



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL (12626) Nº 0600979-09.2020.6.08.0024 (PJe) - GUARAPARI - ESPÍRITO SANTO

RELATOR: MINISTRO ANDRÉ RAMOS TAVARES
AGRAVANTE: CARLOS VON SCHILGEN FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIA SOBREIRA DOS SANTOS - ES28157-A, GABRIEL QUINTAO COIMBRA - ES12857, VANESSA MOREIRA VARGAS - ES19468-A
AGRAVADA: FERNANDA MAZZELLI ALMEIDA MAIO

Advogados do(a) AGRAVADA: LUCIANO CEOTTO - ES9183-A, JHENNIFER CAVALCANTE DA COSTA - ES24624-A, DEBORA FROLICH FERREIRA - ES34623, PRISCILA VIEIRA BAHIA - ES23689

DECISÃO

ELEIÇÕES 2020. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ABUSO DO PODER ECONÔMICO. PREFEITO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL CLANDESTINA. AMBIENTE PRIVADO. DESCONHECIMENTO DE PARTE DOS INTERLOCUTORES. PROVA ILÍCITA. PROVA TESTEMUNHAL DERIVADA. ILICITUDE. ACÓRDÃO REGIONAL EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. PROVIMENTO. SANÇÃO DE INELEGIBILIDADE AFASTADA.

Trata-se de agravo, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Carlos Von Schilgen Ferreira, candidato não eleito ao cargo de prefeito do Município de Guarapari/ES nas Eleições 2020, contra decisão de inadmissão de recurso especial formalizado contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) pelo qual foi parcialmente reformada a sentença para, em relação ao ora recorrente, julgar procedente o pedido de decretação de inelegibilidade formulado em ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) por abuso do poder econômico.

O acórdão regional foi assim ementado:

DIREITO ELEITORAL. AIJE. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. MEIO DE PROVA LÍCITO. CANDIDATO A PREFEITO QUE OFERECE VANTAGENS, INCLUSIVE PECUNIÁRIA, PARA OBTER O APOIO DE CANDIDATOS A VEREADOR DE PARTIDO ADVERSÁRIO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. CONHECIMENTO PARCIAL. PROVIMENTO PARCIAL

1. A gravação ambiental feita por um dos interlocutores não tem o condão de ferir o princípio da privacidade (intimidade) e da dignidade da pessoa, constituindo meio lícito de obtenção de prova.
2. A conduta do candidato a prefeito, no sentido de oferecer vantagens – inclusive financeira – durante o período de campanha eleitoral com o objetivo de obter o apoio de candidatos a vereador de partido adversário configura abuso de poder econômico.
3. No caso, o partido Republicanos lançou 22 candidatos a vereador, dentre aqueles que obtiveram pelo menos um voto válido nas eleições municipais, tendo o recorrido, candidato a prefeito pelo partido Avante, buscado aliciar 6 daqueles candidatos, e agido com a intenção de aliciar pelo menos outros 2 candidatos. A manobra em tela se mostra capaz de, em uma só vez, ampliar indevidamente o alcance do candidato aliciador e de esvaziar o apoio da candidata adversária, interferindo na normalidade do pleito.
4. Recursos parcialmente conhecidos e na parte conhecida dado parcial provimento para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, condenando CARLOS VON SCHILGEN FERREIRA à sanção de inelegibilidade para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à de 2020, onde ocorreu o abuso de poder econômico, mantendo a sentença absolutória em relação a ROGÉRIO MELLO ZANON ALVES. (ID nº 159356017)

Embargos de declaração rejeitados (ID nº 159356041).

No recurso especial (ID nº 159356050), fundamentado no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral (CE), o recorrente apontou, preliminarmente, a nulidade do acórdão regional por inobservância do quórum completo, em evidente afronta ao art. 28, §§ 4º e 5º, do CE.

No mérito, sustentou a ilicitude da gravação ambiental ao argumento de que ela foi realizada em recinto particular, sem a identificação do interlocutor responsável pela prova (art. 8º-A, § 4º, da Lei nº 9.296/96).

Aduziu que não existem provas robustas aptas a ensejar a condenação em questão, uma vez que, no caso, houve o mero pedido de apoio político feito antes da reunião gravada.

Indicou, ainda, a ocorrência de divergência jurisprudencial.

O presidente do TRE/ES inadmitiu o recurso especial em razão da incidência das Súmulas nº 28, nº 29, nº 30 e nº 72 do TSE, bem como indeferiu o pedido de efeito suspensivo deduzido pela parte recorrente (ID nº 159356054).

Nas razões do presente agravo (ID nº 159383726), o insurgente argumenta que: (i) a Súmula nº 30/TSE não incide na espécie, porquanto é imprescindível a observância do quórum completo para fins de cassação de registro; (ii) a nulidade da prova foi suscitada nas razões dos embargos de declaração, estando, assim, prequestionada; (iii) a pena de inelegibilidade deve ser afastada, tendo em vista sua condição de mero beneficiário da conduta, sob pena de ofensa ao art. 22, XIV da LC nº 64/90; e (iv) segundo a jurisprudência do TSE, é ilícita a gravação ambiental sem a identificação do interlocutor responsável pela produção da prova.

Ademais, reitera as teses expendidas no recurso especial.

Contrarrazões anexadas ao ID nº 159356065.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Ministro Alexandre de Moraes, consoante decisão sob ID nº 15936094.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso em parecer assim ementado:

Eleições 2020. Prefeito. Agravo em recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral (AIJE). Abuso de poder econômico. Quórum completo para julgamento. Inexigência. Hipótese em que resultado do julgamento não ocasionaria cassação de registro, anulação geral de eleições ou perda de diplomas. Súmula nº 30/TSE. Admissibilidade da gravação ambiental como meio de obtenção de provas, ainda que sem prévia autorização judicial (RE n. 583.937- QORG/STF). Dissídio jurisprudencial não configurado, ante a ausência do necessário cotejo analítico. Súmula nº 28/TSE. Não provimento do recurso. (ID nº 160130278)

Carlos Von Schilgen Ferreira apresenta petições (ID nº 160351892 e ID nº 160415239), respectivamente, requerendo a juntada de documentos novos, quais sejam: (i) decisão de arquivamento de procedimento criminal tombado sob o nº 0600994-75.2020.6.08.0024, que tratava sobre o mesmo objeto do presente feito – suposto crime do art. 299 do CE (ID nº 160351893); e cópia do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento de mérito do RE 1.040.515 (ID nº 160415240 e ID nº 160415241).

Ademais, mediante petição ID nº 162049924, Carlos Von Schilgen Ferreira propõe tutela cautelar antecedente, com pedido liminar, na qual requer a atribuição de efeito suspensivo ao acórdão proferido pela Corte Regional nos presentes autos até o julgamento do recurso especial.

Aponta que o *fumus boni juris* para a concessão da liminar decorre, sobretudo, do fato de que o entendimento adotado pela Corte Regional acerca da licitude da gravação ambiental em questão diverge do novo posicionamento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 1.040.515, que, no julgamento do mérito da tese de repercussão geral – Tema nº 979 – assentou que “*será ilícita a prova colhida por meio de gravação ambiental clandestina, sem autorização judicial e com violação à privacidade e à intimidade dos interlocutores, ainda que realizada por um dos participantes, sem o conhecimento dos demais*”. (ID nº 162049924, fls. 10-11).

Aduz, ainda, que o *periculum in mora* reside no fato de que a referida decisão o tornou inelegível, impedindo-lhe, portanto, de lançar sua pré-candidatura nas eleições municipais de 2024 vindouras.

É o relatório. Decido.

Infirmados os fundamentos da decisão de inadmissão, dou provimento ao agravo e passo à análise do recurso especial.

De início, cumpre ressaltar que os elementos que compõem o conjunto fático-probatório necessário à compreensão da causa foram devidamente colacionados no acórdão recorrido, circunstância que autoriza sua reavaliação jurídica nesta instância.

A controvérsia dos autos cinge-se a verificar a licitude, ou não, das gravações ambientais e da prova testemunhal derivada utilizadas para embasar a alegada caracterização de abuso do poder econômico e, por conseguinte, os pedidos formulados na presente AIJE – no caso, a inelegibilidade do recorrente.

Relativamente a essas gravações ambientais, extraio trechos pertinentes do voto condutor do acórdão recorrido:

Prima facie, no tocante às gravações ambientais de ID 8939384, 8939385, 8939386, 8939387, 8939388, 8939389, que embasam a AIJE na origem e foram consideradas nulas pelo juízo sentenciante, restou incontroverso terem sido realizadas por um dos interlocutores, não identificado nos autos, em reunião no comitê de campanha de CARLOS VON, sala comercial de uso particular com restrição de acesso a pessoas.

Além disso, o conteúdo dos respectivos diálogos passou pelo crivo do contraditório e da ampla defesa, **sendo corroborado por prova testemunhal.**

Estabelecidas tais premissas, registro que não desconheço recente julgado do egrégio Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores em ambiente privado, sem o consentimento do outro, seria considerada ilícita (Agravos Regimentais e os Embargos de Declaração em Recurso Especial 0000634-06 - São José da Safira/MG, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 0000293-64 – Santa Inês/PR, ambos alusivos ao pleito municipal de 2016, julgados em 07/10/2021 e Recurso Especial nº 0000385-19 – São Pedro da Água Branca/MA, julgado em 21/01/2021).

Não obstante, o tema *sub examine* ainda não se encontra totalmente sedimentado na jurisprudência brasileira.

É o que se depreende de diversos outros julgados do colendo TSE em sentido oposto:

[...]

Rememoro, ainda, que se encontra submetida ao STF, com repercussão geral reconhecida (RE nº 1.040.515, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, de 11.12.2017), matéria referente à validade da gravação ambiental como meio de prova na seara eleitoral, cuja ementa tem o seguinte teor:

[...]

Enquanto não concluído pelo STF o julgamento supracitado, considero aplicável ao caso concreto, o entendimento fixado pelo pretório excelso no *leading case*, RE 583.937- QO-RG, sob a sistemática de repercussão geral, pela admissibilidade de utilização de gravação ambiental como prova no processo penal, ainda que obtida sem autorização judicial e desde que feita por um dos interlocutores:

[...]

Diante de todo o exposto, conforme já me manifestei anteriormente, quando do julgamento do RE 0600452-63.2020.6.08.0022, julgado por este TRE à unanimidade no sentido deste voto, **adoto posicionamento no sentido de admitir a gravação ambiental feita por um dos interlocutores como meio lícito de obtenção de prova, de modo a não ferir o princípio da privacidade (intimidade) e dignidade da pessoa, como bem jurídico privado, nos moldes do que impõe o art. 5º, inciso X, da CF.** (ID nº 159356020 – grifos do original)

Verifica-se que a Corte Regional assentou que as referidas gravações foram feitas em ambiente privado, por um dos interlocutores e sem o conhecimento ou o consentimento dos demais, e que o conteúdo das gravações foi corroborado por prova testemunhal.

Nesse cenário, o Tribunal *a quo* concluiu ser “*aplicável ao caso concreto, o entendimento fixado pelo pretório excelso no leading case, RE 583.937- QO-RG, sob a sistemática de repercussão geral, pela admissibilidade de utilização de gravação ambiental como prova no processo penal, ainda que obtida sem autorização judicial e desde que feita por um dos interlocutores*”. Isso porque, segundo o relator do feito no TRE/ES, ainda “*não [teria sido] concluído pelo STF o julgamento*” do RE nº 1.040.515, Rel. Min. Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, que trata de “*matéria referente à validade da gravação ambiental como meio de prova na seara eleitoral*” (ID nº 159356020).

Ocorre que essa compreensão não encontra respaldo na jurisprudência do TSE para o pleito de 2020, hipótese dos autos.

Acerca do tema, registro que a jurisprudência deste Tribunal firmou-se, inicialmente, no sentido de que a gravação ambiental, ainda que feita por um dos interlocutores, somente seria considerada lícita se precedida de autorização judicial e quando utilizada para viabilizar a defesa em feitos criminais. Essa orientação remonta às eleições de 2008 e 2010. Posteriormente, em feitos alusivos às eleições de 2012 e 2014, houve a relativização da regra atinente à ilicitude dessa prova, aceitando-se como válida a gravação feita em ambiente aberto, em que não houvesse mácula ao direito à privacidade (REspe nº 399-41/RS, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 27.3.2019).

Para os pleitos de 2016 e seguintes, contudo, este Tribunal apontou a necessidade de amoldar seu entendimento ao raciocínio firmado, embora no âmbito penal, pelo STF. Com isso, a viragem jurisprudencial ocorreu efetivamente no pleito de 2016, compreendendo esta Corte pela licitude da gravação ambiental feita por um dos interlocutores, seja em ambiente público ou particular (REspe nº 0602087-72/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* de 10.3.2021; REspe nº 408-98/SC, Rel. Min. Edson Fachin, *DJe* de 6.8.2019). Ocorre, no entanto, que com o julgamento do AgR-AI nº 0000293-64/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* de 9.11.2021, este Tribunal voltou a compreender pela clandestinidade e, portanto, ilicitude das gravações ambientais feitas em ambiente privado, ainda que por um dos interlocutores ou terceiros a seu rogo ou com seu consentimento, mas sem o consentimento ou ciência inequívoca dos demais, entendimento que perdurou de 2016 até os feitos seguintes.

Nesse cenário, sobreveio o pronunciamento do STF no âmbito do RE nº 1040515/SE, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 24.6.2024, em que, ao solucionar o Tema nº 979 de repercussão geral, foi fixada a tese já sufragada pelo TSE a respeito da ilicitude da prova colhida por meio de gravação ambiental clandestina feita em local privado. Entendeu a Corte Constitucional pela aplicação da tese a partir das eleições de 2022. Contudo, é de se compreender, diante do cenário jurisprudencial acima retratado e que também compõe o voto do Relator no julgamento do Tema nº 979, que o marco temporal estipulado refere-se à observância obrigatória dessa compreensão, consoante art. 927, III, do CPC. Não se pode falar, portanto, em interpretação *a contrario sensu*, para compreender-se que essa prova, produzida em feitos anteriores às eleições de 2022, seria válida, em espécie de *overruling* jurisprudencial não efetivado pelo STF.

A Corte Constitucional, na realidade, evidenciou todo o panorama jurisprudencial acima exposto, encampando-o, de modo que a compreensão deste Tribunal acerca da ilicitude das gravações ambientais feitas por um dos interlocutores em ambiente privado, válida das eleições de 2016 em diante, permanece hígida, com o acréscimo importante no sentido de que, a partir das eleições

de 2022, por força do pronunciamento levado a efeito no Tema nº 979, essa compreensão deve obrigatoriamente ser observada em todo o Poder Judiciário, nos termos do art. 927, III, do CPC.

Desse modo, é incontroversa a ilicitude das gravações ambientais utilizadas como prova para sustentar o alegado abuso do poder econômico, assim como é ilícita qualquer prova que delas tenham derivado, como é o caso da prova testemunhal, pois as testemunhas foram identificadas a partir de uma prova ilícita.

Assim, tendo em vista a ilegalidade de todo o conjunto probatório, não há como acolher a alegação de que ficou comprovada a prática do abuso do poder econômico na hipótese dos autos. Resulta prejudicada, ainda, a análise das demais alegações.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial, nos termos do art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, para julgar improcedentes os pedidos formulados na AIJE e afastar a declaração de inelegibilidade imputada ao recorrente Carlos Von Schilgen Ferreira. Por conseguinte, julgo prejudicada a tutela cautelar incidental formulado na petição de ID nº 162049924.

À Secretaria Judiciária, para reautuar o feito na classe Recurso Especial Eleitoral.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, data: conforme indicação na assinatura digital

Ministro **ANDRÉ RAMOS TAVARES**
Relator