



Resenha Eleitoral » Revista técnica » Edições impressas » A oitiva de testemunhas no rito do art. 96 da Lei n. 9.504/1997: uma análise da celeridade e da eficiência equacionadas com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa

Edições impressas

Íntegra

A oitiva de testemunhas no rito do art. 96 da Lei n. 9.504/1997: uma análise da celeridade e da eficiência equacionadas com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa

Por: Andrea Rodrigues Fortes

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Uma das principais características da Justiça Eleitoral é a celeridade na tramitação de seus feitos, em especial os referentes às propagandas eleitorais irregulares e às condutas vedadas aos agentes públicos, algumas das matérias mais visadas em anos em que são realizadas as eleições.

Entretanto, apesar de o pronto julgamento dos conflitos envolvendo o processo eleitoral ser um motivo de orgulho dessa Justiça especializada, o interesse de uma rápida solução do litígio não pode comprometer a realização de um processo que envolva amplo direito de defesa para os acusados, bem como a busca mais próxima possível da verdade real dos fatos.

Assim, cumpre aos operadores do Direito Eleitoral sopesarem ambos os interesses e equacionarem adequadamente a celeridade com o devido processo legal – mais especificamente com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa –, para que os seus jurisdicionados possam defender seus interesses dentro dos princípios mínimos que amparam todo e qualquer processo judicial.

2 O ART. 96 DA LEI N. 9.504/1997 – A PRIMAZIA DA CELERIDADE NOS FEITOS ELEITORAIS E A BUSCA DA EFICIÊNCIA DE SUAS DECISÕES

A Lei n. 9.504/1997, também conhecida como a Lei das Eleições,¹ ao dispor sobre o rito das ações que envolvem seus dispositivos legais, prevê, in verbis:

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

I – aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais;

II – aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;

III – ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

§ 1º As reclamações e representações devem relatar fatos, indicando provas, indícios e circunstâncias.

[...]

§ 5º Recebida a reclamação ou representação, a Justiça Eleitoral notificará imediatamente o reclamado ou representado para, querendo, apresentar defesa em quarenta e oito horas.

[...]

§ 7º Transcorrido o prazo previsto no § 5º, apresentada ou não a defesa, o órgão competente da Justiça Eleitoral decidirá e fará publicar a decisão em vinte e quatro horas.

§ 8º Quando cabível recurso contra a decisão, este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido o

oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar da sua notificação.

§ 9º Os Tribunais julgarão o recurso no prazo de quarenta e oito horas.

Da leitura dos dispositivos supra pode-se extrair que o principal objetivo da lei foi justamente estabelecer um rito célere, que pudesse dar uma resposta imediata às infrações cometidas em desfavor do processo eleitoral, que deve transcorrer da maneira mais harmoniosa possível.

Assim, nesse rito, conforme disposto especificamente no parágrafo primeiro, todas as provas existentes devem acompanhar a inicial, para amparar os fatos nela descritos, que devem ser detalhados de modo a possibilitar ao magistrado o pleno acesso às circunstâncias que envolvam o suposto ato ilícito.

A contestação, que deverá ser apresentada em, no máximo, quarenta e oito horas, seguir-se-á – sempre que possível – do parecer do Ministério Público Eleitoral para, então, abrir-se o prazo de vinte e quatro horas para o magistrado proferir seu julgamento.

Dessa feita, diante de condutas que possam comprometer a lisura das eleições em via de se realizar, ou o equilíbrio entre os candidatos, a lei fornece um rito que permite uma imediata cessação da irregularidade, bem como uma rápida análise do mérito, sem prender-se a nenhuma providência ou formalidade passível de atrasar a decisão do magistrado, tudo a fim de garantir uma resposta eficaz à irregularidade cometida.

Justamente em razão da celeridade que se imprime a tais feitos, a dilação probatória é quase inexistente, devendo os juízes competentes decidir basicamente com base nos elementos existentes nos autos. Perceba-se que não há sequer previsão para a produção de prova testemunhal.

Mas será que a ausência de menção a qualquer espécie de dilação probatória impede a produção de outro meio de prova que não tenha sido apresentado nos autos, na inicial ou na defesa?

3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Um dos princípios basilares do processo brasileiro é o do devido processo legal. Segundo Fredie Didier Jr.,² pode ser considerado a “norma-mãe” das regras do processo, da qual advêm outros dois princípios fundamentais: do contraditório e da ampla defesa.

A própria Constituição Federal,³ em seu art. 5º, incisos LIV e LV, ao cuidar das garantias fundamentais, refere-se a tais preceitos, in verbis:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ao dissertar sobre tal previsão constitucional, Alexandre de Moraes preceitua que o devido processo legal, sob o prisma formal, tem por finalidade assegurar ao indivíduo “paridade total de condições com o Estado-Persecutor e plenitude de defesa”.⁴

Desenvolvendo o conceito de devido processo legal, a moderna doutrina processualista vai mais além, afirmando que o contraditório, instrumento da ampla defesa, constitui garantia que permite à parte não só participar efetivamente do processo, mas também lhe confere a possibilidade de influenciar a decisão judicial.⁵

Assim, considerada a extrema importância dos institutos processuais em comento, ainda que a Lei n. 9.504/1997 tenha previsto um rito célere para a solução dos conflitos por ela regulamentados, tal celeridade não pode atuar em detrimento das garantias constitucionais que zelam não somente por um processo eficaz, mas também por um processo onde todas as partes tenham iguais oportunidades de participar do convencimento do magistrado, em todos os momentos processuais.

4 A POSSIBILIDADE DE OITIVA DE TESTEMUNHAS NO RITO DO ART. 96 – AS HIPÓTESES DO ART. 73 DA LEI N. 9.504/1997

Ao analisar-se, pois, o teor dos dispositivos que compõem o art. 96 da Lei das Eleições, não se infere qualquer proibição à produção de outras provas que se façam necessárias, ao alvitre do julgador, inclusive a prova testemunhal.

Até porque, na ausência de dispositivo legal que a proíba, o magistrado tem o poder-dever de buscar a verdade dos fatos, não se contentando com o que há nos autos para julgar os feitos que evidentemente carecem de uma maior dilação probatória, o que inclui, evidentemente, a produção de prova testemunhal, desde que requerida por alguma das partes.

Claro que cada caso deve ser analisado em concreto, pois somente diante do caso submetido à sua apreciação o magistrado poderá analisar a suficiência das provas que lhe foram apresentadas. Ora, em algumas hipóteses a prova documental é seguramente suficiente para instruir o feito, possibilitando ao julgador acesso a todas as informações de que necessita para formar o seu convencimento.

Vejam-se, por exemplo, as investigações por suposta infração a algum dos dispositivos do art. 73 da lei em comento – que relaciona as condutas vedadas aos agentes públicos em ano eleitoral.

O inciso V, que proíbe ao agente público “nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito”, com as devidas exceções amparadas em lei, descreve, em seu bojo, a realização de uma conduta essencialmente objetiva, que não comporta maiores elucubrações.

Imagine-se uma situação em que um prefeito tenha – por razões políticas – exonerado um servidor ou demitido um empregado temporário de seus quadros, em período resguardado pelo dispositivo supramencionado. As provas a instruir a inicial podem ser eminentemente documentais – v.g., prova de que o referido servidor pertencia aos quadros do serviço público municipal, bem como a portaria de sua exoneração, comprovando que esta ocorreu dentro dos três meses que antecedem o pleito – sem qualquer prejuízo para a análise do mérito da questão.

Por outro lado, se a defesa tivesse alguma ressalva legal em seu favor (tais como justa causa, exoneração de cargo em comissão ou dispensa de função de confiança), também poderia utilizar-se de documentos para amparar sua tese.

Frise-se: ainda que o ato ilegal tenha tido origem política, não é necessária a produção de prova testemunhal nesse sentido, visto que a descrição negativa do tipo é objetiva. Nessa hipótese, estando o feito instruído com todos os documentos pertinentes, a prova testemunhal torna-se dispensável em prol da celeridade do feito, uma vez que pouca influência terá no convencimento do magistrado.

Diante desse quadro, o magistrado pode, tranquilamente, indeferir a produção da prova e proferir de imediato sua decisão, uma vez que seu convencimento pode ser formado com base nos elementos até então apresentados.

Joel J. Cândido, ao comentar as disposições do art. 96, ensina que:

Aqui a Lei criou um rito sumaríssimo para o Juiz Eleitoral aplicar em casos de reclamações ou representações variadas, geralmente sobre o descumprimento geral de regras da propaganda e outros institutos eleitorais, mormente as infrações apenadas com multa administrativa. [...] Vê-se, assim, pelos dez parágrafos ao artigo ora comentado, que o rito é rápido, como convém, não merecendo ele maiores comentários. [...] A prova, à míngua de previsão legal para sua produção em audiência, haverá de ser, a princípio, só documental. Em raríssimos casos o Juiz Eleitoral poderá autorizar a prova oral, demonstrada previamente sua necessidade e exclusividade.⁶

Nessa esteira, há de se consignar que existem realmente ocasiões em que não basta a simples prova documental para permitir a ampla análise dos fatos. Citem-se, para exemplificar, outras hipóteses de condutas vedadas, descritas no art. 73 da Lei n. 9.504/1997:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de

oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III – ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

IV – fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

[...].

Tomando-se agora como exemplo o inciso III, é de se perguntar: como comprovar que os servidores públicos foram efetivamente disponibilizados para fazer campanha para determinado candidato em horário de expediente? É extremamente delicado pensar em uma solução de mérito que não envolva a prova testemunhal, visto que a Justiça Eleitoral exige prova robusta e incontroversa da conduta irregular para aplicar as sanções cabíveis à espécie.

Por outro prisma, imagine-se um caso de indeferimento de prova testemunhal, fundamentado na celeridade do rito previsto pelo art. 96 da Lei n. 9.504/1997, cuja solução final seja a improcedência por ausência de prova incontroversa a amparar os fatos apontados na inicial. Estaria a Justiça Eleitoral cumprindo com sua função? Parece que não.

Ora, se justamente uma das principais metas dessa Justiça especializada é zelar pela regularidade do processo eleitoral em todos os seus aspectos, não poderia se esquivar de permitir a produção de uma espécie de prova, em detrimento da busca da verdade dos fatos, sob risco de comprometer toda a sua credibilidade perante os jurisdicionados e afrontar o devido processo legal.

Por derradeiro, cumpre mencionar uma questão de ordem prática: evidenciada a necessidade de produzir-se prova testemunhal, como compatibilizar os princípios do Direito Eleitoral com o devido processo legal? Afinal de contas, ainda que não haja previsão no art. 96 da Lei n. 9.504/1997, não pode o magistrado ficar à mercê da vontade das partes, sem qualquer seqüência pré-determinada para conduzir tal dilação probatória, devendo seguir um rito que sirva a ambos os propósitos.

A solução mais adequada seria, pois, a de se aplicar o rito do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990,⁷ que cuida de regulamentar as investigações por abuso de poder econômico, prevendo – ainda que com rito diferenciado dos processos civil e penal – a oitiva de testemunhas, tudo em respeito ao devido processo legal e ao contraditório eficaz.

5 JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência ainda é tímida nesse tema, mas já é possível encontrar bons precedentes para amparar o magistrado em tal decisão. Nesse sentido, vale citar a decisão no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 6.960 do Tribunal Superior Eleitoral, de 29 de junho de 2006,⁽⁸⁾ cuja ementa assim dispõe:

Agravo de instrumento. Agravo regimental. Representação. Arts. 73 e 96 da Lei n. 9.504/1997. Prova testemunhal. Possibilidade. Dissídio. Não-demonstração. Decisão agravada. Fundamentos não afastados.

– A produção de prova testemunhal na representação fundada no art. 96 da Lei n. 9.504/1997 não causa prejuízo às partes, antes amplia o exercício do direito de defesa [...].

Nesse mesmo sentido, igualmente já se manifestou o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, no Acórdão n. 1.657, de 17 de outubro de 2005:⁽⁹⁾

[...] Mérito. Utilização de máquina pertencente ao município em serviços particulares realizados em benefício de Prefeito e Vice-Prefeito, candidatos à reeleição. Prova testemunhal em representação ditada pelo rito célere do art. 96 da Lei n. 9.504/1997 e fundada em hipótese de condutas vedadas, nos moldes do art. 73 do referido diploma legal. Possibilidade. Situação excepcional em que a produção de prova testemunhal é imprescindível para a solução da lide. Compatibilização do princípio da celeridade com o princípio do devido processo legal. Salvaguarda do interesse público quanto à devida apuração dos fatos e garantia da lisura do processo eleitoral. Aplicação especial, in casu, para fins de dilação probatória, do rito previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, que, em processo eleitoral, se mostra o mais adequado a harmonizar os princípios mencionados, sem prejudicar a adequada apuração dos fatos. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Inaplicabilidade no âmbito da Justiça Eleitoral. Recurso a que se dá provimento, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Zona Eleitoral de origem, para regular processamento do feito.

Recentemente o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina também se posicionou a respeito, ao proferir o Acórdão n. 21.338, de relatoria da Juíza Auxiliar Eliana Paggiarin Marinho, de 18 de outubro de 2006,10 cuja ementa se transcreve, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE JUIZ AUXILIAR QUE DEFERIU PROVA TESTEMUNHAL EM REPRESENTAÇÃO FUNDADA NO RITO DO ART. 96, § 1º, DA LEI N. 9.504/1997 - CONHECIMENTO - DESPROVIMENTO - DECISÃO MANTIDA.

De regra, não se permite a dilação probatória nos processos que seguem o rito do art. 96, § 1º, da Lei n. 9.504/1997. Porém, em se tratando de representação destinada a apurar infração ao art. 73, III, do mesmo diploma, é possível, quando absolutamente necessária, a produção de provas – o que inclui a oitiva de testemunhas –, em razão de sua natureza de investigação judicial e das graves conseqüências nela previstas.

Nesse caso, pois, dada a peculiar gravidade da sanção aplicável à espécie – cassação do registro ou do diploma – e a impossibilidade de produção antecipada de prova testemunhal, que seria colhida sem a participação do magistrado, a Relatora, visando a um melhor esclarecimento dos fatos, entendeu possível a produção de prova testemunhal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos termos do acima exposto, pode-se concluir que é perfeitamente plausível atender aos princípios processuais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem deixar de observar o princípio de celeridade que rege os processos eleitorais a que se refere o art. 96 da Lei n. 9.504/1997, permitindo-se a produção de prova testemunhal, desde que esta seja considerada realmente necessária pelo magistrado, ao analisar as particularidades de cada caso.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 out. 2006.

BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm>. Acesso em: 27 out. 2006.

BRASIL. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 17, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 de maio 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp64.htm>. Acesso em: 23 out. 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Recurso Eleitoral n. 43782004. Belo Horizonte, 17 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/>>. Acesso em: 23 out. 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Agravo Regimental na Representação n. 2.409, Florianópolis, 18 de outubro de 2006. Disponível em:

<<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/>>. Acesso em: 23 out. 2006.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 6.960. Brasília, 26 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/>>. Acesso em: 20 out. 2006.

CÂNDIDO, Joel J. Direito Eleitoral brasileiro. 11. ed. rev. e atual. Bauru, SP: Edipro, 2004.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo do conhecimento. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NOTAS

¹ BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1º out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm>. Acesso em: 27 out. 2006.

² DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 33.

³ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 out. 2006.

⁴ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 117.

⁵ DIDIER JR., op. cit., p. 58-59.

⁶ CÂNDIDO, Joel J. Direito Eleitoral brasileiro. 11. ed. rev. e atual. Bauru, SP: Edipro, 2004. p. 566.

⁷ BRASIL. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 17, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 de maio 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp64.htm>. Acesso em: 23 out. 2006.

⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 6.960. Brasília, 29 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/>>. Acesso em: 20 out. 2006.

⁹ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Recurso Eleitoral n. 43782004, Belo Horizonte, 17 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/>>. Acesso em: 23 out. 2006.

¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Agravo Regimental na Representação n. 2.409, Florianópolis, 18 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/>>. Acesso em: 23 out. . >2006.
<<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/>>

Analista Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Publicado na RESENHA ELEITORAL - Nova Série, v. 13, 2006.