas pelo órgão técnico de Tribunal na prestação de contas, conforme expressamente dispõe o art. 30, § 4º, da Lei nº 9.504/97. Nesse entendimento, o Tribunal conheceu do recurso e deu-lhe provimento. Unânime.

*Recurso Especial Eleitoral nº 21.231/PR, rel. Min. Fernando Neves, em 8.5.2003.*

## SESSÃO ADMINISTRATIVA

**Consulta. Prefeito reeleito. Renúncia. Impossibilidade. Candidatura. Vice-prefeito. Nova eleição.**

Prefeito, reeleito, que se encontra atualmente no cargo, não poderá candidatar-se a vice-prefeito nas próximas eleições, mesmo que renuncie ao mandato seis me-

ses antes do pleito. Nesse entendimento, o Tribunal respondeu negativamente à consulta. Unânime.

*Consulta nº 865/DF, rel. Min. Carlos Velloso, em 8.5.2003.*

## PUBLICADOS NO DJ

**RESOLUÇÃO Nº 21.369, DE 25.3.2003**

**REVISÃO DE ELEITORADO Nº 426/RS**

**RELATOR: MINISTRO FERNANDO NEVES**

**EMENTA:** Revisão de eleitorado. Atendimento dos requisitos do art. 92 da Lei nº 9.504/97. Deferimento.

**DJ de 6.5.2003**

**RESOLUÇÃO Nº 21.376, DE 1º.4.2003**

**CONSULTA Nº 845/DF**

**RELATOR: MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA**

**EMENTA:** Consulta. Elegibilidade. Parentesco.

Respondida nos seguintes termos:

1. Os casos de inelegibilidade estão previstos na Constituição Federal e na LC nº 64/90. 2. É inelegível o irmão ou irmã daquele ou daquela que mantém união estável com o prefeito ou prefeita.

**DJ de 8.5.2003.**

**RESOLUÇÃO Nº 21.384, DE 22.4.2003**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19.005/SP**

**RELATOR: MINISTRO BARROS MONTEIRO**

**EMENTA:** Alistamento eleitoral. Requerimento de transferência, revisão de dados e segunda via. Exigência de comprovação da quitação com as obrigações militares. Impossibilidade.

Não é aplicável às operações de transferência de domicílio, revisão de dados e segunda via a exigência de comprovação de quitação com o serviço militar, estabelecida para o alistamento, à míngua de previsão legal.

**DJ de 6.5.2003**

**RESOLUÇÃO Nº 21.385, DE 22.4.2003**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19.020/DF**

**RELATOR: MINISTRO BARROS MONTEIRO**

**EMENTA:** Alistamento eleitoral. Opção pela nacionalidade brasileira. Documentação comprobatória. Inexigibilidade.

O *Informativo TSE* já está disponível na Internet.

Visite a página do TSE: [www.tse.gov.br](http://www.tse.gov.br)

1. A competência para exame e julgamento das causas referentes à nacionalidade é da Justiça Federal (art. 109, X, da Constituição Federal).

2. Somente se exigirá no ato do alistamento eleitoral a documentação prevista na legislação pertinente (Código Eleitoral, art. 44, e Res.-TSE nº 20.132/98, art. 11).

**DJ de 6.5.2003**

## DESTAQUE

### ACÓRDÃO Nº 613, DE 20.4.2003

#### AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 613/DF RELATOR: MINISTRO CARLOS VELLOSO

**Eleitoral. Recurso contra a diplomação. Código eleitoral, art. 262, IV. Prova: produção: possibilidade: Código Eleitoral, arts. 222 e 270, redação da Lei nº 4.961/66.**

**I – Possibilidade da juntada, tratando-se de recurso contra a diplomação, na instância superior, de provas documentais preexistentes, desde que indicadas na petição de recurso. Não há falar na produção, na instância superior, de prova testemunhal.**

**II – Ao recorrido assegura-se produzir, relativamente às mencionadas provas, a contraprova pertinente.**

**III – Agravo regimental provido em parte.**

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento parcial ao agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 10 de abril de 2003.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente –  
Ministro CARLOS VELLOSO, relator.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, a Coligação Frente Brasília Esperança (PT, PCB, PCdoB e PMN), Geraldo Magela Pereira, Kátea Puttini e Partido dos Trabalhadores (PT) apresentaram, às fls. 2-118, com base no art. 121, § 3º, III, da Constituição Federal e art. 262, c.c. os arts. 222 e 237, do Código Eleitoral, recurso contra a expedição de diploma de Joaquim Domingos Roriz e Maria de Lourdes Abadia, candidatos eleitos, respectivamente, a governador e vice-governador do Distrito Federal.

Na petição de recurso, requereram (fl. 117):

#### “IV – DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, é o presente para requerer:

a) a intimação de Joaquim Domingos Roriz e de Maria de Lourdes Abadia, bem como da Coligação Frente Brasília Solidária que os indicou para con-

correr às eleições de 2002 e, ainda, das agremiações políticas a que se encontram respectivamente filiados, o *Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB)* e o *Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB)*, os últimos por seus representantes legais no Distrito Federal, para, querendo, oferecerem, no prazo legal, suas contra-razões ao presente recurso;

b) o conhecimento e provimento do presente recurso, para o fim de cassar o diploma de governador do Sr. Joaquim Domingos Roriz e de vice-governadora da Sra. Maria de Lourdes Abadia, determinando-se ao TRE/DF o cumprimento imediato da decisão, para, via de consequência, inclusive diplomar incontinenti o candidato Geraldo Magela Pereira e sua vice Kátea Puttini, segundos colocados no resultado do pleito;

c) a produção de provas, nos termos do art. 270 c.c. o art. 280 do Código Eleitoral, e conforme admite a jurisprudência dessa c. Corte, para o que desde já se requer:

c.1) a requisição ao em. presidente do TRE/DF de cópia dos seguintes processos, cuja vista dos autos não foi possível no momento da interposição do presente recurso:

- Representação nº 412, classe 9.504/97;
- Representação nº 1.212, classe 9.504/97;
- Representação nº 1.193, classe 9.504/97;
- Representação nº 955, classe 9.504/97
- Representação nº 376, classe IX;
- Prestação de Contas nº 1.206/2002.

c.2) a requisição à Polícia Federal da cópia do Inq. nº 4.560/2002.

c.3) a requisição ao em. corregedor regional eleitoral para que forneça cópia da fita cassete nº 1, juntada aos autos da Rep. nº 442, classe IX, com a respectiva degravação realizada pela Polícia Federal;

c.4) a oitiva de testemunhas”.

2) Joaquim Domingos Roriz e Maria de Lourdes Abadia apresentaram contra-razões às fls. 125-386.

Requereram (fls. 385-386):

#### “IV – PEDIDO

Inicialmente, requerem os recorridos sejam acolhidas as preliminares de forma a que o recurso contra a diplomação não seja sequer conhecido, nos termos em que foram deduzidas, vale dizer:

– Quanto à primeira preliminar, para que não sejam aceitas as matérias pertinentes às representações fundadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, em razão da

inconstitucionalidade da alteração do inciso IV, do art. 262 do CE (p. 5 destas contra-razões).

– Quanto à segunda preliminar, para que o recurso não seja conhecido em razão da ausência de prova pré-constituída, considerando-se que as representações que dariam suporte ao requisito desatendido foram julgadas improcedentes, em sua maior parte, por falta de provas, sendo que as demais não foram sequer julgadas (p. 7 destas contra-razões).

– Quanto à terceira preliminar, para que não seja aceita a produção de prova por parte dos recorrentes, no curso deste recurso de diplomação, em razão da afronta às garantias constitucionais do duplo grau de jurisdição e, pois, do devido processo legal, acarretando cerceamento do direito de defesa (p. 9 destas contra-razões).

– Quanto à quarta preliminar, para que o recurso não seja conhecido, uma vez que o pedido de nulidade da votação não implica a diplomação do segundo colocado, mas apenas a realização de nova eleição, por força do art. 224 do CE (p. 19).

– Quanto à quinta preliminar, para que o recurso não seja conhecido, uma vez que as condutas descritas no art. 41-A somente poderiam ser introduzidas na legislação por meio de lei complementar (p. 23).

Na hipótese indesejável de rejeição das preliminares, o que os recorridos admitem em favor dialético, requerem os recorridos, com fundamento no princípio da eventualidade, lhes seja deferida a produção de prova e contraprova, documental, pericial e testemunhal, a serem especificadas.

Ao final, restando demonstrada a improcedência do pedido, esperam os recorridos que seja negado provimento ao recurso contra a diplomação, caso em que estará essa Corte praticando mais um ato de justiça”.

3) Com vista dos autos, oficiou, às fls. 395-398, o procurador-geral eleitoral, opinando pelo deferimento de “outras provas no recurso contra diplomação, além das quais produzidas na Corte de origem, desde que especificadas pela parte interessada no ato de interposição do recursos, tal como fizeram os recorrentes”. Assim o parecer:

“Trata-se de recurso interposto pela Coligação Frente Brasília Esperança (PT, PCB, PCdoB e PMN), Geraldo Magela Pereira, Kátia Puttini e Partido dos Trabalhadores (PT), nos termos do disposto nos arts. 121, § 3º, III, da Constituição Federal, 262, c.c. 222 e 237 do Código Eleitoral, contra a expedição do diploma a Joaquim Domingos Roriz e Maria de Lourdes Abadia, eleitos, respectivamente, governador e vice-governadora do Distrito Federal

Os recorrentes requerem a produção de outras provas, além da que consta do recurso, com base no disposto no art. 270, c.c. art. 280, ambos do Código Eleitoral, e conforme admite a jurisprudência recente desta Corte Superior. Alegam que não foi possível a juntada de toda documentação no momento da interposição

do recurso e, por isso, pleiteiam a requisição ao ilustre presidente da Corte Regional de cópias dos processos indicados às fls. 117 dos autos. Esses processos são as representações nºs 376, 412, 955, 1.212 e 1.193, além do processo de Prestação de Contas nº 1.206/2002 e do inquérito corregedor regional eleitoral cópia degravada da fita cassette juntada aos autos da Representação nº 442, que se encontrava naquele Tribunal.

Acompanham o recurso, a título de prova produzida previamente, onze apensos e seis anexos, totalizando dezessete volumes recheados de fotografias, fitas de vídeo, recortes de jornais, e cópias de inúmeras representações movidas contra os recorridos no Tribunal Regional, muitas delas julgadas improcedentes.

Das representações cujas cópias são requeridas já há inclusive algumas peças nestes autos, nos anexos II e III, possivelmente juntadas pelos recorridos. Mas certamente os recorrentes pretendem as cópias de todas as peças de cada uma delas. Além disso, não constam deste recurso o processo de prestação de contas, o inquérito mencionado, nem cópia da fita cassette aqui requerida. Como o recurso é ordinário e demanda a análise de toda a prova por esta Corte Superior, pensamos que o pedido pode ser deferido, a fim de evitar prejuízo.

A jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral, no que tange ao recurso contra diplomação, evoluiu bastante em julgados recentes. Não se exige mais que a decisão proferida na representação tenha transitado em julgado. Na verdade, nem mesmo se exige que as provas colhidas em outro processo tenham sido apreciadas. Também se afastou a antiga exigência da prova pré-constituída, permitindo-se a apuração dos fatos nos próprios autos do recurso, nos termos do disposto no art. 270 do Código Eleitoral. Colacionamos, a propósito, os seguintes precedentes:

‘Recurso contra a diplomação. Inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral. Abuso do poder econômico. Investigação judicial. Procedência. Manutenção da sentença. Trânsito em julgado. Ausência.

1. Não é necessário que a decisão proferida em investigação judicial tenha transitado em julgado para embasar recurso contra a diplomação fundado no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral.

2. O recurso contra a diplomação pode vir inscrito com prova pré-constituída, entendendo-se que essa é a já formada em outros autos, sem que haja obrigatoriedade de ter havido sobre ela pronunciamento judicial, ou trânsito em julgado.

3. A declaração de inelegibilidade com trânsito em julgado somente será imprescindível no caso de o recurso contra a diplomação vir fundado no inciso I do mencionado art. 262 do Código Eleitoral, que cuida de inelegibilidade.

Agravio regimental a que se negou provimento.' (Acórdão nº 19.596, relator Ministro Fernando Neves, *DJ* de 16.6.2002).

‘Recurso contra a diplomação. Prefeito candidato à reeleição. Abuso do poder. Distribuição de dinheiro a eleitores, na véspera da eleição, pessoalmente pelo prefeito, na sede da Prefeitura. Apreensão da quantia remanescente pelo juiz eleitoral.

Documentos. Juntada com a inicial. Provas não contestadas. Fatos incontroversos.

Prova. Produção. Possibilidade. Arts. 222 e 270 do Código Eleitoral. Redação. Alteração. Lei nº 4.961/66.

1. Possibilidade de se apurar fatos no recurso contra a diplomação, desde que o recorrente apresente prova suficiente ou indique as que pretende ver produzidas, nos termos do art. 270 do Código Eleitoral.

2. A Lei nº 4.961/66 alterou os arts. 222 e 270 do Código Eleitoral, extinguindo a produção da prova e apuração de fatos em autos apartados, passando a permitir que isso se faça nos próprios autos do recurso.’ (Recurso nº 19.592/PI, relator Ministro Fernando Neves, *DJU* de 6.8.2002, p. 208).

Na mesma linha de orientação, os acórdãos nºs 20.003, de 12.11.2002, relator Ministro Fernando Neves, 19.518, de 30.10.2001, relator Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira, 3.094, de 7.5.2002, relator Ministro Barros Monteiro e 3.247, de 6.6.2002, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, entre outros.

Se assim é, parece-nos possível, nesta instância, a juntada de outras provas no recurso contra diplomação, além daquelas produzidas na Corte de origem, desde que especificadas pela parte interessada no ato de interposição do recurso, tal como fizeram os recorrentes. E uma vez juntada a prova requerida, há de se observar o rito previsto no § 3º, art. 270 do Código Eleitoral, abrindo-se vista dos autos aos recorridos, a fim de que possam manifestar-se, exercendo a ampla defesa e o contraditório.

Ante o exposto, o Ministério Pùblico Eleitoral opina no sentido da realização de diligência, a fim de que seja juntada a prova requerida, em observância ao disposto no art. 270 do Código Eleitoral e à jurisprudência deste Tribunal Superior, protestando a seguir por nova vista dos autos”.

4) O eminente Ministro Sepúlveda Pertence, então relator, despachou à fl. 400, deferindo “a produção de provas, conforme manifestação da PGE (fl. 395-398)”.

5) Daí o agravo regimental interposto por Joaquim Domingos Roriz e outra, às fls. 406-438, sustentando, em síntese:

a) a decisão agravada não examinou o pedido de cisão do julgamento, em questão de ordem, antes do exame do mérito do recurso;

b) não-apreciação das preliminares prejudiciais e impeditivas da produção de provas;

c) ofensa ao duplo grau de jurisdição e aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

d) constitucionalidade do inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral;

e) violação à Resolução-TSE nº 4.510/52, art. 38, d.

Ao final, requereram (fls. 437-447):

#### “VI – PEDIDO

Por todo o exposto, requerem os recorridos-avagrantes, inicialmente, que V. Exa., eminente Ministro relator, reconsidera a decisão agravada, que deferiu a produção de prova reclamada pelos recorrentes-avagrados, para indeferir a produção de qualquer prova no âmbito do recurso contra a expedição de diploma, na forma como sustentaram nas contra-razões ao recurso e estão sustentando neste agravo regimental, submetendo, no entanto, tal questão ao Tribunal em questão do ordem.

Assim não entendendo, requerem os recorridos-avagrantes que V. Exa., eminente ministro relator, reconsidera a decisão agravada para submeter o pedido de cisão do julgamento do recurso contra a expedição de diploma ao Tribunal, em questão de ordem, para permitir o julgamento antecipado das questões preliminares.

Por último, entendendo indeferir esses pedidos, requerem se digne V. Exa. de submeter esse agravo regimental ao julgamento do Tribunal, caso em que, confia, será o mesmo conhecido e provido, (a) seja para permitir a cisão do julgamento, e, consequentemente, o exame das questões preliminares deduzidas nas contra-razões aqui reeditadas, pois constituem questões prejudiciais e mesmo impeditivas à realização das provas que foram deferidas, (b) seja para, desde logo, julgar as preliminares, caso em que estará essa Corte praticando mais um ato de justiça”.

6) Requereram, às fls. 443-447, “a ‘cisão’ do julgamento em duas etapas” por se mostrar “conveniente para o bom andamento do processo (RITSE, art. 94 c.c. RISTF, art. 21, III), como já decidiu o TSE no RCEd nº 584/MT a pedido do Min. Pùblico”.

Ao final, requereram (fl. 447):

#### “II – PEDIDO

Diante, pois, das preliminares suscitadas nas contra-razões, requerem os recorridos se digne Vossa Exceléncia de, *ouvido o procurador-geral eleitoral*, submeter à Corte, em questão de ordem, a cisão do julgamento em duas etapas, de forma a permitir que esse eg. TSE julgue as questões preliminares que se mostram prejudiciais à realização de provas e contraprovas, caso em que estará praticando mais um ato de justiça”.

7) Voltaram os recorridos aos autos, com a petição de fls. 448-451, requerendo:

#### “II – PEDIDO

Em face do exposto, requerem os recorridos, inicialmente, que V. Exa., eminente ministro relator,

ouvido o Ministério Público Eleitoral, reconhecendo a omissão apontada – com relação aos pedidos de produção de contraprova reclamadas pelos recorridos, em face dos fatos alegados pelos recorrentes que não constaram de representações que tramitaram perante o Tribunal Regional Eleitoral –, supra a mesma para o fim de deferir os pedidos.

Assim não entendendo, requerem os recorridos que V. Exa., eminente ministro relator, ouvido o Ministério Público Eleitoral, submeta ao julgamento do Tribunal o pedido formulado nas contra-razões e aqui reafirmado, para o fim de admitir a realização de contraprova em face dos fatos alegados pelos recorrentes que não constaram de representações que tramitaram perante o Tribunal Regional Eleitoral, caso em que estará essa Corte praticando mais um ato de justiça”.

8) Dei vista dos autos à Procuradoria-Geral Eleitoral, que oficiou às fls. 454-456 assim:

“Joaquim Domingos Roriz e Maria de Lourdes Abadia se insurgem contra o r. despacho de fl. 400, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, presidente deste egrégio Tribunal Superior Eleitoral, que deferiu a produção de provas requeridas pelos recorrentes.

Aduzem, em apertada síntese, que não foram examinadas as preliminares que são prejudiciais e impeditivas da produção da prova, relativas à ausência mesmo de prova pré-constituída, constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, ofensa ao duplo grau de jurisdição e aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Também não teria havido pronunciamento sobre as provas requeridas pelos recorridos. Afiram que esta Corte Superior não pode realizar cognição sobre os fatos que não foram submetidos ao exame do Tribunal Regional, nem sobre fatos a respeito dos quais não houve pronunciamento judicial. Pedem a cisão do julgamento em duas etapas, a fim de que sejam apreciadas as preliminares antes do mérito do recurso.

A decisão agravada se limitou a autorizar a produção de prova especificada pelos recorrentes, acolhendo o parecer emitido às fls. 395/398. Desnecessário examinar, por enquanto, as demais preliminares aventureiras pelos agravantes, as quais serão analisadas após juntada dos documentos, tanto pelo órgão do Ministério Público como por este Tribunal.

O despacho agravado não cometeu nenhuma ilegalidade, mas decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, citada às fls. 397/398, que admite, no caso de alegação de interferência do poder econômico e de abuso do poder de autoridade, a apuração de fatos nos autos do próprio recurso, desde que a parte interessada assim requeira, indicando provas a serem produzidas, nos termos do disposto no art. 270 do Código Eleitoral, tal como ocorreu no caso dos autos.

Evidentemente que não se está a negar a possibilidade do recurso vir instruído com a prova pré-constituída. O que parece ser possível, com a evolução da jurisprudência, é a juntada de outras provas, além daquelas já constantes dos autos, mormente de natureza documental. No caso, os recorrentes especificaram a prova e, por isso, seu pedido foi deferido.

Naturalmente, revela-se claro que não haverá espaço, no recurso de diplomação, para ampla dilação probatória, tal como é possível na investigação judicial ou na ação de impugnação de mandato eletivo, pois esse recurso contra diplomação adota a técnica da cognição sumária. Conforme consigna o nobre professor Adriano Soares, o rito recursal imposto a esse tipo de processo é ‘(...) naturalmente estreito para se agitar delongas probatórias, ficando praticamente reduzido à produção de prova documental.’ (*Instituições*, 3. ed., p. 279).

E é o que se extrai da própria redação do art. 270 e seus parágrafos, *verbis*:

‘Art. 270. Se o recurso versar sobre coação, fraude, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei dependente de prova indicada pelas partes ao interpô-lo ou ao impugná-lo, o relator no Tribunal Regional deferi-la-á em vinte e quatro horas da conclusão, realizando-se ela no prazo improrrogável de cinco dias.

§ 1º Admitir-se-ão com meios de prova para apreciação pelo Tribunal as justificações e as perícias processadas perante o juiz eleitoral da zona, com citação dos partidos que concorreram ao pleito e do representante do Ministério Público.

§ 2º Indeferindo o relator a prova, serão os autos, a requerimento do interessado, nas vinte e quatro horas seguintes, presentes à primeira sessão do Tribunal, que deliberará a respeito.

§ 3º Protocoladas as diligências probatórias, ou com a juntada das justificações ou diligências, a secretaria do Tribunal abrirá, sem demora, vista dos autos, por vinte e quatro horas, seguidamente, ao recorrente e ao recorrido para dizerem a respeito.

§ 4º Findo o prazo acima, serão os autos conclusos ao relator.’

O caráter sumário do rito aqui adotado guarda certa semelhança com aquele previsto para as representações do art. 96 da Lei nº 9.504/97, em que, na maioria dos casos, a prova se faz pela mera juntada de documentos, dada a urgência com que deve ser proferida a decisão. Juntados os documentos, será aberto prazo aos agravantes para se manifestar, não havendo cogitar de ofensa aos princípios da ampla defesa e o contraditório.

Ante o exposto, e pelas razões aduzidas, o Ministério Público Eleitoral opina no sentido do desprovimento do presente agravio regimental, mantendo-se integralmente o r. despacho agravado”.

A seguir foram juntadas aos autos cópias de expedientes que consubstanciam as provas requeridas pelos recurrentes e deferidas pela decisão agravada. Determinei, à fl. 472, que tais expedientes devem constituir anexos, devidamente abertos, numerados e encerrados, em tantos volumes quantos forem necessários.

Joaquim Domingos Roriz e outra voltaram aos autos – fls. 461-462 – requerendo retornassem os autos ao Ministério Público, para novo posicionamento. Deferi o pedido (fl. 461).

Assim o pronunciamento do eminente procurador-geral eleitoral, às fls. 466-471:

“1. Após o parecer de fls. 454-456, opinando pelo desprovimento do agravo regimental, Joaquim Domingos Roriz e Maria de Lourdes Abadia retornam aos autos, insistindo no pedido de apreciação das preliminares de inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), ausência da prova pré-constituída, ofensa ao duplo grau de jurisdição, e consequente violação do devido processo legal e cerceamento de defesa. Assinalam que o recurso não comporta conhecimento, uma vez que o pedido de nulidade da votação não implica a diplomação do segundo colocado. Insistem no pedido de ‘cisão do julgamento em duas etapas’, julgando-se as preliminares.

2. O eminente Ministro Carlos Velloso determinou abertura de nova vista ao Ministério Público.

3. Em matéria de competência, o Código Eleitoral foi recepcionado como lei complementar pela Constituição de 1988, a teor do disposto em seu art. 121, *caput*. Os ora agravantes entendem que o art. 41-A da Lei das Eleições não poderia alterar o art. 262, inciso IV, porquanto somente a lei complementar poderia fazê-lo. Também não poderia o referido dispositivo legal dispor sobre as condutas ali previstas, por se tratar de lei ordinária.

4. Ocorre que este dispositivo tem por função apenas vedar a captação ilícita de sufrágio nas eleições, não se podendo dizer que alterou o Código Eleitoral em matéria de competência. Proibiu a doação, oferecimento, promessa ou entrega ao eleitor de qualquer bem ou vantagem pessoal em troca de votos, matéria de âmbito da lei ordinária. Além disso, essa Corte já proclamou que o dispositivo legal não padece do víncio de inconstitucionalidade (Acórdão nº 19.644/SE, relator Ministro Barros Monteiro, *DJ* de 14.2.2003, p. 190).

5. Quanto a prova pré-constituída, já o dissemos no parecer anteriormente emitido que no caso de alegação de interferência do poder econômico e de abuso do poder de autoridade, a apuração dos fatos pode ser feita nos próprios autos do recurso, com a juntada de documentos, nos termos do disposto no art. 270 do Código Eleitoral, consoante jurisprudência recente desta Corte.

6. Por muito tempo se exigiu, nessa Casa, que o recurso contra diplomação viesse acompanhado da prova pré-constituída. Entretanto, essa orientação evo-

luiu para admitir a apuração de fatos alegados no próprio recurso, desde que a parte interessada assim requeira, indicando provas a serem produzidas. No julgamento do Recurso nº 19.592, essa colenda Corte enfrentou o tema, restando o acórdão redigido com a seguinte ementa:

‘Recurso contra a diplomação. Prefeito candidato à reeleição. Abuso do poder. Distribuição de dinheiro a eleitores, na véspera da eleição, pessoalmente pelo prefeito, na sede da Prefeitura. Apreensão da quantia remanescente pelo juiz eleitoral.

Documentos. Juntada com a inicial. Provas não contestadas. Fatos incontroversos.

Prova. Produção. Possibilidade. Arts. 222 e 270 do Código Eleitoral. Redação. Alteração. Lei nº 4.961/66.

1. Possibilidade de se apurar fatos no recurso contra a diplomação, desde que o recorrente apresente prova suficiente ou indique as que pretende ver produzidas, nos termos do art. 270 do Código Eleitoral.

2. A Lei nº 4.961/66 alterou os arts. 222 e 270 do Código Eleitoral, extinguindo a produção da prova e apuração de fatos em autos apartados, passando a permitir que isso se faça nos próprios autos do recurso.’ (Recurso nº 19.592/PI, relator Ministro Fernando Neves, *DJU* de 6.8.2002, p. 208).

7. Evidentemente que não se está a negar a possibilidade do recurso vir instruído com a prova pré-constituída. O que parece possível, com a evolução da jurisprudência, é a juntada de outras provas, além das quais já constantes dos autos, especificamente de natureza documental.

8. Revela-se claro que não haverá espaço para ampla diliação probatória, na forma como é possível na investigação judicial ou na ação de impugnação de mandato eletivo, pois o recurso contra diplomação adota a técnica da cognição sumária. Conforme consigna o nobre professor Adriano Soares, o rito recursal imposto a esse tipo de processo é ‘(...) naturalmente estreito para se agitar delongas probatórias, ficando praticamente reduzido à produção de prova documental.’ (Instituições, 3. ed., p. 279).

9. E é o que se extrai da própria redação do art. 270 e seus parágrafos, *verbis*:

‘Art. 270. Se o recurso versar sobre coação, fraude, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei dependente de prova indicada pelas partes ao interpô-lo ou ao impugná-lo, o relator no Tribunal Regional deferi-la-á em vinte e quatro horas da conclusão, realizando-se ela no prazo improrrogável de cinco dias.

§ 1º Admitir-se-ão como meios de prova para apreciação pelo Tribunal as justificações e as perícias

processadas perante o juiz eleitoral da zona, com citação dos partidos que concorreram ao pleito e do representante do Ministério Público.

§ 2º Indeferindo o relator a prova, serão os autos, a requerimento do interessado, nas vinte e quatro horas seguintes, presentes à primeira sessão do Tribunal, que deliberará a respeito.

§ 3º Protocoladas as diligências probatórias, ou com a juntada das justificações ou diligências, a secretaria do Tribunal abrirá, sem demora, visita dos autos, por vinte e quatro horas, seguidamente, ao recorrente e ao recorrido para dizerem a respeito.

§ 4º Findo o prazo acima, serão os autos conclusos ao relator.'

10. Parece, portanto, não ser possível aprofundar a cognição nesta sede, com a produção de prova e contraprova documental, pericial e testemunhal amplamente admitidas em direito, pois não se tem um rito próprio como aqueles previstos para a ação de impugnação de mandato eletivo e a investigação judicial eleitoral. Essas ações, sim, são mais apropriadas para a ampla dilação probatória. Mas nada impede ao julgador de, já tendo a prova nos autos, ou podendo requisitar ou determinar algum outro documento, apreciar os fatos alegados na diplomação.

11. O caráter sumário do rito aqui adotado guarda certa semelhança com aquele previsto para as representações do art. 96 da Lei nº 9.504/97, em que na maioria dos casos, a prova se faz pela mera juntada de documentos, dada a urgência com que deve ser proferida a decisão. Juntados os documentos, será aberto o prazo aos agravantes para se manifestar, não havendo cogitar de ofensa aos princípios da ampla defesa e o contraditório.

12. Ademais, não há que se cogitar de ofensa à garantia do duplo grau de jurisdição. Os recorridos partem do raciocínio de que a prova não foi apreciada pelo Tribunal Regional, configurando inclusive cerceamento de defesa. Entretanto, no caso concreto, o órgão competente para julgamento é esse Tribunal Superior Eleitoral. Nas eleições de âmbito estadual, incumbe ao Tribunal Regional Eleitoral diplomar os candidatos eleitos, cabendo contra esse ato o recurso ordinário de diplomação, nos termos do disposto nos arts. 121, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, e 262, inciso IV, do Código Eleitoral. Assim, prevento o próprio texto constitucional a existência do recurso, de competência desta Corte Superior, somente sua abolição faria prevalecer a alegação dos ora agravantes.

13. Leciona Tito Costa, com precisão, que o sistema recursal, no que tange ao recurso de diplomação, segue o princípio do duplo grau de jurisdição, *in verbis*:

‘(...) a regra geral determinante, que dos autos, resoluções ou despachos dos juízes ou juntas eleitorais caberá recurso para o TRE respectivo, au-

toriza o oferecimento do apelo contra diplomação municipal a ser apresentado perante o juiz eleitoral para encaminhamento à apreciação da Corte Regional. Se esse recurso for desprovido pelo TRE, de sua decisão caberá o recurso especial do art. 276, I, do nosso estatuto eleitoral, a ser apreciado pelo TSE, dentro das premissas legais. Enquanto o TSE não decidir sobre o recurso interposto contra diplomação, o diplomado poderá exercer o mandato, no qual estiver amparado, em toda sua plenitude. Essa regra, contida no art. 276 do CE, é como uma exceção ao princípio segundo o qual os recursos eleitorais não têm efeito suspensivo.

Tratando-se de expedição de diploma da alçada do TRE, quando se cuide de eleições para governador e vice, assim como para deputados estaduais, federais e senadores, o apelo contra a diplomação haverá de ser dirigido contra esse ato do Tribunal Regional e, nesse caso, será o ordinário, dirigido ao TSE, com suporte no art. 276, II, aº do CE (eleições federais e estaduais)' (*Recursos em Matéria Eleitoral*, 6. ed., Revista dos Tribunais, 1996, p. 122).

14. A argüição de que não seja conhecido o recurso, uma vez que o pedido de nulidade da votação implica a diplomação do segundo colocado, não chega a ser exatamente uma preliminar. Trata-se de questão a ser decidida após o julgamento do mérito deste recurso ordinário pelo TSE, pelo Tribunal Regional, caso venha esta Corte Superior a invalidar o diploma. Se este for o caso, a Corte Regional decidirá sobre a aplicação ou não à hipótese do art. 224, do Código Eleitoral.

15. Finalmente, não nos parece possível a ‘cisão do julgamento do recurso ordinário em duas etapas’, suscitada como questão de ordem, sendo a primeira delas relativamente às preliminares, para em outro julgamento, se for o caso, ser apreciado o mérito. O precedente invocado – RO nº 584/MT – não se ajusta à espécie dos autos. Naquele recurso, de que foi relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, o Ministério Público não era recorrente e levantou a questão de ordem que não vinha sendo tratada no recurso, relativa ao litisconsórcio necessário. Aqui as preliminares são diferentes e levantadas pelos próprios recorridos, ora agravantes. Não houve, pois, ‘cisão do julgamento do recurso’ naquele caso, como pretendem os recorridos realizar neste recurso.

16. Ante o exposto, reportando-se ainda às razões expostas no parecer de fls. 454-456, reitera o Ministério Público Eleitoral o seu pronunciamento no sentido do desprovimento do agravo regimental e opina pela rejeição da questão de ordem relativa à cisão do julgamento do presente recurso ordinário para julgamento antecipado das preliminares arguidas pelos recorridos”.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Sr. Presidente, apreciaremos, neste recurso, o agravo regimental interposto da decisão que deferiu “a produção de provas”, nesta instância, “conforme manifestação da PGE (fls. 395-398)”.

Esclareça-se, primeiro que tudo, que as preliminares 1<sup>a</sup> (primeira) – “para que não sejam aceitas as matérias pertinentes às representações fundadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, em razão da inconstitucionalidade da alteração do inciso IV, do art. 262, do CE” –, 2<sup>a</sup> (segunda) – “para que o recurso não seja conhecido em razão da ausência de prova pré-constituída, considerando-se que as representações que dariam suporte ao requisito desatendido foram julgadas improcedentes, em sua maior parte, por falta de provas, sendo que as demais não foram sequer julgadas” –, 4<sup>a</sup> (quarta) – “para que o recurso não seja conhecido, uma vez que o pedido de nulidade da votação não implica a diplomação do segundo colocado, mas apenas a realização de nova eleição, por força do art. 224 do CE” – e 5<sup>a</sup> (quinta) – “para que o recurso não seja conhecido, uma vez que as condutas descritas no art. 41-A somente poderiam ser introduzidas na legislação por meio de Lei Complementar” – serão apreciadas e decididas pela Corte no julgamento final. É que elas dizem com o mérito do recurso.

Todavia, a 3<sup>a</sup> (terceira) preliminar – “para que não seja aceita a produção de prova por parte dos recorrentes, no curso deste recurso de diplomação, em razão da afronta às garantias constitucionais do duplo grau de jurisdição e, pois, do devido processo legal, acarretando cerceamento do direito de defesa” –, porque constitui o fundamento do agravo regimental, será aqui apreciada e decidida.

Também apreciaremos e decidiremos o pedido formulado pelos agravantes para que “lhes seja deferida a produção de prova e contraprova, documental, pericial e testemunhal, a serem especificadas”.

Examinemos a questão.

O deferimento de “produção de provas”, nesta Corte Superior, fez-se nos termos do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 395-398. É dizer, deferiu-se a juntada de “prova indicada pelos recorrentes no ato de interposição do recurso”, nesta instância.

Na verdade, a decisão agravada encontra apoio na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, que, tratando-se do recurso contra a diplomação – art. 262, IV, do Código Eleitoral –, orienta-se no sentido a) de que não é necessário que a decisão proferida em investigação judicial tenha transitado em julgado para embasar o recurso, b) o recurso contra a diplomação pode vir instruído com prova pré-constituída, entendendo-se que essa é a já formada em outros autos, sem que haja obrigatoriedade de ter havido sobre ela pronunciamento judicial ou trânsito em julgado, c) a declaração de inelegibilidade com trânsito em julgado somente será imprescindível no caso de o recurso contra a diplomação vir fundado no inciso I do art. 262 do Código Eleitoral,

que cuida de inelegibilidade (REsp nº 19.596 – AgRg – MS, Ministro Fernando Neves), d) é possível apurarem-se fatos tidos por ilegais no recurso contra a diplomação, desde que o recorrente assim requeira, indicado as provas a serem produzidas, nos termos do art. 270 do Código Eleitoral (REsp nº 19.506/PA, Ministro Fernando Neves, julgamento realizado em 6.11.2001). Mais:

REsp nº 20.003/SP, 354<sup>a</sup> Zona – Cajamar, Min. Fernando Neves:

“Recurso contra a diplomação. Art. 262, IV, do Código Eleitoral. Prova. Produção. Possibilidade. Art. 270 do Código Eleitoral.

1. Possibilidade de se apurarem fatos no recurso contra a diplomação, desde que o recorrente apresente prova suficiente ou indique as que pretende ver produzidas, nos termos do art. 270 do Código Eleitoral.

2. A Lei nº 4.961/66 alterou os arts. 222 e 270 do Código Eleitoral, extinguindo a produção da prova e a apuração de fatos em autos apartados, passando a permitir que isso se faça nos próprios autos do recurso.

Recurso especial conhecido e provido.”;

REsp nº 19.592/PI, Barreiras do Piauí, 35<sup>a</sup> Zona, Gilbués, Ministro Fernando Neves:

“Recurso contra a diplomação. Prefeito candidato à reeleição. Abuso do poder. Distribuição de dinheiro a eleitores, na véspera da eleição, pessoalmente pelo prefeito, na sede da Prefeitura. Apreensão da quantia remanescente pelo juiz eleitoral.

Documentos. Juntada com a inicial. Provas não contestadas. Fatos incontroversos.

Prova. Produção. Possibilidade. Arts. 222 e 270 do Código Eleitoral. Redação. Alteração. Lei nº 4.961/66.

1. Possibilidade de se apurar fatos no recurso contra a diplomação, desde que o recorrente apresente prova suficiente ou indique as que pretende ver produzidas, nos termos do art. 270 do Código Eleitoral.

2. A Lei nº 4.961/66 alterou os arts. 222 e 270 do Código Eleitoral, extinguindo a produção da prova e apuração de fatos em autos apartados, passando a permitir que isso se faça nos próprios autos do recurso”.

A decisão agravada assenta-se, pois, na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Não há falar em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, por isso que, no recurso contra a diplomação, o julgamento é do próprio Tribunal Superior Eleitoral. É dizer, em casos como este, o Tribunal Regional Eleitoral não profere decisão. Esta é proferida, em instância única, pelo Tribunal Superior Eleitoral. Por isso mesmo, não há falar, também, em ofensa ao princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LV), dado que este se desenvolve nos termos de normas processuais preestabelecidas, vale dizer, na forma da lei processual. No ponto, a lei estabelece que o Tribunal Superior Eleitoral deverá julgar o recurso.

De outro lado, o só fato de ter sido deferida a juntada de novas provas, nesta instância, provas pré-constituídas, indicadas no ato de interposição do recurso, não constitui cerceamento de defesa. Ele existiria se o deferimento fosse ilimitado e sobre tais provas não pudesse se manifestar o recorrido.

É o que examinaremos, em seguida.

Em primeiro lugar, deve ficar assentado que as provas a serem produzidas, nesta instância, são provas documentais preexistentes, pré-constituídas (REsp nº 19.596/MS, Ministro Fernando Neves).

Segundo, não há falar em produção de prova testemunhal.

Terceiro, os recorridos terão vista e poderão se pronunciar, como não poderia deixar de ser, sobre as novas provas – provas preexistentes, indicadas na petição de recurso – que estão sendo trazidas para os autos, nesta instância, podendo, por sua vez, produzir a contraprova pertinente. A apreciação da pertinência da contraprova correrá por conta do ministro relator, com a possibilidade da interposição de agravo regimental para a Corte.

O agravo, portanto, é de ser provido, em parte, para assegurar aos recorridos o direito de produzirem, relativamente às provas preexistentes, indicadas na petição de recurso, que estão sendo trazidas para os autos, a contraprova pertinente.

Nestes termos, dou provimento, em parte, ao agravo.

## ESCLARECIMENTO

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente):** Tenho uma declaração prévia a fazer. No Inquérito nº X-1.829, se não me falha a memória, querelante o ora agravante Joaquim Domingos Roriz e querelado o então deputado Geraldo Magela, afirmei suspeição por motivo íntimo. Não obrigado a declarar as razões da minha suspeição, em respeito ao Tribunal, devo, no entanto, declarar que o motivo não é atribuível a nenhuma das duas partes, nem ao Sr. Joaquim Domingos Roriz nem ao ex-deputado Geraldo Magela e que, além de superado, nada tem a ver com este caso.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO:** Sr. Presidente, coloco-me de acordo com o voto do ministro relator, inclusive no que se refere à questão da produção de provas, porquanto S. Exa. está apoiado na jurisprudência já definida por esta Corte em vários precedentes, entre eles, o Recurso Especial nº 19.592, relator o Ministro Fernando Neves.

No tocante à pretendida cisão de julgamento, também concordo. Primeiro, à exceção da preliminar de nº 3, referente a cerceamento de defesa, as demais são efetivamente concernentes ao mérito.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente):** A não ser que o relator se pronunciasse sobre isso antecipadamente. Dificilmente ele o faz, se é para negar seguimento ao recurso.

**O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO:** No mais, Senhor Presidente, também penso que são admissíveis as provas pré-constituídas requeridas pelos recorrentes. E, com relação às do recorrido, também são passíveis de serem produzidas, desde que pertinentes, a critério do ministro relator.

Dou provimento ao agravo, parcialmente, acompanhando o voto de S. Exa., o Senhor Ministro Relator.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS:** Sr. Presidente, a expressão recurso, a meu ver, e o que me causou uma primeira impressão, não retrata a realidade. Na verdade, trata-se de uma ação contra a diplomação e, em função disso, é plenamente cabível a prova. E a prova, no caso, é pré-constituída, como se estabeleceu.

Demais disso, a jurisprudência já se havia encaminhado pacificamente em face da possibilidade não só da prova pré-constituída, mas, sobretudo, da contraprova em ampla defesa.

Não tenho o que objetar, pois, ao voto do relator, a quem acompanho.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA:** Sr. Presidente, recebi memoriais dos ilustres advogados dos agravantes e dos agravados, que anexaram parecer do procurador-geral eleitoral, professor Geraldo Brindeiro.

Considero os tópicos do memorial dos agravantes.

1. A não-satisfação do duplo grau de jurisdição implicaria ofensa a garantias constitucionais deles, agravantes, seja do devido processo legal, seja do contraditório e da ampla defesa.

Diz o Código Eleitoral:

“Art. 215. Os candidatos eleitos, assim como os suplentes, receberão diploma assinado pelo presidente do Tribunal Superior, do Tribunal Regional ou da junta eleitoral, conforme o caso”.

Conforme Joel Cândido:

“Sempre será ato jurisdicional típico, inexistindo, portanto, diplomação por ato administrativo ou de Corregedoria (...)”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> In Direito Eleitoral Brasileiro, Ed. Edipro, 7. ed., 1988, p. 222.

É desse ato que se recorre, para órgão de maior hierarquia, com poder de revisão integral do ato recorrido.

Esclarece Tito Costa:

“Tratando-se de expedição de diploma da alçada do TRE, quando se cuide de eleições para governador e vice, assim como para deputados estaduais, federais e senadores, o apelo contra a diplomação haverá de ser dirigido contra esse ato do Tribunal Regional e, nesse caso, será ordinário, dirigido ao TSE, com suporte no art. 276, II, a do CE (eleições federais e estaduais)”.<sup>2</sup>

2. Sobre o argumento de que, desde a revogação dos parágrafos do art. 222 do Código Eleitoral<sup>3</sup>, não se deva cogitar de dilação probatória nos próprios autos do recurso contra a expedição de diploma, considerado o disposto no inciso IV do art. 262 daquele Código, fixei posição, em voto-vista, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 19.592 – Piauí (Barreiras do Piauí), de que foi relator o e. Ministro Fernando Neves.

A Lei nº 4.961, de 4.5.66, ao mesmo tempo em que revogou os parágrafos do art. 222, transpôs o tema neles versado para o Título III da Parte Quinta do Código Eleitoral, em que estão disciplinados os recursos.

Acrescentou o parágrafo único ao art. 266 do Código Eleitoral, que ficou com esta redação:

“Art. 266. O recurso independe de termo e será interposto por petição devidamente fundamentada, dirigida ao juiz eleitoral e acompanhada, se o entender o recorrente, de novos documentos.

<sup>2</sup> In *Recursos em Matéria Eleitoral*, Edição Revista dos Tribunais, 6. ed., 1966, p. 122.

<sup>3</sup> Código Eleitoral

“Art. 222. É também anulável a votação quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

§ 1º A prova far-se-á em processo apartado, que o Tribunal Superior regulará, observados os seguintes princípios:

I – é parte legítima para promovê-lo o Ministério Público ou o representante de partido que possa ser prejudicado;

II – a denúncia, instruída com justificação ou documentação idônea, será oferecida ao Tribunal ou juízo competente para a diplomação, e poderá ser rejeitada *in limine* se manifestamente infundada;

III – feita a citação do partido acusado na pessoa do seu representante ou delegado, terá este 48 (quarenta e oito) horas para contestar a arguição, seguindo-se uma instrução sumária por 5 (cinco) dias, e as alegações, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, com as quais se encerrará provisoriamente o processo incidente;

IV – antes da diplomação o Tribunal ou junta competente proferirá decisão sobre os processos, determinando as retificações consequentes às nulidades que pronunciar.

§ 2º A sentença anulatória de votação poderá, conforme a intensidade do dolo, ou grau de culpa, denegar o diploma ao candidato responsável, independentemente dos resultados escoimados das nulidades.”

Parágrafo único. Se o recorrente se reportar a coação, fraude, uso de meios de que trata o art. 237 ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedada por lei, dependentes de prova a ser determinada pelo Tribunal, bastar-lhe-á indicar os meios a elas conducentes”.

Acrescentou o § 6º ao art. 267 do Código Eleitoral:

“Art. 267. Recebida a petição, mandará o juiz intimar o recorrido para ciência do recurso, abrindo-se-lhe vista dos autos a fim de, em prazo igual ao estabelecido para a sua interposição, oferecer razões, acompanhadas ou não de novos documentos.

(...)

§ 6º Findos os prazos a que se referem os parágrafos anteriores, o juiz eleitoral fará, dentro de quarenta e oito horas, subir os autos ao Tribunal Regional com a sua resposta e os documentos em que se fundar, sujeito à multa de dez por cento do salário mínimo regional por dia de retardamento, salvo se entender de reformar a sua decisão”.

Também deu nova redação ao art. 270 do Código Eleitoral:

“Art. 270. Se o recurso versar sobre coação, fraude, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei dependente de prova indicada pelas partes ao interpô-lo ou ao impugná-lo, o relator no Tribunal Regional deferi-la-á em vinte e quatro horas da conclusão, realizando-se ela no prazo improrrogável de cinco dias.

§ 1º Admitir-se-ão como meios de prova para apreciação pelo Tribunal as justificações e as perícias processadas perante o juiz eleitoral da zona, com citação dos partidos que concorreram ao pleito e do representante do Ministério Público.

§ 2º Indeferindo o relator a prova, serão os autos, a requerimento do interessado, nas vinte e quatro horas seguintes, presentes à primeira sessão do Tribunal, que deliberará a respeito.

§ 3º Protocoladas as diligências probatórias, ou com a juntada das justificações ou diligências, a secretaria do Tribunal abrirá, sem demora, vista dos autos, por vinte e quatro horas, seguidamente, ao recorrente e ao recorrido para dizerem a respeito.

§ 4º Findo o prazo acima, serão os autos conclusos ao relator”.

Desse modo, aquilo que estava restrito ao Capítulo Das Nulidades da Votação<sup>4</sup> e ao recurso contra expedição de diploma passou a ser versado com maior largueza para todos os recursos.

<sup>4</sup> Capítulo VI – Das Nulidades da Votação – do Título V – Da Apuração – da Parte Quarta – Das Eleições.

A dilação probatória passou a ser admitida nos recursos eleitorais, tanto nos processados perante os juízos e juntas eleitorais, como perante os tribunais regionais eleitorais e bem assim perante o Tribunal Superior Eleitoral, mormente quando versarem sobre coação, fraude, uso de meios de que trata o art. 237, a que faz remissão o art. 222, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei, por força do disposto no art. 280 do Código Eleitoral:

“Art. 280. Aplicam-se ao Tribunal Superior as disposições dos arts. 268, 269, 270, 271 (*caput*), 272, 273, 274 e 275”.

O argumento de que a remissão ao art. 270 nada mais foi do que uma inadvertência do legislador, com a máxima vénia, é desprovida de logicidade. Se o legislador introduziu a dilação probatória no recurso a ser julgado pelos tribunais regionais, não teria razão para fazê-lo em relação àqueles da competência do TSE.

Interessante anotar que, exigida que seja a prova pré-constituída, enquanto prova preexistente, na data da interposição do recurso contra a expedição de diploma, a dilação probatória prevista constitui garantia do recorrido, visto que lhe estará assegurada tanto a ampla defesa, com os meios a ela inerentes, como o contraditório. Claro que as provas requeridas na impugnação ficarão sujeitas ao juízo de pertinência do relator.

Renovo a observação que fiz na oportunidade do julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 19.518, quando considerei que o inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral não cogitava sequer de sentença. Isso reforça o meu entendimento no sentido de não se exigir processo em apartado.

A conclusão a que chego já se evidenciara no voto do e. Ministro Sepúlveda Pertence, no Recurso nº 8.528 – Classe 4<sup>a</sup>, Vera Cruz – Agravo – BA – Acórdão nº 12.083, em 24.9.91, nesta passagem:

“O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Senhor Presidente, em princípio, está correta a tese do recorrente.

2. O art. 262, IV, do CE, efetivamente, não subordina o recurso de diplomação à pré-constituição da prova dos vícios irrogados à votação, mediante a investigação prevista no art. 237, para apurar ‘a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade’.

3. Além dos argumentos expendidos com brilho pelo renomado patrono do agravante, um outro me parece decisivo: o que se extrai do art. 270, CE:

‘Art. 270. Se o recurso versar sobre coação, fraude, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei dependente de prova indicada pelas partes ao interpô-lo ou ao impugná-lo, o relator no Tribunal Regional deferi-la-á em

vinte e quatro horas da conclusão, realizando-se ela no prazo improrrogável de cinco dias.’

4. Nesse dispositivo – que, como busquei demonstrar no voto no Recurso nº 9.241, de 10.9.91, tem precisamente por objeto específico o recurso de diplomação do art. 262, IV – prevê-se dilação probatória, na instância *ad quem*, em torno de exataamente do ‘uso de meios de que trata o art. 237’; donde, não ser, o procedimento investigatório previsto no último, a via única de apuração dos vícios da votação aludidos.

5. Desnecessário demonstrar que, se admite seja o abuso de autoridade provado no procedimento do recurso de diplomação, *a fortiori*, admite a lei que dele o recorrente faça prova documental, quando da interposição do apelo”.

Na doutrina, Pedro Henrique Távora Niess teve essa intuição ao fazer a distinção entre a ação de impugnação de mandato eletivo e o recurso contra a expedição de diploma:

“Distingue-se a ação de impugnação de mandato eletivo do recurso contra a expedição do diploma.

A primeira tem na Constituição, natureza de ação e busca fazer perder o mandato o candidato eleito mediante fraude, corrupção ou abuso de poder econômico ou impedir que ao mandato tenha acesso aquele que tiver conseguido a suplência nas mesmas condições. Deve a inicial fazer-se acompanhar, quando do seu ajuizamento, de um início de prova.

O segundo é recurso sacado contra a própria diplomação – ato jurisdicional típico – e tem cabimento nos casos descritos no art. 262, do Código Eleitoral, abrangendo causas que ensejam o exercício da ação de impugnação de mandato eletivo quando fundado no inciso IV. Exige a exibição de prova pré-constituída, embora não afastada a produção de outras provas, inclusive a pericial, a requerimento do recorrente ou do recorrido, nas hipóteses do art. 270, do Código Eleitoral”<sup>5</sup>.

3. Os agravantes invocam ainda a regulamentação do recurso contra expedição de diploma pelo art. 38 do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, Resolução-TSE nº 4.510/52:

4.

“Art. 38. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

- a) inelegibilidade do candidato;
- b) errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;
- c) erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário,

<sup>5</sup> *Ação de Impugnação de Mandato Eletivo*, Edipro – Edições Profissionais Ltda., 1. ed., São Paulo, 1996, p. 95.

contagem de votos e classificação do candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;

a) pendência de recurso anterior, cuja decisão possa influir na determinação do quociente eleitoral ou partidário, inelegibilidade ou classificação do candidato”.

Essa redação correspondia, exatamente, à do art. 170 do Código Eleitoral de 1950<sup>6</sup>.

Com a nova redação do inciso IV do art. 262, introduzida pelo Código Eleitoral vigente<sup>7</sup>, resultou revogada a norma regimental de menor hierarquia.

Ademais, a norma do art. 262 do Código Eleitoral é bastante para ter vigência plena, independentemente de regulamentação.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente ministro relator.

## VOTO

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Estou de acordo, Sr. Presidente.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): À vista das questões constitucionais postas, tenho voto.

Acompanho o eminente relator. Os ilustres patronos do agravante, com grande mestria, situam uma questão que me parece nuclear, na ofensa ao duplo grau de jurisdição e, em geral, ao *due process of law*: estaria ela na admissão, em um recurso, da produção de prova nova, e a argüição de fatos novos.

O eminente Ministro Peçanha Martins acentuou, numa versão radical, que recurso de diplomação não é recurso, mas ação, o que não é inédito na legislação brasileira: basta pensar que o Código de Processo Penal continua a tratar, no capítulo dos recursos, do *habeas corpus* e da revisão criminal.

Mas o recurso de diplomação é singular. Ele marca, a meu ver, algo em que venho insistindo de há muito: é a dupla função da Justiça Eleitoral, que é um organismo bicéfalo: com função administrativa e função jurisdicional, o que leva a certas confusões e a tratar procedimentos e decisões puramente administrativos como atos jurisdicionais.

<sup>6</sup> Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950.

<sup>7</sup> Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.

São muitas as razões da confusão, a partir da capa preta que vestimos, das fórmulas jurisdicionais que costumamos imprimir a decisões administrativas. E o fato, ao contrário do que sucede, a não ser em questões menores de administração-meio com os demais ramos do Judiciário, de se acumularem, num mesmo organismo, a atividade administrativa e a atividade jurisdicional.

Essa evidência, parece-me, fica muito clara quando, se fizermos a abstração de quanto é penoso para este Tribunal examinar o número de recursos, sobretudo das eleições municipais, eles não desmentem o fato evidente de que, na grande maioria das eleições municipais, não houve jurisdição: os candidatos se inscrevem, os registros não são impugnados, administra-se a propaganda eleitoral, sem “direitos de respostas”, faz-se votação sem recursos, proclama-se o resultado e, em consequência, expede-se o diploma.

E essa parte final é que há de se frisar: a expedição do diploma é um momento não contencioso, não jurisdicional. Pode, eventualmente, surgir um contencioso, mas não é um ato jurisdicional em si mesmo. Podem, sim, surgir incidentes jurisdicionais prévios à diplomação, mas a diplomação é ato administrativo da Justiça Eleitoral, para o qual se previu, a partir da própria Constituição – então o erro aqui é conspícuo –, um recurso do Tribunal Regional Eleitoral para o Tribunal Superior Eleitoral.

Mas o certo é que a lei, cuja validade não se discute, prevê que esse recurso de diplomação tenha tudo de uma ação desconstitutiva de um ato não jurisdicional.

Ora, isto elimina a alegação básica de ofensa ao duplo grau de jurisdição. O memorial cita acórdão de minha lavra no Supremo Tribunal Federal, em que longamente busquei demonstrar – e creio tê-lo feito, pela unanimidade ou quase unanimidade daquele Tribunal que me acompanhou – que não existe, como princípio constitucional universal, a garantia do duplo grau de jurisdição no Brasil, pela simples razão de que é a Constituição mesma que prevê numerosos casos – quer na jurisdição cível, quer na jurisdição criminal – de instância ordinária única. E, às vezes, de instância única, ordinária e extraordinária, como são os casos da competência originária do Supremo Tribunal Federal.

No mais, subscrevo integralmente as considerações do eminente relator, que, a meu ver, com muito equilíbrio, situou as linhas básicas do que é, ou do que pode ser, a dilação probatória no recurso de diplomação.

Acompanho integralmente o voto de S. Exa.

**DJ de 7.5.2003.**