



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Papel do Juiz no Sistema de Provas do Direito Eleitoral

José Nuss Ferreira Filho

Rio de Janeiro
2009

José Nuss Ferreira Filho

O Papel do Juiz no Sistema de Provas do Direito Eleitoral

Artigo Científico Jurídico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de pós-graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^a. Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

O PAPEL DO JUIZ NO SISTEMA DE PROVAS DO DIREITO ELEITORAL

José Nuss Ferreira Filho

Graduado pela Faculdade de Direito de Campos. Advogado.

Resumo: Dentre os ramos do direito, atualmente, o direito eleitoral vem demonstrando ser um exemplo a ser seguido pelos demais, pois possui um procedimento célere e comprometido com a verdade. Contudo, para alcançar o presente objetivo, o juiz eleitoral deve buscar a verdade dos fatos e não ser um mero espectador do jogo processual. Assim, deve usar o princípio da verdade real, afastando-se do mito da verdade formal, que não encontra mais espaço no moderno processo. Dessa forma, a essência do trabalho é abordar o papel do juiz no sistema de provas do direito eleitoral, verificar a relevância da sua atuação e apontar qual o caminho que assegurará aos litigantes a mais efetiva e justa composição do litígio.

Palavras-chaves: Direito Eleitoral. Sistema de provas. Papel do Juiz. Investigação Judicial Eleitoral. Princípio da Verdade real.

Sumário: 1- Introdução; 1.1- Considerações especiais; 2- O juiz no comando do Processo; 3- A prova na seara eleitoral; 4- Princípio da verdade real no processo; 5- Análise de caso hipotético tendo como premissa ação de investigação judicial eleitoral; 6- Conclusão. Referências.

1- INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema a atuação do juiz no sistema de provas do direito eleitoral. O estudo da matéria é de extrema relevância, visto que se trata de direito indisponível e que tem por escopo a lisura do pleito.

Assim sendo, esse trabalho mostra o desenvolvimento do direito eleitoral no Brasil e busca aplicar de forma subsidiária o princípio da verdade real no processo eleitoral, tendo como premissa a ação de investigação de investigação judicial eleitoral.

A reflexão sobre o referido tema é de suma importância para os operadores do direito, já que, na supramencionada ação cabe, às partes, trazerem suas testemunhas, independente de intimação, porém, quando não quiserem comparecer, mesmo sendo arroladas, é de bom alvitre que o juiz tome providências para que elas compareçam, observando, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Rapidez e solução imediata são dois símbolos da justiça eleitoral, contudo, a verdade real deve se sobrepor, pois, o que está em jogo é a vontade de milhares de eleitores manifestada através do voto, que é uma das principais garantias constitucionais do cidadão.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: considerações especiais; o juiz no comando do processo; a prova na seara eleitoral; princípio da verdade real no processo; análise de caso hipotético tendo como premissa ação de investigação judicial eleitoral.

Entende-se que em qualquer ação, especialmente aquelas que versam sobre direitos ou interesses indisponíveis, entre as quais se colocam as de natureza eleitoral, o julgador deve adotar um ativismo jurídico hábil a conduzi-lo à verdade dos fatos, com rigorosa observância do diálogo inerente às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, que, manifestando-se como direitos subjetivos das partes, também objetivam assegurar o adequado exercício da própria função jurisdicional.

A metodologia será pautada pelo método qualitativo parcialmente exploratório.

1.1- CONSIDERAÇÕES ESPECIAIS

Afirma-se que à Justiça Eleitoral incumbe tornar verdade a verdade das urnas, assim, deve criar raios de atuação que não abalem a confiabilidade do jurisdicionado nos seus

propósitos institucionais, para que possa cada vez mais afirmar-se como instituição e cumprir a finalidade a que se destina.

O regime democrático, entendido como regime político baseado nos princípios da soberania popular e da distribuição eqüitativa do poder, tem no voto o modo de expressão da vontade, ou seja, o voto representa, em última análise, a materialização da própria democracia.

Conforme se pode averiguar, questões diversas conferem ao Direito eleitoral importância ímpar, dessa forma, o legislador dedicou à Justiça Eleitoral uma específica seção no capítulo III da Constituição, que trata do Poder Judiciário.

A Constituição de 1988 manteve a Justiça Eleitoral integrante do Poder Judiciário. Tal observação é da mais alta importância, pois se adota o controle das eleições como judicial e não administrativo, tipo junta, bem como, atribui-se à Justiça comum esse controle.

Essa tendência abandona a longa tradição da Justiça Eleitoral brasileira, pois o seu caráter especial e transitório, para seus membros, dá-lhe a grande peculiaridade do hibridismo e traz para o sistema eleitoral magistrados com os mais diversos predicamentos (no TSE - ministros do STF e do STJ e no TRE – Desembargadores, Juiz do TRF e Juiz Federal).

Assim, verifica-se de maneira tranqüila que o sistema eleitoral se afastou do sistema tradicional, pois seus membros não têm permanência irrestrita, e sim por mandato, a dar renovação política. A Carta Magna manteve a boa tradição brasileira.

Na vigência da atual Carta Magna a Justiça Eleitoral continuou a prestar relevante papel ao sistema democrático. Não sofre a crítica relativa ao Judiciário em geral, pois a chamada morosidade não ocorre porque o processo eleitoral é dinâmico, não admitindo a protelação.

Assim, rapidez e solução imediata são dois apanágios da Justiça Eleitoral.

2- O JUIZ NO COMANDO DO PROCESSO

No processo contemporâneo, afastaram-se os falsos preconceitos relacionados com a preservação da neutralidade do juiz e quebrou-se o retrógrado monopólio das partes sobre a iniciativa das provas.

A postura conservadora, que praticamente anula a iniciativa do juiz no domínio da prova, parte de uma visão equivocada que não distingue meio de prova e prova propriamente dita.

A visão anacrônica do processo, que vê na decisão de ordenar a produção de um elemento de prova uma ameaça ao resultado de tal diligência, como se o juiz o tivesse antevisto como necessariamente benéfico a uma parte predeterminada, não tem sentido no moderno processo.

Assim, quando se ordena à oitiva de certa testemunha, a requisição de algum documento público ou privado, a coleta de um depoimento pessoal, a vistoria ou inspeção de algum objeto, ou a perícia sobre um documento ou uma coisa, nada pode de antemão assegurar que o convencimento final sobre o quadro fático virá favorecer a esta ou àquela parte.

Uma coisa é o aspecto instrumental da prova – o meio jurídico de busca da verdade –, outra coisa muito diversa, é o seu conteúdo subjetivo, qual seja, o convencimento gerado no destinatário da prova.

Dessa forma, enquanto se pesquisam os fatos, joga-se com simples instrumentos que podem ou não alcançar a produção dos efeitos desejados em torno da verdade.

Somente ao final, depois de exaurida a atividade instrutória do processo, é que se terá condição de definir se realmente alcançou, ou não, a prova do fato controvertido.

O juiz quando toma a iniciativa de certa prova não realiza, em substituição, aquilo que a parte caberia promover, pois, ao juiz incumbe julgar.

Pergunta-se, pois, que é julgar? Julgar é aplicar a norma ao fato. Então, é preciso que o juiz conheça tanto a norma quanto o fato. Isso está dentro da sua função precípua.

Deste modo, a iniciativa da prova, em nada compromete a imparcialidade do juiz, pois, ele não está fazendo as vezes de ninguém quando procura se inteirar melhor dos acontecimentos que deram origem ao litígio, desde que, respeitados os limites que lhe são postos pelo pedido do autor e pela sua respectiva causa.

O que viola o princípio dispositivo e afronta o sistema do Código de Processo Civil, por exemplo, é a introdução, no debate processual, por iniciativa do juiz, de fato jurídico novo, diverso do que a parte invocou como causa de pedir ou de excepcionar.

O pedido e a causa pedir são limites intransponíveis pela jurisdição. Contudo, a livre pesquisa do fato jurídico configurador da causa de pedir delineada pela parte é, porém, atividade própria e normal do juiz, a quem se atribui o encargo de apreciar e julgar, com justiça, a *res in iudicio deducta*.

Assim, na visão moderna, social e política do processo, a iniciativa do juiz, em matéria de prova, se insere na idéia ampla de assistência jurídica aos litigantes que recorreram ao Poder Judiciário.

A antiga noção de assistência judiciária aos economicamente desvalidos foi substituída pela nova garantia de assistência jurídica a qualquer tipo de necessitado, de maneira que, para tal fim, são necessitados não apenas os hipossuficientes econômicos, mas também os hipossuficientes jurídicos.

Dentro dessa ótica, o juiz, no processo moderno, não pode permanecer ausente da pesquisa da verdade real.

Assim, está o magistrado autorizado e obrigado a apontar, às partes, as lacunas nas narrativas dos fatos e, em caso de necessidade, a colher de ofício as provas existentes.

Essa ativação do juiz visa, não apenas, a propiciar a rápida solução do litígio e o encontro da verdade real, mas também a prestar aos litigantes uma assistência judicial.

Isso porque, não deve reverter em prejuízo destas o desconhecimento do direito, a incorreta avaliação da situação de fato, a carência em matéria probatória.

Dessa forma, cabe ao juiz sugerir-lhes que requeiram as providências necessárias e ministrem material de fato suplementar, bem como, introduzir no processo as provas que as partes desconhecem ou lhes sejam inacessíveis.

Em síntese, no processo contemporâneo não vigora mais, em tema de prova, o princípio dispositivo, segundo o qual cabia ao juiz julgar a causa conforme o alegado e provado.

O que hoje prevalece é um sistema justo, de forma que, ao juiz, incumbe julgar conforme o alegado pelas partes e a prova disponível, pouco importando se sua produção proveio de iniciativa ou não delas.

3- A PROVA NA SEARA ELEITORAL

O artigo 23 da Lei Complementar 64/90, que incide na investigação judicial eleitoral e na ação de impugnação de mandato eletivo, estabelece que o tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

Obviamente essa norma só autoriza a utilização das “circunstâncias ou fatos” pertinentes à hipótese sub judice, quando: a) decorrem dos próprios elementos inseridos nos autos; b) quando aos mesmos se vinculam e têm a sua existência evidenciada pela publicidade ou notoriedade; c) quando têm origem em indícios e presunções legalmente previstas.

Inseridos na legislação eleitoral, os aludidos preceitos não trazem ao cenário jurídico qualquer novidade, já que repetem, com pequenas variações, os termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, que determina que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na decisão, os motivos que formaram o seu convencimento.

A par disso, o artigo 332 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de utilização de todos os meios legais de prova, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funde a ação ou a defesa, repudiando, em consequência, a prova ilegal ou moralmente ilegítima, cuja apreciação não pode ser dissociada do exame do caso concreto nem da tarefa de ponderação dos bens em conflito.

Tem-se, portanto, que uma das grandes formas de defender-se é através da prova. Mas o que ocorre na prática é que, como os processos eleitorais têm prazo muito curto, as provas testemunhais têm sido recusadas pelos magistrados, sob a alegação de já terem seu convencimento formado pelas provas já existentes nos autos.

Um exemplo disso é a decisão proferida em 26 de fevereiro de 2004 pelo Ex-Ministro Fernando Neves da Silva, na resolução 21643, do Tribunal Superior Eleitoral, na qual estabelece que não há cerceamento de defesa quando o magistrado, motivadamente, rechaça os requerimentos que se mostrem desnecessários, inúteis ou protelatórios, pois, as peculiaridades do processo eleitoral, em especial o prazo certo do mandato, exigem à adoção

dos procedimentos céleres próprios do direito eleitoral, respeitadas, sempre, as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Realmente, o juiz pode negar algumas provas que achar desnecessárias, mas não sob o argumento da peculiaridade da celeridade do processo eleitoral, já que tal argumento é colidente com o respeito ao princípio do contraditório.

É cediço que, no devido processo legal, a parte tem o direito de defender-se amplamente, e com essa limitação de provas, a defesa ampla não acontece.

Destarte, por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade delas reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis.

Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que querem para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.

Fica evidente, que o escopo do contraditório vai além de acolher as razões das partes, ele se preocupa com o fato dessas influírem efetivamente no convencimento do juiz e até de criar dúvida em seu convencimento. Mais do que prestar informações, o contraditório é informado pelo princípio do respeito à dignidade da pessoa.

Dessa forma, limitando a produção de provas, não há dúvidas de que o princípio do contraditório fica mitigado no processo eleitoral.

Assim, é um direito da parte produzir a prova que julgar necessária para se defender.

Cumprе ressaltar, que em todas as ações eleitorais excetuadas a ação de impugnação de registro cujo objeto é o reconhecimento ou declaração de inelegibilidade ou incompatibilidade do candidato, e o conseqüente indeferimento do registro, em todas as outras ações, o objeto imediato é a penalização daquele que atuou de forma ilícita na eleição.

Assim, o objeto mediato das ações eleitorais é a proteção da regularidade da eleição. E o remoto é a proteção à democracia e à cidadania. Ou seja: cada uma dessas ações tem um conteúdo de interesse público.

O aprofundamento da questão pertinente à importância da apuração dos fatos na esfera eleitoral confere ao julgador o dever de diligenciar quanto à produção da prova necessária à formação do seu livre convencimento, sem que isso represente qualquer violação ao princípio dispositivo, que outorga às partes, como regra, o ônus de indicar os meios através dos quais visam demonstrar os fatos nos quais respaldam as suas alegações.

Neste contexto, deve-se destacar que o destinatário principal, direto e imediato da prova é o julgador, responsável pelo oferecimento da tutela jurisdicional pleiteada e que, com base na persuasão racional resultante da soma do livre convencimento e da motivação, há de encontrar, nos autos, os elementos que lhe permitam efetuar a reconstrução mental dos fatos relevantes para o julgamento da lide ou de questão processual submetida à sua apreciação.

Impera, portanto, no campo processual eleitoral o princípio da livre investigação das provas, já que existem processos envolvendo interesses indisponíveis, tornando possível ao julgador buscar a demonstração dos fatos que entende imprescindíveis à formação de sua convicção.

Isso quer dizer, em outras palavras, que nos processos sobre direitos indisponíveis o juiz compartilha com os contendores do encargo probatório, aflorando ditames relativos à sua liberdade investigatória. Maior é a participação do juiz, como sujeito ativo da própria instrução.

Vinculado aos elementos constantes dos autos, o juiz há de observar que, embora sirvam para formar o seu convencimento - permitindo-lhe a concessão da tutela jurisdicional reivindicada -, as provas também são objeto de julgamento, haja vista que cada uma delas tem seu próprio peso e força de persuasão.

Avaliando as provas o julgador não se desgarra do direito das partes à sua produção. Realmente, seria ilusório o direito à prova se o juiz pudesse deixar de levá-la em conta na formação e elaboração da sentença; e é na motivação que se expressa e demonstra a apreciação realizada pelo juiz.

Apreciando o requerimento de provas e visando a deliberar sobre a sua pertinência ou não, o juiz jamais se afasta do comando contido no artigo 93, IX, da Constituição Federal, ficando obrigado a expor, imperiosamente, os motivos nos quais baseia o seu convencimento, oferecendo, então, aos litigantes, como garantia a respectiva fundamentação.

4- PRINCÍPIO DA VERDADE REAL NO PROCESSO

O processo foi visto, durante muitos séculos, como um jogo em que as partes eram protagonistas e o juiz o espectador.

Dentro desse duelo a vitória caberia àquele que, segundo a observação do juiz, tivesse apresentado a melhor prova, e a qualificação dos valores atribuídos aos meios probatórios era totalmente aleatória e preconceituosa.

Consagrava uma tarifação que nada tinha de lógico, recobrando-se de superstições e outros critérios instituídos à base de privilégios hoje intoleráveis e inadmissíveis.

Não havia uma preocupação em se pesquisar a verdade propriamente dita, mas apenas em apurar qual o litigante que conseguiria se sair melhor nos complicados duelos processuais.

O resultado era o estabelecimento de uma verdade puramente formal, o que, como é obvio, impregnava o julgamento de alta dose de injustiça, na grande maioria das demandas.

Do século XVIII, até o atual, principalmente depois da vitória da razão e do iluminismo na Revolução Francesa, a atividade judicante alterou completamente seus objetivos.

Para Teodoro Júnior (2004), a disputa entre os litigantes passou a ser debate lógico e o juiz se tornou um participante ativo na evolução do processo, de modo a formar seu julgamento à base de um racional convencimento diante das provas carreadas para os autos.

O processo evoluiu do conceito privatístico para um caráter acentuadamente publicístico, passando a desempenhar relevante missão de ordem pública na pacificação social sob o império da lei.

À verdade formal sucedeu a verdade real ou material, como escopo do processo e como fundamento da sentença. Aboliram-se as tarifações de provas por lei e o conceito jurídico de prova passou a ser de elemento de convicção.

Nesse processo moderno, o interesse em jogo é tanto dos litigantes como do juiz, e da sociedade em cujo nome atua.

Todos agem, assim, em direção ao escopo de cumprir os desígnios máximos de pacificação social.

A eliminação dos litígios, de maneira legal e justa, é do interesse tanto dos litigantes como de toda a comunidade.

Embora a verdade real, em sua substância absoluta, seja um ideal inatingível pelo conhecimento limitado do homem, o compromisso com sua ampla busca é o farol que, no processo, estimula a superação das deficiências do sistema procedimental.

E é, com o espírito de servir à causa da verdade, que o juiz contemporâneo assumiu o comando oficial do processo integrado nas garantias fundamentais do Estado Democrático Social de Direito.

Contudo, deve-se ressaltar que nas décadas passadas, as preocupações com as metas políticas e sociais do processo eram diminutas e a ciência jurídica via na jurisdição o instrumento voltado, quase que exclusivamente, para realizar a vontade da lei.

O natural e desejável era o juiz neutro, imparcial, equidistante do drama das partes e, por isso, alheio à formação do objeto do processo e à atividade probatória tendente a demonstrar a causa do pedido do autor e da resistência do réu.

Segundo Teodoro Júnior (2004), a tônica da nova ciência processual centrou-se na idéia de acesso à justiça. O direito de ação passou a ser visto não mais apenas como o direito ao processo, mas como a garantia cívica da justiça, o processo, assim entendido, assumia o compromisso de ultrapassar a noção de devido processo legal e atingir o plano do processo justo.

Esse tipo de processo comprometido com desígnios sociais e políticos, obviamente não poderia ser dirigido por um juiz neutro e insensível.

Não pode fazer a real e efetiva justiça quem não se interessa pelo resultado da demanda e deixa o destino do direito subjetivo do litigante à sorte e ao azar do jogo da técnica formal e da maior agilidade ou esperteza dos contendores, ou de um deles.

O moderno processo civil procurou conciliar os antigos princípios dispositivo e inquisitivo. Manteve a feição dispositiva, diante da postura de inércia do judiciário quanto à abertura do processo, deixando à exclusiva iniciativa das partes a formação da relação processual e a definição do objeto litigioso.

Ainda sob o império do princípio dispositivo, conservou-se a jurisdição, limitada ao pedido do autor e à exceção do réu, interditando-se ao juiz a instauração *ex officio* de processo e o julgamento de questões estranhas à litiscontestação.

Como a garantia de acesso à justiça não pode esgotar-se no simples ingresso das pretensões nos tribunais, o Código de Processo Civil estipula que o processo civil começa por iniciativa do demandante, mas se desenvolve por impulso oficial e pronuncia, ainda, que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo.

O direito positivo teve de reforçar os poderes do juiz na condução da causa, tanto na vigilância para que seu desenvolvimento fosse procedimentalmente correto, como, no comando da apuração da verdade real, em torno dos fatos, em relação aos quais se estabeleceu o litígio.

Apegada às tradições do processo dispositivo, insistiu-se em interpretar de maneira restritiva o poder de iniciativa do juiz em termos de instrução probatória, mesmo diante do enunciado claro do artigo 130 do Código de Processo Civil.

Entendia-se que prevalecia a força do poder de dispor da parte sobre o processo e seu objeto, e que o juiz, antes de usar a iniciativa prevista naquele dispositivo legal, deveria se orientar pelas regras do ônus da prova.

Assim, não caberia ao magistrado suprir inércia probatória do litigante por atividade oficial de busca de elementos de cognição não requeridos nem produzidos a seu tempo por quem tinha o respectivo encargo probatório.

Mantinha-se, por essa exegese limitativa, o antigo e clássico princípio dispositivo, segundo o qual “o juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes”, apenas, para não desequilibrar o tratamento igualitário devido a ambos os litigantes.

Encontrar a verdade é um dos objetivos no processo, descoberta a verdade sobre os fatos, o juiz aplicará a eles a norma apropriada.

Entretanto, por exemplo, há divergência em saber se a verdade a ser alcançada no processo civil é a verdade real ou a verdade formal, entendendo-se como verdade formal a que resulta do processo, embora possa não encontrar exata correspondência com os fatos, como aconteceram historicamente, e verdade material aquela a que chega o julgador, reveladora dos fatos tal como ocorreram historicamente e não como querem as partes que apareçam realizados.

Não se admite no processo civil moderno a idéia de que enquanto no processo penal só a verdade real interessa, no processo civil serve a verdade aparente.

Essa diferença entre a verdade real e a verdade formal tem sido gradativamente eliminada, tanto que, atualmente, a distinção entre a verdade formal e substancial perdeu seu brilho.

Para silva (2002), a doutrina moderna do direito processual vem sistematicamente rechaçando esta diferenciação, corretamente considerando que o objeto da relação jurídica processual penal não tem particularidade nenhuma que autorize a inferência

de que se deve aplicar a este método maior rigor na apuração dos fatos, tendo como parâmetro, o procedimento adotado no processo civil.

Realmente, se o processo penal lida com a liberdade do indivíduo, não se deve esquecer que o processo civil labora também com interesses fundamentais da pessoa humana - como a família e a própria capacidade jurídica do indivíduo, bem como, os direitos meta individuais - pelo que totalmente despropositadas a distinção da cognição entre as áreas.

Assim, falar-se em verdade formal, especialmente em oposição à verdade substancial, implica reconhecer que a decisão judicial não é calcada na verdade, mas em uma não-verdade.

Supõe-se que exista uma verdade mais perfeita, a verdade substancial, mas que, para a decisão no processo civil, deve o juiz contentar-se com aquela imperfeita e, portanto, não condizente com a verdade.

A idéia de verdade formal é, portanto, absolutamente inconsistente e, por essa mesma razão, foi, e tende a ser cada vez mais, paulatinamente, perdendo seu prestígio no seio do processo civil.

A doutrina mais moderna nenhuma referência faz a esse conceito, que não apresenta mais nenhuma utilidade prática, sendo mero argumento retórico a sustentar a posição cômoda do juiz de inércia na reconstrução dos fatos e a freqüente dissonância do produto obtido no processo com a realidade fática.

Independentemente da dicotomia verdade real e verdade formal, a participação do juiz é necessária para que se alcance uma justa decisão.

Assim, permitir uma posição ativa do julgador na instrução, até porque o processo é instrumento público, nada mais é do que dar ênfase a busca da verdade real, ponto fundamental do direito processual, não se admitindo mais o juiz tão-somente observador do rigorismo dos atos processuais quanto às provas.

Deste modo, passa a ser vulgar qualquer distinção entre processo civil e processo penal quanto à procura da verdade, espera-se, sim, a descoberta da única verdade existente para os fatos para os quais se busca a tutela jurisdicional.

Portanto, para que se tenha a verdadeira paz social e não o fracasso da atividade jurisdicional, além de ser inadmissível a existência de eventuais desigualdades que impeçam o resultado justo, é necessário que o julgador esteja o mais perto da verdade, pois a finalidade da atividade jurisdicional é promover a atuação da norma aos fatos efetivamente verificados.

Ante o exposto, é importante observar que no processo eleitoral tal regra é perfeitamente aplicável, já que a lei complementar 64/90 não faz nenhuma transigência com a verdade formal, que aparece nos autos, como resultado das indagações e perquirições feitas pelo juiz, com base nas descrições fáticas deduzidas pelas partes, requerendo, ao invés, a rigorosa adoção do princípio da verdade real que busca saber como os fatos se passaram e efetivamente ocorreram no mundo fenomênico.

Como restou assentado, anteriormente, sufraga-se o entendimento de que a lei confere ao Juiz poderes instrutórios, autorizando-o a ordenar as diligências que entender imprescindíveis, tais como a oitiva de testemunhas referidas, bem como a colheita de quaisquer outras que considerar relevante para a formação do seu convencimento.

A mencionada tarefa, entretanto, deve ser realizada com diligência e extrema cautela, observando a existência de limitações probatórias e a exclusividade de iniciativa, a exemplo da indicação de testemunhas, ciente de que a tutela jurisdicional buscada visa à composição do conflito de interesse, cobrado como objeto do processo submetido ao seu exame, e depende da sua certeza quanto aos fatos que lhe servem de suporte.

Impedido de deixar de aplicar a lei ao caso concreto, o julgador pode encontrar dificuldade para fazê-lo exatamente em decorrência da precariedade dos fatos, daí porque deve exercitar o poder de ordenar de ofício as provas sem as quais fica impedido de conceder uma tutela jurisdicional adequada, legal e justa, ainda que anteriormente haja indeferido o pleito formulado nesse sentido, já que a matéria não pode ser alcançada pela preclusão.

Não se pode perfilhar a tese reducionista, que condena a iniciativa do julgador em matéria probatória mediante um simples confronto dos princípios dispositivo e inquisitório, geralmente postos em compartimentos radicalmente opostos, estanques e refratários a qualquer temperamento reclamado pela lógica ou pelas peculiaridades do caso concreto.

Isto porque as especificidades da hipótese examinada podem revelar a comprovação de um fato não alegado, mas relevante ao deslinde da questão posta para acerto.

Por fim, resta inequívoco que no processo eleitoral o magistrado deve pautar sua conduta de forma a buscar a verdade real, já que a verdade formal não se coaduna com os objetivos do sistema eleitoral, que tem como diretrizes a isonomia entre os candidatos e a lisura do pleito.

5- ANÁLISE DE CASO HIPOTÉTICO TENDO COMO PREMISA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL.

A importância da atuação do magistrado no sistema de provas do direito eleitoral passa pela avaliação da seguinte questão: o magistrado, analisando uma ação de investigação judicial eleitoral, na qual uma das partes não logrou êxito em levar duas testemunhas consideradas imprescindíveis, determinou o prosseguimento do feito sem a oitiva de tais testemunhas, sob o fundamento de não haver previsão legal para a condução forçada.

Diante desse quadro fático, a decisão apontada no sentido de seguir a literalidade da lei e prosseguir com o feito, foi correta, ou deveria o magistrado, observando o princípio da verdade real, usar dos poderes que lhe são próprios para obrigar comparecimento das testemunhas faltantes?

Para responder tal indagação, é importante fazer uma análise inicial sobre a ação de investigação judicial eleitoral, bem como, restabelecer as premissas apresentadas até agora.

Inicialmente, é importante observar que a investigação judicial eleitoral tem previsão no artigo 14, parágrafos 10 e 11, da Constituição Federal, disposições essas regulamentadas pela Lei Complementar n. 64/90.

A aludida ação tem por objeto a apuração do uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico, político ou de autoridade e a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação em benefício de uma candidatura.

O artigo 22, da lei complementar 64/90, estabelece que são legitimados ativos para propositura da investigação judicial: qualquer partido político, coligação, candidato ou o ministério público eleitoral.

Cumprе ressaltar, que esse tipo de ação vem sendo largamente usada em campanhas eleitorais, contra candidatos que abusam do poder econômico e ou político, constituindo-se em instrumento eficaz para a fundamentação de recurso contra a diplomação ou de ação de impugnação de mandato eletivo, e presta-se para a declaração de inelegibilidade e cassação de registro de candidato.

Assim, a ação de investigação judicial eleitoral é um importante e eficaz instrumento destinado à repressão do abuso do poder econômico e político nas eleições, a fim

de que seja garantida a sua legitimidade, consistente na supremacia da vontade popular nos pleitos.

Diante do exposto, fica evidente que a investigação judicial busca oferecer aos envolvidos no processo eleitoral condições de normalidade e legitimidade das eleições e resguardar o interesse público que consiste na lisura do pleito.

Dessa forma, não há como o magistrado conduzir a instrução processual sem observar o princípio da verdade real.

A sua previsão legal esta centrada no artigo 22 da Lei Complementar n. 64/1990 – a Lei das inelegibilidades. É um instrumento jurisdicional, uma ação judicial de natureza declaratória e constitutiva, como também de caráter preventivo, ou preparatório de ação de impugnação de mandato eletivo ou de recurso contra a diplomação, podendo, ainda, servir de respaldo para a instauração de uma ação criminal.

Nesse particular, cumpre salientar que, segundo entendimento dos Tribunais Eleitorais, sobretudo do Tribunal Superior Eleitoral, não há necessidade do julgamento definitivo da ação de investigação judicial, com seu trânsito em julgado, nem mesmo se reclama a prolação da decisão final desse processo para respaldar uma ação de impugnação de mandato eletivo ou recurso contra diplomação, bastando, tão-somente, que tenha sido assegurado o contraditório e a ampla defesa.

É importante observar que, não poderá ser declarada a inelegibilidade se a ação em apreço for julgada após as eleições, cabendo aí serem remetidas cópias ao Ministério Público Eleitoral, para, se for o caso, ser proposta a competente ação de impugnação de mandato eletivo ou interposto o recurso contra a diplomação.

Da mesma forma, a ação prosseguirá, em caso de desistência da candidatura ou se o candidato acusado não tiver sido eleito, uma vez que está em jogo a sua inelegibilidade e não mais o seu registro ou mandato, que resultaram prejudicados.

Destarte, a aludida ação tem por escopo a decretação da inelegibilidade do requerido e de tantos quantos tenham contribuído para a prática do ilícito, para as eleições a serem realizadas nos três anos subseqüentes.

O ministério público eleitoral, no caso de eleições municipais, deve observar se a ação de investigação judicial foi julgada antes, pois, se não o foi, deverá ajuizar ação de impugnação de mandato eletivo, ou impetrar recurso contra a diplomação, podendo invocar os mesmos fundamentos.

Não há que se falar em litispendência nesse caso, pois a causa de pedir pode ser diferente e o fundamento o mesmo, mas a oportunidade processual é distinta.

O curioso nessa ação é que transitada em julgado a sentença, nos termos do artigo 24 da Lei Complementar 64/90, ou o acórdão, a teor do artigo 22, que reconheceu o abuso do poder econômico ou fraude eleitoral antes da eleição do candidato, será declarada sua inelegibilidade, nos termos do artigo 22, XIV.

Contudo, se for após a eleição do candidato, deverão ser remetidas cópias para o Ministério Público Eleitoral promover a competente ação de impugnação de mandato eletivo ou o recurso contra a diplomação, o que é um contra-senso, pois a própria sentença já poderia proclamar a inelegibilidade para a eleição.

Dessa forma, a ação de investigação judicial eleitoral, quando for acolhida após a diplomação dos candidatos representados, os seus efeitos restringem-se à declaração de inelegibilidade dos legitimados passivos e de todos aqueles que foram beneficiados ou partícipes do ato, pelo período de três anos, contados da eleição em que se verificar o abuso.

Vê-se, pois, que a sentença de acolhimento da investigação judicial eleitoral não terá o condão de obstar a diplomação e, por conseguinte, o exercício do mandato eletivo até que haja anulação do diploma na esfera adequada, após o devido processo legal, garantia constitucional inalienável.

Assim sendo, o indeferimento de algum meio de prova no curso da instrução, pode ter o condão de acarretar um prejuízo irreparável para uma das partes, tendo em vista o exíguo período do mandato eletivo.

Deste modo, o juiz, no sistema de provas do processo eleitoral, deve guiar-se com extrema cautela, buscando sempre resguardar a lisura do pleito e evitar que o indeferimento de algum meio de prova possa beneficiar o candidato que atue em descompasso com as regras do jogo eleitoral.

Diante desse quadro, no que diz respeito à dilação probatória, a Lei Complementar no seu artigo 22, inciso V, fala que as testemunhas arroladas pelas partes serão ouvidas em uma só assentada, devendo comparecer independente de intimação.

É importante ressaltar, que o escopo da aludida ação, em última análise, é observar o princípio constitucional da isonomia entre os candidatos.

Para responder a questão apresentada, deve-se ter uma visão do quadro fático, que consiste, em síntese, no fato de que a decisão do magistrado poderá inverter a ordem de escolha daquele pleito, ou seja, a sentença proferida pelo magistrado substituirá a vontade dos eleitores, já que o candidato eleito poderá não ser empossado, ou mesmo, perder o mandato eletivo, ficando inelegível.

É corriqueiro na instrução do processo eleitoral que uma parte convoque, por exemplo, um delegado da polícia federal, ou até mesmo seus agentes, porém, como os delegados não têm a prerrogativa da inamovibilidade, estes acabam não comparecendo com receio de retaliações políticas.

Não se pode olvidar que a pressão exercida sobre o magistrado nesses casos é enorme. Contudo, diante das prerrogativas que lhe são inerentes, ele deve agir com ativismo judicial na busca da verdade, sem temer a opinião pública, a mídia, ou até mesmo, as lideranças da política nacional.

Dessa forma, é de bom alvitre que o Juiz Eleitoral tome providências para que as testemunhas compareçam, chamando a atenção dos contedores para sua responsabilidade.

Nessa oportunidade, poderá ouvir alguma testemunha arrolada e que não tenha comparecido, bem como a terceiros, referidos pelos demandantes, ou terceiros que possam auxiliar na decisão da ação.

Ressalte-se, que a parte tem o direito de produzir a prova que julgar necessária para sua defesa.

Portanto, dispensar a oitiva de testemunha considerada imprescindível, além de mitigar de forma desarrazoada o princípio do contraditório no processo eleitoral, consiste em prejuízo incompatível com a isonomia no pleito.

A lei complementar n. 64/90 preconiza, ainda, o afastamento do juiz da posição de espectador passivo da cena social, e sugere sua imersão no meio em que vive, para que possa motivar sua decisão no quadro fático captado diretamente da realidade, ainda que não referido pelas partes, e, assim, prestar uma contribuição mais excelsa ao aperfeiçoamento das instituições democráticas.

Não se pretende, em absoluto, que o juiz e o promotor sobreponham, à prova carreada aos autos, a sua percepção pessoal da faticidade.

Quer-se, apenas, remarcar que eles podem fundir uma a outra para realizar, ao cabo dessa operação, o desiderato maior da justiça eleitoral: a solução dos litígios sujeitos à sua jurisdição, com base nos resultados da investigação sobre a verdade de um fato, que, desenvolvendo-se no interesse público, transpõe todo e qualquer obstáculo.

É importante observar, que as normas do código de processo civil têm inteira aplicação na ação de investigação judicial eleitoral.

Assim sendo, verificando a carência de prova relativa a determinado fato relevante e constatando a inércia dos litigantes sobre o interesse em produzi-la, deve o juiz

atuar ativamente, ordenando a sua realização, sob pena de outorgar uma tutela jurisdicional vazia.

Igualmente, quando a proposição das provas é de iniciativa das partes, deve o juiz autorizá-la em homenagem aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando os fatos que delas dependem são duvidosos, controvertidos, pertinentes, relevantes.

Pode ocorrer, todavia, que a necessidade de determinada prova somente surja no curso do processo, inclusive em audiência, sem que isto impeça a sua produção.

Seria correto ao julgador ignorá-la? Fazer de conta que nada viu? Cremos que a resposta negativa se impõe, até porque a busca da verdade real, em consonância com o pedido, não viola nenhuma norma legal nem compromete a sua imparcialidade.

Ao contrário, possibilita uma solução final mais próxima do justo, realiza a dimensão publicista do processo e homenageia o princípio que preconiza o seu caráter instrumental.

Tal afirmativa, na órbita do Direito Eleitoral, ganha relevância ainda maior, tendo em vista que grande parte dos feitos objetiva garantir a isonomia entre os contendores, a lisura dos pleitos, a autenticidade e a liberdade do voto, enfim, a soberania do interesse público.

Em conseqüência, fica o magistrado impossibilitado, por exemplo, de indeferir as provas pleiteadas e depois julgar improcedente o pedido, baseando-se contraditoriamente na sua ausência, pois assim agindo, estaria cerceando de modo flagrante o direito de defesa.

Idêntica solução há de ser adotada quando as partes arrolam testemunhas e ocorre o julgamento antecipado da lide, com base no artigo 330, I, do código de processo civil, fundamentando o julgador a sua convicção em documentos incapazes de dilucidar, plenamente, os fatos alegados.

Nessas hipóteses, as decisões devem ser anuladas para a realização da necessária instrução probatória.

Diante do exposto, fica evidente que a única forma de garantir a lisura do pleito e a isonomia entre os candidatos é com uma atuação efetiva do magistrado, no sentido de lastrear a instrução probatória pautada na busca da verdade real.

Negar a oitiva de uma testemunha, sob o argumento de ausência de previsão legal, é, de forma indireta, mostrar um acovardamento incompatível com a função de um magistrado.

Ressalte-se, que uma das características principais do processo eleitoral é a celeridade no seu tramite e a exigüidade nos seus prazos.

Contudo, tais características não servem de fundamento para o magistrado recusar a oitiva de testemunha considerada imprescindível por um dos contendores.

Tem-se, portanto, que a decisão do magistrado de rechaçar tal prova testemunhal, sob a alegação de ser desnecessária, inútil ou protelatória, afronta de forma direta o devido processo legal, caracterizando cerceamento de defesa.

As peculiaridades do processo eleitoral, em especial o prazo certo do mandato, exigem a adoção dos procedimentos céleres próprios do direito eleitoral, contudo, todas as decisões judiciais devem respeitar as garantias do contraditório e da ampla defesa.

É certo que o juiz, que figura no comando do processo e do sistema de provas, pode negar algumas provas que achar desnecessárias, porém, não sob o fundamento de que no processo eleitoral deve prevalecer a celeridade processual em detrimento das demais garantias.

Assim, no caso concreto apresentado, não pode o juiz recusar a prova testemunhal sob o argumento da peculiaridade da celeridade do processo eleitoral, tendo em vista que tal argumento é colidente com o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

6- CONCLUSÃO

No Brasil, mesmo após a adoção do regime republicano, muitos obstáculos foram impostos e, felizmente, vencidos, para que a plena democracia pudesse enfim prevalecer.

Como a justiça da prestação jurisdicional se vincula ao compromisso do processo com a verdade real; e como a essa só se chega mediante a instrução probatória, tornou-se evidente e imperioso atribuir ao juiz o comando irrestrito da iniciativa das provas necessárias ao conhecimento dos fatos constitutivos do quadro litigioso a solucionar.

Assim, as velhas barreiras de imparcialidade e do ônus da prova tiveram de ser reavaliadas a fim de que os novos valores de ordem pública, inspiradores do processo justo, pudessem ocupar seu lugar de incontestável proeminência.

Durante o estágio da apuração da verdade, o juiz não é, nem pode ser mero espectador, de sorte que lhe cabe, com ou sem requerimento da parte, determinar as provas necessárias à formação de seu próprio convencimento.

Não se confunde a busca da verdade real com a perda da imparcialidade, porque esta só se daria se, ao determinar a produção de prova específica, o juiz soubesse antecipadamente o seu resultado.

Frise-se, ainda, que a celeridade processual do processo eleitoral não colide com o direito dos litigantes em constituir elementos de prova, já que, trata-se de um direito constitucional, pautado no princípio do contraditório e da ampla defesa.

Mesmo assim, não se pode olvidar que algumas questões ainda hão de ser enfrentadas para que a política brasileira alcance perfil mais moderno e eficiente.

O voto distrital, a fidelidade partidária e a proporcionalidade federativa dos votos são temas que precisam, ainda, ser objeto de amplo debate em processo de reforma política para inserir a Nação no contexto do novo milênio.

Mudar essa realidade deve ser preocupação permanente e coletiva, pois a democracia não se sustenta num quadro onde não há isonomia no pleito.

REFERÊNCIAS

CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Edipro, 2008.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

COSTA, José Rubens. *Ação de Impugnação de Mandato Eletivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. Doutrina Nacional. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Revistas dos Tribunais, ano 5, nº 17, p.9-28, jan./mar. 2004.

SILVA, Nelson Finotti. Verdade Real Versus Verdade Formal no Processo Civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil*, Porto Alegre: Síntese, ano 4, nº 20, p.17-21, nov./dez. 2002.

REIS, Nilza. Breves considerações sobre a Prova nos Processos Eleitorais. Disponível em <[http://WWW.tse.gov.br/eje/arquivos/palestra/prova process. Pdf](http://WWW.tse.gov.br/eje/arquivos/palestra/prova%20process.pdf)>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

COSTA, Adriano Soares. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ROSAS, Roberto. Justiça Eleitoral: rapidez eficiência. *Revista do advogado*, São Paulo: Associação dos advogados de São Paulo, ano 24, nº 79, p.110-114, out. 2004.

DELGADO, José Augusto. A contribuição da Justiça Eleitoral para o aperfeiçoamento da democracia. *Revista de informação legislativa*, Brasília: ano 32, nº127, p.109-118, jul./set. 1995.

CERELLO, Anselmo. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. *Resenha Eleitoral*, Florianópolis: Nova Série, ano 9, nº 2, p.13-44, jul./dez. 2002.

RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. 8. ed. Niterói: Impetus, 2008.

MICHELS, Vera Maria Nunes. *Direito eleitoral*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

STOCO, Rui e Stoco, Leandro de Oliveira. *Legislação Eleitoral Interpretada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

STOCO, Rui. *Abuso do Direito e Má-Fé Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PINTO, Djalma. *Elegibilidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Míni Aurélio*. 6. ed. Curitiba: Positivo, 2007.

_____. Lei Complementar nº 64, DE 18 DE MAIO DE 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LCP/Lcp64.htm>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

_____. Lei nº 4737, DE 15 DE JULHO DE 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/14737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/1990/4737.htm)>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

_____. Lei nº 9504, DE 30 DE SETEMBRO de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/19504.htm>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Tribunal Superior Eleitoral*. Disponível em <<http://www.tse.gov.br>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *A Constituição e o Supremo*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/constituicao/verConstituicaoCompleta.asp>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA. *Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina*. Disponível em <<http://www.tj-sc.gov.br>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ. *Tribunal Regional Eleitoral do Paraná*. Disponível em <<http://www.tj-pr.gov.br>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em <<http://www.tre-rj.gov.br>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais*. Disponível em <<http://www.tj-mg.gov.br>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul*. Disponível em <<http://www.tj-rs.gov.br>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo*. Disponível em <<http://www.tj-sp.gov.br>>. Acesso em: 05 de junho de 2009.