



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 235-76.2013.6.19.0000 – CLASSE 33 –
MAGÉ – RIO DE JANEIRO

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Recorrente: Núbia Cozzolino

Advogados: Michele Macedo Deluca Alves e outro

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAZO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO ELEITORAL EM DETRIMENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO DE TESTEMUNHA PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE.

1. Cabível é o *habeas corpus* para reformar decisão que indeferiu oitiva de testemunha arrolada pela ré em ação penal.
2. Presentes os documentos necessários para a compreensão do pedido, pode ele ser analisado.
3. Aplica-se aos embargos de declaração manejados nas ações penais eleitorais o prazo de três dias previsto no Código Eleitoral, em detrimento do Código de Processo Penal, que deverá ser aplicado subsidiariamente. Precedente.
4. O magistrado pode indeferir, de forma fundamentada, produção de prova testemunhal que julga desnecessária ou protelatória. Precedentes do STJ.
5. Recurso desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 28 de abril de 2015.

MINISTRO GILMAR MENDES – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por Núbia Cozzolino de decisão proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro que denegou a ordem sob os fundamentos de (i) não estar o pedido adequadamente instruído; (ii) não ser hipótese que autoriza manejo de *habeas corpus*; e (iii) ter o juiz poder de indeferir oitiva de testemunha, caso entenda desnecessária à instrução.

Nas razões do recurso, relata a recorrente que a magistrada da 110ª Zona Eleitoral, retratando-se de decisão anterior, julgou intempestivos os embargos de declaração opostos no prazo de três dias à decisão que indeferira oitiva de testemunha. Sustenta ser aplicável ao caso o Código Eleitoral, que prevê prazo de três dias, e não o Código de Processo Penal, que estabelece dois dias para oposição de embargos de declaração. Refere que o diploma eleitoral deve ser aplicado indistintamente a processos civis ou criminais. Alega não haver precariedade na documentação acostada aos autos.

Requer a devolução dos autos ao TRE/RJ, a fim de que se manifeste expressamente sobre o prazo para embargos de declaração.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso. Afirma que o ato impugnado não constitui objeto da ação de *habeas corpus* e a recorrente conta com meio próprio para reverter a decisão que lhe foi desfavorável. Assinala não ter a recorrente juntado aos autos documento que demonstre a data da oposição dos embargos de declaração (fls. 196-199).

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, a decisão contra a qual a recorrente se insurgiu originalmente foi de indeferimento da oitiva da testemunha por ela arrolada em ação penal.

Antes de enfrentar a questão de mérito, analiso brevemente pontos prejudiciais suscitados pelas partes: 1) cabimento do *habeas corpus*; 2) adequação da instrução do pedido; 3) prazo para oposição de embargos de declaração em ação penal eleitoral.

A recorrente pleiteia a reforma da decisão que não conheceu de recurso por ela interposto em ação criminal. Entendo cabível o *habeas corpus* para a finalidade pretendida pela recorrente. Conforme já me manifestei em outras oportunidades¹, preocupa-me mais a restrição indevida do instituto processual do que seu excessivo alargamento.

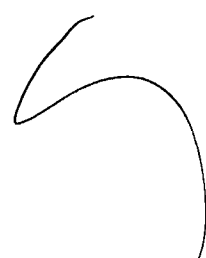
De fato, a recorrente instruiu o *habeas corpus* impetrado no TRE/RJ de maneira precária, vindo a demonstrar apenas em agravo regimental a data de oposição dos embargos de declaração (fls. 76-79) e o conteúdo da manifestação do Ministério Público (fls. 88-89), acolhidos pela magistrada para o não conhecimento dos declaratórios.

Todavia, presentes os documentos neste momento, possível é a compreensão do pedido.

Quanto ao prazo para a oposição dos embargos de declaração no processo penal eleitoral, assiste razão à recorrente.

O art. 275, § 1º, do Código Eleitoral estabelece que os embargos de declaração devem ser opostos no prazo de três dias contados da data da publicação da decisão. O art. 364 do mesmo diploma legal dispõe que, no processamento de crimes eleitorais, o Código de Processo Penal será aplicado subsidiária ou supletivamente.

¹ STF: HC nº 106.566; HC nº 111.670, HC nº 121.419.



Dessa forma, tendo em vista haver norma expressa no Código Eleitoral, deve ela ser aplicada.

Esse é o entendimento de José Jairo Gomes² e Luiz Carlos dos Santos Gonçalves³ e, no mesmo sentido, já decidiu o TSE no único precedente encontrado sobre o tema:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MATÉRIA PENAL ELEITORAL. PRAZO DE TRÊS DIAS PARA A INTERPOSIÇÃO. NORMA ESPECÍFICA DO CÓDIGO ELEITORAL (ART. 275, § 1º). INAPLICABILIDADE DO PRAZO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Recurso especial conhecido e provido para afastar a intempestividade proclamada pela egrégia Corte Regional.

(REspe nº 25.563/SP, redator para o acórdão Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 27.4.2006 – grifos nossos)

De todo modo, a despeito de acolher as preliminares, o TRE avançou na análise do mérito do *habeas corpus* original.

Assim, afastadas essas alegações preliminares, passo à análise do mérito da insurgência da recorrente, que é o indeferimento da oitiva de testemunha arrolada.

A recorrente, ré em ação penal, arrolou como testemunha, em 2013, a então Deputada Federal Benedita da Silva. Pretendia que ela esclarecesse se, em 2002, como Governadora do Rio de Janeiro, tinha recebido pessoalmente a ex-Deputada Estadual Núbia Cozzolino e se esta havia solicitado o cadastramento de alguma instituição ou pessoa para gerir ou distribuir “cheque cidadão”, programa social do Estado do Rio de Janeiro.

Não consta dos autos informação sobre o tipo penal imputado à recorrente. Não há como saber se o que se pretende demonstrar com a prova é relevante para solucionar a ação penal em julgamento.

De qualquer sorte, observo que o fato sobre o qual a testemunha seria questionada ocorreu 11 anos antes da data em que pretendia ver a prova produzida. Ademais, é razoável inferir que o chefe do

² GOMES, José Jairo. *Crimes e processo penal eleitorais*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 309.

³ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 169.

Poder Executivo estadual dificilmente se recordaria de encontro ou reunião, tendo em vista os inúmeros compromissos diários da mesma natureza.

Além disso, deputada federal, nos termos do art. 221 do CPP, tem a prerrogativa de agendar data e local para sua oitiva, o que poderia retardar o ato.

Portanto, revela-se inútil e protelatória a diligência requerida pela parte, sendo acertado o indeferimento da produção da prova pela magistrada, a quem cabe avaliar, de forma ponderada, a necessidade e a utilidade das provas solicitadas pelas partes.

Nesse sentido, colaciono decisões do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO, RESISTÊNCIA, SEQUESTRO E CÂRCERE PRIVADO. TESTEMUNHA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO APONTADO PELA DEFESA. INDEFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE NOVO MANDADO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO LOCAL EM QUE A PESSOA A SER INQUIRIDA PODERIA SER ENCONTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O indeferimento do pleito [sic] expedição de novo mandado de intimação para endereço no qual a testemunha não foi localizada não se confunde com a negativa de produção da prova oral requerida pela defesa.

2. Na hipótese dos autos, houve a tentativa de intimação da testemunha arrolada pela defesa, que não foi localizada no estabelecimento prisional em que estaria segregada, tendo o togado singular apenas indeferido a expedição de novo mandado para o mesmo local, consignando, ante a insistência da patrona do réu na inquirição da pessoa em questão, que a causídica do acusado, instada a oferecer o endereço correto em que poderia ser encontrada, quedou-se silente.



3. Não tendo o patrono do paciente indicado meios para se encontrar a testemunha, não há falar em cerceamento de defesa ou violação ao princípio do contraditório.

INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO DE PROVA REQUERIDA PELA DEFESA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

1. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

2. No caso dos autos, foram declinadas justificativas plausíveis para a negativa da expedição de ofício ao Albergue São Leopoldo a fim de constatar a situação prisional do paciente, uma vez que tal diligência poderia ser realizada pela própria parte, o que revela a inexistência de constrangimento ilegal na espécie.

PRISÃO CAUTELAR. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a negativa do direito de recorrer em liberdade se presentes os pressupostos legalmente exigidos para a preservação do paciente na prisão, a exemplo da garantia da ordem pública, em especial para fazer cessar a reiteração criminosa.


2. Consta dos autos que o paciente registra diversos antecedentes criminais por ilícitos graves, circunstância que revela a propensão à prática delitiva e bem demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

3. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da periculosidade social do agente envolvido, bem demonstradas pelas circunstâncias em que ocorrido o fato criminoso.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC nº 304.223/RS, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 5.3.2015 – grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. PLEITOS INDEFERIDOS. PRESCINDIBILIDADE DE SUA REALIZAÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONDENAÇÃO ASSENTADA NO EXAME DE INSANIDADE MENTAL DA VÍTIMA E, TAMBÉM, NOUTROS PILARES, A EXEMPLO DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA E DE



TESTEMUNHAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não é o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de diligência probatória provocada pela defesa (no caso, perícia em aparelho celular apreendido e, ainda, a realização de novo exame de insanidade mental na vítima), em especial se, como se afirmou na origem, “a perícia já apontou que os vídeos que existiam à época no referido aparelho não demonstravam ser de interesse probatório” e o “referido exame [insanidade mental] fora realizado em procedimento de Ato Infracional relativo aos adolescentes M. e T., tratando-se do mesmo contexto processual”.

3. **É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que “o indeferimento de produção de provas é ato norteador pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal”** (HC 180.249/SP, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04.12.2012).

4. Nos termos do aresto que julgou a apelação na origem, “a condenação não se fundou apenas na referida prova pericial”, mas “noutros pilares, como, por exemplo, depoimento da vítima e testemunhas”. Para rever tais conclusões seria necessária uma análise acurada dos fatos, provas e elementos de convicção em que se arrimaram as instâncias ordinárias, o que se afigura inviável em sede de habeas corpus, pois importaria em transformar o writ em recurso dotado de ampla devolutividade.


5. “É inadmissível, na via angusta do habeas corpus, o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório” (HC 13.058/AM, rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 29/05/2001, DJ 17.09.2001, p. 194).

6. Não foi demonstrado o eventual prejuízo concreto sofrido pela defesa, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 293.908/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 3.2.2015 – grifos nossos)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO



CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL FLAGRANTE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

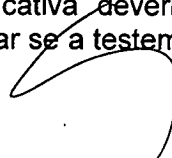
1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, já vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do habeas corpus a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito.

Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente mandamus, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. É cediço que o indeferimento de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. No caso dos autos, inexistente ilegalidade flagrante a ser sanada, pois o magistrado, antes de indeferir a inquirição das testemunhas arroladas, solicitou, por duas vezes, que a defesa declinasse a relevância da oitiva de cada testemunha, visando não só evitar a procrastinação do feito como otimizar a produção das provas, o que não foi atendido, atraindo a incidência do art. 565 do Código de Processo Penal, que dispõe que "ninguém pode arguir nulidade para a qual tenha concorrido ou dado causa". Ao contrário do sustentado, o intento daquele julgador não era, em absoluto, a antecipação das teses a serem sustentadas pela defesa, tanto que o próprio magistrado explicou que a justificativa deveria se dar de forma sucinta, a fim de apenas demonstrar se a testemunha era presencial,



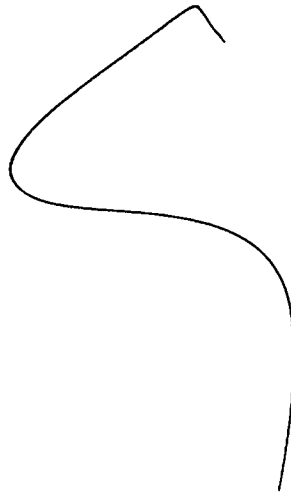
“de ouvir dizer” ou de antecedentes. O que se pretendia, portanto, era tão somente evitar a inquirição de testemunhas irrelevantes, impertinentes e protelatórias, ao menos para aquele momento processual, a teor do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, uma vez que o juiz deixou claro que as testemunhas de antecedentes não deveriam ser arroladas na fase do *judicium accusationis* por não influir no julgamento da causa, mas apenas interessar “na formação da convicção sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP”.

5. Ademais, é de se ver que no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, pois o simples inconformismo desprovido de prova inequívoca da mácula ocasionada não se presta para tal finalidade, o que não ficou comprovado pelo impetrante na hipótese em comento, notadamente se considerado que a própria paciente, quando interrogada, afirmou que aquelas testemunhas arroladas “não presenciaram os fatos, mas souberam do ocorrido por seu próprio relato”.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 180.249/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27.11.2012 – grifos nossos)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

A large, stylized handwritten mark or signature, possibly representing the initials 'S' or a similar symbol, is drawn in black ink on the page.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 235-76.2013.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Núbia Cozzolino (Advogados: Michele Macedo Deluca Alves e outro).

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercícios, Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 28.4.2015.