



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 703 – CLASSE 21ª – FLORIANÓPOLIS – SANTA CATARINA.

Relator: Ministro Felix Fischer.

Agravante: Leonel Arcângelo Pavan.

Advogados: Fernando Neves da Silva e outro.

Agravada: Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/PRONA).

Advogados: Jaqueline Alba de Domenico e outros.

Agravado: Luiz Henrique da Silveira.

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. AGRAVO RETIDO. DESCABIMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE. NÃO-PROVIMENTO.

1. Descabe agravo retido interposto contra decisão monocrática em processo de competência originária do c. TSE. Aplicáveis, *in casu*, os §§ 6º, 8º e 9º do art. 36 do RI-TSE. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal faz referência a agravo retido apenas no art. 320, que trata da apelação cível em que forem partes *“um estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, município ou pessoa domiciliada ou residente no país.”* (art. 318).

2. Inquestionável, na espécie, o não-cabimento de agravo retido, uma vez que eventual recurso para o c. Supremo Tribunal Federal será o Extraordinário e não a Apelação. *In casu*, o agravo deve ser apreciado pelo plenário como agravo regimental contra decisão que indefere pedido (Art. 36, §§ 6º, 8º e 9º, do RI-TSE), na espécie, de produção de prova (perícia contábil entre 2002 e 2006), em sede de Recurso contra Expedição de Diploma de Governador de Estado.

3. Conforme registrado na decisão combatida, *“(...) deve ser apurada, essencialmente, a potencialidade de suposto desvirtuamento de propaganda institucional e, não, propriamente, a regularidade dos procedimentos contábeis de contratação pelo poder público”* (fl. 2.071).

Destaque-se que será relevante à análise do mérito do RCED aferir o conteúdo e abrangência da publicidade tal como veiculada (elementos norteadores de eventual potencialidade daqueles fatos). Por conseguinte, realizar perícia contábil relativa a procedimentos adotados em diversos órgãos estatais durante os anos de 2002 e 2006 não se apresenta cabível, pois para exame da potencialidade dos fatos apontados neste RCED far-se-á necessária análise do conteúdo e abrangência da publicidade veiculada. Acerca da competência do Relator para avaliar pedido de produção de prova, em RCED: "4. A amplitude probatória não retira as competências legais e regimentais dos relatores em rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem desnecessários ou protelatórios (art. 130 do Código de Processo Civil)" (g.n.) (RCED nº 671, Rel. e. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 5.11.2007).

4. Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 19 de novembro de 2008.


CARLOS AYRES BRITTO - PRESIDENTE


FELIX FISCHER - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, faço breve retrospecto dos fatos ocorridos neste feito.

A Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/PRONA), com fulcro no art. 262, IV, do Código Eleitoral¹, interpôs recurso contra expedição do diploma de Luiz Henrique da Silveira, Governador do Estado de Santa Catarina.

Devidamente intimado, Luiz Henrique da Silveira apresentou contra-razões (fls. 1.016-1.038).

Em 21.2.2008 esta e. Corte, por maioria, adotou o entendimento do e. Min. Marco Aurélio para que este feito fosse chamado à ordem, determinando-se a citação do Vice-Governador, Leonel Arcângelo Pavan, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

Às fls. 1.717-1.773, o Vice-Governador apresentou-se, mediante contra-razões, na condição de litisconsorte necessário, conforme decidido por esta e. Corte.

Analisei os pedidos formulados pelo novel litisconsorte e proferi decisão (fls. 2.070-2.072) para deferir o pedido de oitiva de testemunhas, pois devidamente motivado (fl. 2.083). Quanto à perícia contábil, indeferi o pedido. Esclareço que foi requerida perícia contábil "(...) nas contas relativas à publicidade institucional dos diversos órgãos que integram o Governo do Estado de Santa Catarina, nos exercícios de 2002 a 2006" (fl. 1.772).

Ao indeferir o pedido, destaquei os seguintes fundamentos (fl. 2.071):

“O objeto da perícia contábil, nos termos em que requerida, não guarda relação direta com o que é cabível apurar em RCED, uma vez que cabe examinar, nesta via, a potencialidade “(...) da conduta e o conseqüente comprometimento do processo

¹ Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

(...)

IV - concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

eleitoral" (RCEd nº 616, Rel. e. Min. José Delgado, DJ de 23.8.2006). In casu, quanto ao ponto, deve ser apurada, essencialmente, a potencialidade de suposto desvirtuamento de propaganda institucional e, não, propriamente, a regularidade dos procedimentos contábeis de contratação pelo poder público".

Irresignado, Leonel Arcângelo Pavan manejou agravo (fls. 2.077-2.081), pugnando pela reconsideração da decisão agravada ou **pelo recebimento do agravo como retido**, "(...) a fim de que, no momento apropriado, o Tribunal, dando provimento ao agravo, reconheça o direito à prova requerida e determine a sua realização (...)" (fl. 2.081).

Às fls. 2.094-2.099, indeferi tanto o pedido de reconsideração quanto o pedido de recebimento do feito como agravo retido.

Contra tal decisão, foi interposto o presente agravo regimental no qual, em síntese, alega-se:

a) que a decisão agravada merece ser reconsiderada para receber o agravo como retido, "o que não causa qualquer prejuízo, até porque, repita-se, não há dúvida ou mesmo discussão sobre a possibilidade de o tema nele versado ser examinado pelo Colegiado no momento oportuno" (fl. 2.107);

b) caso tal pedido não seja acolhido, "o Agravante pede vênia para destacar que na hipótese era plenamente possível a aplicação do princípio da fungibilidade, de modo a permitir que o agravo retido fosse recebido como agravo interno, eis que presentes os elementos necessários ao seu conhecimento" (fl. 2.107).

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, a decisão agravada (fls. 2.094-2.099) indeferiu pedido de reconsideração bem como o pedido de que o agravo interposto às fls. 2.077-2.081 fosse recebido como retido. Como não havia pedido alternativo expresso para que o agravo fosse recebido como regimental, não submeti o feito a este d. Colegiado. Todavia, ao manejar este agravo regimental, o agravante acentua ser cabível a aplicação do princípio da fungibilidade e para tanto ter sido suficiente que constasse o pedido de que este e. **Tribunal** julgasse provido o agravo (fl. 2.108).

Assim, no ponto, reconsidero a decisão para submeter as razões da decisão que proferi as fls. 2.077-2.081 ao Plenário desta c. Corte.

Como relatei, indeferi o pedido formulado pelo ora agravante (Vice-Governador do Estado de Santa Catarina - litisconsorte necessário) de realização de perícia contábil "(...) **nas contas relativas à publicidade institucional dos diversos órgãos que integram o Governo do Estado de Santa Catarina, nos exercícios de 2002 a 2006**" (fl. 1.772).

Preliminarmente, porém, cabe demonstrar o descabimento de agravo retido perante esta c. Corte, uma vez que esse foi o primeiro ponto enfrentado na cogitada decisão.

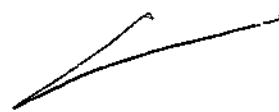
I - Descabimento de agravo retido

O rito do agravo retido está assim previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.



§ 3º as decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante”.

Como se vê, os dispositivos reportam-se à fase processual de instância ordinária, **quando se revela cabível recurso de apelação**. Tal hipótese é estranha aos procedimentos afetos a decisões prolatadas nesta c. Corte Superior. Aqui, cabe agravo regimental contra decisão monocrática que **indeferir pedido**, consoante os §§ 6º, 8º e 9º do art. 36 do RI-TSE:

“Art. 36. (...)

§ 6º O relator negará seguimento a pedido ou recurso intempestivo, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 8º Da decisão do relator caberá agravo regimental, no prazo de três dias e processado nos próprios autos.

§ 9º A petição de agravo regimental conterà, sob pena de rejeição liminar, as razões do pedido de reforma da decisão agravada, sendo submetida ao relator, que poderá reconsiderar o seu ato ou submeter o agravo ao julgamento do Tribunal, independentemente de inclusão em pauta, computando-se o seu voto” (g. n.).

Nesse sentido, cumpre ressaltar que a decisão que proferi indeferiu a produção de prova específica, no âmbito de Recurso contra Expedição de Diploma de Governador de Estado, **ação que é julgada por esta e. Corte Superior²**.

De fato, o rito do agravo retido (arts. 522 e 523 do CPC) **não se ajusta a esta e. Corte Superior**, uma vez que o agravo retido, tal como previsto na sistemática do CPC, busca combater decisão interlocutória proferida pelo juízo de primeiro grau. Nessa hipótese, não ocorrendo a retratação do juízo monocrático, o agravo será retido nos autos, “(...) para que o Tribunal, quando do julgamento de eventual **apelação** (CPC 523, § 1º),

² Nesse sentido, o RCEd nº 671, Rel. e. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 5.11.2007. Destaco da ementa daquele julgado o seguinte excerto:

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

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

*possa analisar a admissibilidade do agravo retido, pois o juízo definitivo da admissibilidade do agravo retido é do Tribunal*³ (g. n.).

O escólio doutrinário acima demonstra que o tribunal competente para julgar a apelação também o é para apreciar as razões do agravo retido. Essa realidade não tem paralelo nesta e. Corte Superior. É que o e. Supremo Tribunal Federal, Corte *ad quem* a esta, julga, "(...) mediante **recurso extraordinário**, as causas decididas em única ou última instância (...) (art. 102, III, da CR), e para tanto, examina **requisitos específicos de admissibilidade**. A toda evidência, os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário são incompatíveis com o rito do agravo retido, modalidade recursal defendida pelo ora agravante como pertinente ao combate de decisão interlocutória proferida em RCEd.

Não por outra razão, o Regimento Interno do e. Supremo Tribunal Federal faz referência a agravo retido **apenas** no art. 320⁴, que trata da **apelação cível** em que forem partes "*um estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, município ou pessoa domiciliada ou residente no país*" (art. 318).

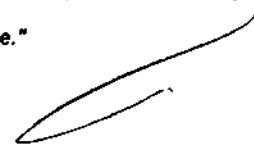
Inquestionável, a meu ver, o não-cabimento de agravo retido na hipótese em apreço, uma vez que eventual recurso para o c. Supremo Tribunal Federal será o **Extraordinário** e não a **Apelação**.

Exatamente por isso, nestes mesmos autos, há recurso extraordinário interposto pelo e. Governador de Santa Catarina recebido como retido pela e. Presidência desta c. Corte **contra decisão interlocutória** proferida pelo Colegiado. Eis trecho elucidativo da decisão:

"Bem vistas as coisas, o recurso é de permanecer retido. É que o acórdão que determinou a citação do vice [...] tem força de decisão interlocutória, o que desaconselha a imediata subida do apelo extremo. Como sabido, o envio do recurso extraordinário, em casos tais, só é admitido excepcionalmente, a saber: quando a decisão impugnada possa causar prejuízo irreversível ao recorrente." (fl. 1.704, Min. Carlos Ayres Britto)

³ Júnior, Nelson N.; Nery, Rosa M. de A. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 760.

⁴ "Art. 320. O agravo retido nos autos, se houver, será julgado preliminarmente."



Vê-se que o Recurso Extraordinário a ser recebido como retido afigura-se o meio processual cabível para se insurgir contra decisão interlocutória colegiada em processos de competência originária desta e. Corte Superior.

Dessa forma, e considerando a inexistência de previsão legal e regimental, entendo **descabido o agravo retido** em sede de Recurso contra Expedição de Diploma a tramitar nesta e. Corte. No ponto, a decisão agravada deve ser mantida.

II - Manutenção da decisão quanto ao indeferimento do pedido de perícia contábil

O artigo 130 do Diploma Processual Civil autoriza o magistrado a "(...) *de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Assim, no que respeita à produção de provas, somente ao Relator cabe "*aferir sobre a necessidade ou não da sua realização. Neste sentido RT 305/121.*"⁵

Destaco, nesse sentido, o entendimento firmado pelo e. TSE no julgamento de questão de ordem no RCEd nº 671. Confira-se:

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

(...)

4. A amplitude probatória não retira as competências legais e regimentais dos relatores em rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem desnecessários ou protelatórios (art. 130 do Código de Processo Civil)" (g.n.) (RCEd nº 671, Rel. e. Min. Carlos Britto, DJ de 5.11.2007).

Portanto, nada obsta que, **uma vez verificada a desnecessidade da produção das provas requeridas**, entenda o juiz que, tratando-se de matéria unicamente de direito, ou tratando-se de matéria de

⁵ In NEGRÃO, Theotônio, GOUVÊA, José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor. 37ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 244.

direito e de fato, não se imponha a produção de outras provas. Na espécie, há elementos nos autos para o exame do objeto deste RCED, no que pertine ao pedido de perícia contábil “(...) **nas contas relativas à publicidade institucional dos diversos órgãos que integram o Governo do Estado de Santa Catarina, nos exercícios de 2002 a 2006**” (fl. 1.772).

Conforme registrei na decisão combatida,

“O objeto da perícia contábil, nos termos em que requerida, não guarda relação direta com o que é cabível apurar em RCED, uma vez que cabe examinar, nesta via, a potencialidade “(...) da conduta e o conseqüente comprometimento do processo eleitoral” (RCED nº 616, Rel. e. Min. José Delgado, DJ de 23.8.2006). In casu, quanto ao ponto, deve ser apurada, essencialmente, a potencialidade de suposto desvirtuamento de propaganda institucional e, não, propriamente, a regularidade dos procedimentos contábeis de contratação pelo poder público” (fl. 2.071).

Importante destacar, nessa linha de raciocínio, que será relevante à análise do mérito do RCED aferir o conteúdo e abrangência da publicidade tal como veiculada (elementos norteadores de eventual potencialidade daqueles fatos). Por conseguinte, realizar perícia contábil relativa a procedimentos adotados em diversos órgãos estatais durante os anos de 2002 e 2006 não se apresenta cabível, pois para exame da potencialidade dos fatos apontados neste RCED far-se-á necessário análise do conteúdo e abrangência da publicidade veiculada.

Tolere-se a repetição. Em princípio, o que interessa é se o conteúdo da propaganda institucional configura o abuso imputado neste RCED. O valor despendido – se representa o que habitualmente se gasta com publicidade institucional – não se faz indispensável para tal análise. Além do mais, a extensão do exame que se pretende realizar por meio da prova pericial (2002/2006) revela-se desnecessária tendo em vista o aduzido nestes autos.

Do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



EXTRATO DA ATA

AgRgRCEd nº 703/SC. Relator: Ministro Felix Fischer. Agravante: Leonel Arcângelo Pavan (Advogados: Fernando Neves da Silva e outro). Agravada: Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/PRONA) (Advogados: Jaqueline Alba de Domenico e outros). Agravado: Luiz Henrique da Silveira (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 19.11.2008.

<p style="text-align: center;">CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO</p> <p>Certifico a publicação deste Acórdão no Diário da Justiça eletrônico de <u>09/12/08</u>, pág. <u>54/55</u>.</p> <p>Eu, <u>Bia Patta</u>, lavrei a presente certidão.</p> <p style="text-align: center;"><small>Denise do Prado Tagotto Analista Judiciário</small></p>
--