



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

## ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 27.845 –  
CLASSE 22ª – SÍTIO NOVO – RIO GRANDE DO NORTE.**

**Relator:** Ministro Joaquim Barbosa.  
**Agravante:** Wanira de Holanda Brasil.  
**Advogados:** Erick Wilson Pereira e outra.  
**Agravado:** Evânio Janeilson Mafra.  
**Advogado:** Emanuel Paiva Palhano.

Recurso Especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Rito do art. 22 da LC nº 64/90. Apresentação do rol de testemunhas. Momento oportuno. Inicial. Precedentes. Reabertura de prazo. Preclusão. Pelo rito do art. 22 da Lei Complementar nº 22/90, o momento oportuno de apresentação do rol de testemunhas, pelo autor, é o do ajuizamento da inicial, sob pena de preclusão.

Provas testemunhais. Requerimento do Ministério Público Eleitoral. *Custus legis*. Possibilidade. Art. 83, II, do Código de Processo Civil. O Ministério Público Eleitoral, conforme preceitua o art. 83, II, do Código de Processo Civil, pode requerer oitivas de testemunhas que entender imprescindíveis.

Prova. Gravação de vídeo por um dos interlocutores, ainda sem conhecimento dos demais. Possibilidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. É lícita a gravação de fita de vídeo por um dos interlocutores, mesmo sem o conhecimento dos demais.

Recurso a que se dá parcial provimento.

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

Brasília, 1º de julho de 2009.

CARLOS AYRES BRITTO – PRESIDENTE

JOAQUIM BARBOSA – RELATOR

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, na origem, Evânio Janeilson Maфра ajuizou representação contra Wanira de Holanda Brasil, candidata à época a prefeita de Sítio Novo (RN), sob alegação de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder econômico (fl. 2).

Durante a instrução do feito, o juiz eleitoral indeferiu pedidos da defesa para desentranhamento de fita de vídeo, declarada prova ilícita pelo TRE/RN em outra ação, e invalidação da indicação de testemunhas não arroladas na inicial (fls. 163-166).

O TRE, ao apreciar o recurso, manteve a decisão interlocutória do juízo de primeiro grau (fls. 230-231):

RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – DEPOIMENTO PESSOAL NA SEARA ELEITORAL – O INTERESSE PÚBLICO AFASTA A POSSIBILIDADE DA PENA DE CONFISSÃO – ACOLHIMENTO DE PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO SENTIDO DE EXCLUIR O DEPOIMENTO – BUSCA DA VERDADE REAL – PERMISSÃO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EXTEMPORANEAMENTE – INEXISTÊNCIA DE PROVA ILÍCITA QUE POSSA CONTAMINAR A PROVA TESTEMUNHAL – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE CONFIGUREM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA NOVA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO – PROVIMENTO PARCIAL.

Em face do interesse público no Direito Eleitoral, verifica-se a impossibilidade de se aplicar a pena de confissão prevista no art. 343, § 2º do Código de Processo Civil, devendo ser excluído da lide o depoimento pessoal da parte ré. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Na busca da verdade real, permite-se a oitiva de testemunhas arroladas extemporaneamente, podendo, inclusive, o juiz, de ofício ou a pedido das partes, nos termos do art. 22, incisos VI e VII, da Lei Complementar nº 64/90, realizar diligências, dentre as quais a produção de prova testemunhal.

Referida prova não se contamina por suposta gravação ilícita, uma vez não ficar constatado vício que implique aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

Não há elementos satisfatórios a indicar a alegada litigância de má-fé.

Retorno dos autos à instância de origem, com fins de nova audiência de instrução.

Provimento parcial do Recurso.

Contra esse acórdão, Wanira de Holanda Brasil interpôs recurso especial (fls. 251-277), no qual sustentou afronta ao art. 5º, LVI, da Constituição da República, porque não foram arroladas as testemunhas oportunamente e, também, porque foi admitida fita de vídeo gravada de forma ilícita.

A PGE opinou pelo não conhecimento do recurso (fl. 286).

Em 06.09.2007, meu antecessor, min. Cezar Peluso, negou seguimento ao recurso (fl. 292).

Dá a interposição deste agravo regimental, no qual Wanira de Holanda Brasil alega que houve quebra da simetria processual, pois a defesa apresentou suas testemunhas no momento oportuno, mas a acusação não. Segundo afirma, tentou a acusação valer-se da fase de diligências para ouvir as testemunhas não arroladas na contestação. Ademais, essas testemunhas são as pessoas que constam na fita de vídeo impugnada (fl. 296).

Submeto o presente agravo à apreciação do plenário.

É o relatório.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Senhor Presidente, tem parcial razão a agravante.

No agravo regimental, a recorrente sustenta quebra de simetria processual por violação ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, pois teria sido permitido à acusação arrolar testemunhas extemporaneamente, de forma contrária ao previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Ademais, essas testemunhas estariam contaminadas pois derivadas de prova considerada ilegal em outro feito.

Primeiramente, analiso a possibilidade de o autor apresentar rol de testemunhas em momento diverso do ajuizamento da representação inicial.

Sobre a matéria, este Tribunal já decidiu:

AGRAVO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RÉPLICA. ROL DE TESTEMUNHAS. AJJE. RITO. ART. 22. LEI Nº 64/90. DESCUMPRIMENTO. PROVIMENTO.

- Pelo rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, a apresentação do rol de testemunhas deve ocorrer no momento da inicial ajuizada pelo representante e da defesa protocolada pelo representado.

[...]. (Acórdão nº 26.148, de 18.05.2006, rel. min. José Delgado)

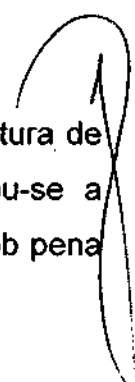
Nesse sentido, excerto do lúcido parecer da Procuradoria Regional Eleitoral (fl. 215-216):

[...] mesmo com o protesto pela produção de prova feito pelo autor da ação na inicial, parece-nos que assiste razão ao recorrente quando afirma que o momento para arrolar testemunhas, dentro do rito processual previsto no art. 22 da LC nº 64/90, é, para o autor, quando da propositura da ação. Neste sentido basta ver que as **testemunhas da defesa deverão ser arroladas no momento da contestação** (art. 22, inc. I, "a", LC nº 64/90), o que, numa interpretação lógica que considere o princípio do contraditório, pressupõe que as testemunhas do autor tem de ser arroladas antes, ou seja, com a petição inicial. Sendo que, da natureza sumária do rito procedimental em comento, extrai-se a necessária conclusão de que não é possível a abertura de novos prazos para serem arroladas testemunhas pelas partes. Diante desse entendimento, constata-se que, no caso concreto, adveio para o autor a preclusão temporal no tocante à possibilidade de arrolar testemunhas.

Importante frisar, porém, que, apesar de não ser possível a abertura de novo prazo para as partes arrolarem testemunhas, não haverá nesta restrição, diga-se necessária à celeridade do rito, qualquer mácula ao princípio da verdade real, que impera no processo eleitoral por força do interesse público subjacente, haja vista que, após a realização da audiência, poderão ser ouvidas de ofício pelo magistrado as testemunhas cujo conhecimento dos fatos puder influir na decisão do feito, consoante permissivo do inc. VII, do art. 22, da LC nº 64/90.

[...]. (fls. 215-216; grifos no original)

Assim, especificamente quanto à possibilidade de abertura de prazo para que o autor apresente seu rol de testemunhas, operou-se a preclusão, sendo vedado ao magistrado superar tal fato processual, sob pena de violar os princípios de isonomia entre as partes.



Como se trata de situação excepcional, ainda que o apelo desafie decisão não terminativa, mas haja vista poder macular irremediavelmente o processo, proponho o provimento de recurso nesse ponto.

Com relação às oitivas de testemunhas requeridas pelo Ministério Público (fl. 145), as quais seriam derivadas de prova que entende ilícita, a mesma sorte não socorre o recorrente.

O Ministério Público Eleitoral pode, como *custus legis*, requerer as provas que entender imprescindíveis para esclarecimento dos fatos.

Observe-se o art. 83 do Código de Processo Civil:

Art. 83. Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público:

[...]

II - poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade.


Em contrapartida, a ilicitude da prova – a tal fita de vídeo – foi amplamente debatida no acórdão regional e afastada, pois se entendeu que a gravação foi feita com o conhecimento dos interlocutores – ao menos de um deles – e não de forma clandestina, o que afasta qualquer violação às garantias constitucionais.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência uníssona no sentido de permitir tal meio de prova, como se vê do seguinte julgado do STF:

GRAVAÇÃO DE CONVERSA. INICIATIVA DE UM DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE. PROVA CORROBORADA POR OUTRAS PRODUZIDAS EM JUÍZO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. Gravação de conversa. A gravação feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, nada tem de ilicitude, principalmente quando destinada a documentá-la em caso de negativa. Precedente: Inq 657, Carlos Velloso. Conteúdo da gravação confirmada em juízo. AGRRE improvido. (RE-AgR nº 402.035/SP, de 09.12.2003, rel. min. Ellen Gracie)

Nesse ponto, mantenho a decisão agravada.

Do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, apenas para reconhecer a preclusão quanto à abertura de novo prazo para o representante e/ou o representado apresentarem rol de testemunhas.



**EXTRATO DA ATA**

AgRgREspe nº 27.845/RN. Relator: Ministro Joaquim Barbosa.  
Agravante: Wanira de Holanda Brasil (Advogados: Erick Wilson Pereira e  
outra). Agravado: Evânio Janeilson Mafra (Advogado: Emanuel Paiva  
Palhano).

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

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a  
Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Felix Fischer,  
Fernando Gonçalves, Arnaldo Versiani, Henrique Neves e o Dr. Francisco  
Xavier, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 1º.7.2009.

**CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO**

Certifico a publicação deste Acórdão no Diário da Justiça  
eletrônico de 27/07/2009, pág. 37.

Moisés Lima Mascarenhas

Eu, \_\_\_\_\_, lavrei a presente certidão.

Técnico - Judiciário - 30900812  
Tribunal Superior Eleitoral