



## TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

### ACÓRDÃO

#### RECURSO ORDINÁRIO ELEITORAL Nº 0001798-18.2014.6.03.0000 – MACAPÁ – AMAPÁ

**Relator:** Ministro Edson Fachin

**Recorrente:** Coligação A Força do Povo

**Advogados:** Hercílio de Azevedo Aquino – OAB: 33148/DF e outros

**Recorrente:** Maykom Magalhães da Silva

**Advogado:** Ruben Bemerguy – OAB: 192/AP e outros

**Recorrido:** Clécio Luís Vilhena Vieira

**Advogados:** Ruben Bemerguy – OAB: 192/AP e outros

**Recorridos:** David Samuel Alcolumbre Tobelem e outro

**Advogados:** Paulo Alberto dos Santos – OAB: 66/AP e outros

**Recorridos:** Carlos Camilo Góes Capiberibe e outros

**Advogados:** Luciano Del Castilo Silva – OAB: 1586/AP e outros

**Recorrido:** Juliano Del Castilo Silva

**Advogado:** Luciano Del Castilo Silva – OAB: 1586/AP

**Recorrido:** Enéas Castro Rosa

**Advogados:** Luciano Del Castilo Silva – OAB: 1586/AP e outros

**Recorrido:** Wellington Carlos Pereira Nunes

**Advogado:** Franck José Saraiva de Almeida – OAB: 648/AP

**Recorrido:** Marco Jeovano Soares Ribas

**Recorrido:** Marcelo Magno Bispo Correa

**Advogada:** Renata Francisca Leal Monteiro de Menezes – OAB: 1706/AP

**Recorridos:** Carlos Rinaldo Nogueira Martins e outro

**Advogados:** Luciano Del Castilo Silva – OAB: 1586/AP e outro

**Recorrida:** Coligação A Força do Povo

**Advogado:** Hercílio de Azevedo Aquino – OAB: 33148/DF

ELEIÇÕES 2014. RECURSOS ORDINÁRIOS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. CONDUTAS VEDADAS A AGENTES PÚBLICOS. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE EXPECTATIVA DE PRIVACIDADE. LICITUDE DA PROVA. COAÇÃO DE SERVIDORES PARA PARTICIPAÇÃO EM ATOS DE CAMPANHA. NÃO COMPROVAÇÃO. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO ENTRE O GOVERNO DO ESTADO E O PODER PÚBLICO MUNICIPAL. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS PARA PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. MULTA MANTIDA. RECURSO ORDINÁRIO DA COLIGAÇÃO *A FORÇA DO POVO* DESPROVIDO. RECURSO ORDINÁRIO DE MAYKOM MAGALHÃES DA SILVA PROVIDO PARCIALMENTE.



1. Consoante a orientação jurisprudencial adotada para o pleito de 2014, as gravações ambientais realizadas sem autorização judicial e sem o consentimento do interlocutor afiguram-se válidas, quando captadas em locais públicos ou em circunstâncias que eliminem a expectativa de sigilo, o que ocorre no caso. Precedentes.
2. O conteúdo da gravação desmente, no que é essencial, depoimentos que apontavam ameaça de exoneração aos comissionados que não se engajassem na campanha dos candidatos apoiados pelo Prefeito.
3. Os termos utilizados pelo interlocutor denotam o endereçamento de uma solicitação, não coercitiva, buscando convencer os presentes da importância de sua atividade para a continuidade da gestão municipal.
4. Apura-se de sua fala, inclusive, advertência para que fosse respeitada a atividade típica dos servidores públicos, ressaltando-se a necessidade de cumprimento do expediente normal e de abstenção de realização de atos de campanha durante o horário de trabalho.
5. O mero engajamento eleitoral de servidor público, fora do exercício das atribuições do cargo, não caracteriza prática de conduta vedada. Precedente.
6. A pretensão recursal relativa ao reconhecimento de irregularidades quanto à transferência de recursos do Governo do Estado para a Prefeitura de Macapá, conquanto deduzida na AIJE em questão, já havia sido decidida pelo TRE/AP no âmbito da AIJE 1768-80, no sentido de sua improcedência.
7. Em função de tal circunstância, a Corte regional desacolheu a pretensão específica em função da impossibilidade de duplo julgamento, consignando argumento não infirmado pela Coligação recorrente.
8. Como decorrência, no particular o acórdão deve ser mantido, tanto pela preclusão da matéria como, em especial, pelo fato de que a coincidência parcial de objetos constitui óbice processual que impossibilita o rejuízo da questão controvertida.
9. A determinação de afixação de convocação no quadro de avisos do Corpo de Bombeiros, para comparecimento a convenção partidária destinada à escolha de candidatos, conquanto viole o marco relativo às condutas vedadas a agentes públicos, não possui gravidade suficiente para que se reconheça a prática de abuso de poder.
10. Seja pelo aspecto qualitativo ou quantitativo, a convocação de um grupo de servidores para o comparecimento a assembleia convencional, embora censurável, não afeta em termos significativos a integridade da disputa, haja vista que não arrisca o exercício livre do sufrágio nem compromete, de modo generalizado e sistemático, a igualdade de oportunidades entre os contendores.



11. Consoante a orientação jurisprudencial desta Corte, a exclusiva pretensão de rediscussão da matéria autoriza a aplicação de sanção processual ainda no caso dos primeiros embargos, tendo em vista o dever das partes de contribuir para o desenvolvimento célere da prestação jurisdicional. Precedente.

12. Nesse diapasão, a multa aplicada pela oposição de embargos protelatórios deve ser mantida.

13. Recurso ordinário da coligação *A Força do Povo* desprovido. Recurso ordinário de Maykom Magalhães provido parcialmente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário interposto pela Coligação A Força do Povo e dar parcial provimento ao recurso ordinário interposto por Maykom Magalhães da Silva, nos termos do voto do relator.

Brasília, 6 de maio de 2021.

MINISTRO EDSON FACHIN – RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, na origem, a Coligação *A Força do Povo* ajuizou ação de investigação judicial eleitoral contra Carlos Camilo Góes Capiberibe, Carlos Rinaldo Nogueira Martins, Laura Salime Hage de Souza, Wellington Carlos Pereira Nunes, Clécio Luís Vilhena Vieira, Maykom Magalhães da Silva, David Samuel Alcolumbre Tobelem, José Samuel Alcolumbre Tobelem, Marco Jeovano Soares Ribas, Marcelo Magno Bispo Córrea, Éneas Castro Rosa, Juliano Del Castillo Silva, Coligação *Frente Popular a Favor do Amapá* e Partido Socialista Brasileiro, pela prática de abuso de poder político e econômico, uso indevido dos meios de comunicação social e conduta vedada nas eleições de 2014.

As condutas ilícitas narradas na inicial podem ser assim sintetizadas:

- i) Transferência de recursos financeiros para a execução de serviço de pavimentação asfáltica na cidade de Macapá, no valor de R\$ 27.890.107,00, através de convênio celebrado entre o governo do estado e o município de Macapá durante o período vedado;
- ii) O Secretário Especial de Coordenação das Subprefeituras, Maykom Magalhães Silva, a mando do Prefeito de Macapá, Clécio Luís Vilhena Vieira, teria convocado servidores para participar de reunião durante o horário de expediente, no dia 14/08/2014, onde teria coagido e ameaçado os servidores comissionados a participarem de atos de campanha, inclusive na de David Alcolumbre, sob pena de exoneração;
- iii) O Comando do Batalhão de Operações Especiais da Polícia Militar do Amapá teria obrigado os comandados a votarem e apoiarem explicitamente os candidatos da coligação do governador, sob pena de transferência de unidade;



iv) O Secretário de Planejamento do Governo do Amapá à época, Juliano Del Castillo teria utilizado servidores públicos e veículos do Estado para transportar eleitores para conhecerem as obras realizadas no governo de Camilo Capiberibe;

v) Sob o comando do governador Camilo Capiberibe, o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar do Amapá, Marcelo Magno Bispo Côrrea e o Coronel Éneas Castro Rosa, Diretor do Centro de Saúde da corporação, determinaram a elaboração de aviso para que todos os militares ali lotados comparecessem à Convenção do PSB, que seria realizada no dia seguinte;

vi) Celebração de convênio entre o governo do estado e o município de Macapá, em 09/06/2014, para cessão de uso gratuito do Mercado Central.

Após a instrução do feito, a relatora do processo no TRE/AP, levou-o a julgamento conjunto com as AIJEs nºs 2032-97 e 2246-88 e a Rp nº 1762-73, com fundamento no art. 96-B da Lei nº 9.504/97.

No julgamento, foram afastadas as supostas condutas ilícitas listadas nos itens *a*, *c*, *d* e *f*, concluindo-se pela prática de conduta vedada prevista no art. 73, II e III, da Lei nº 9.504/97, pelo Coronel Éneas Castro Rosa (item *e*), com aplicação de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pela prática de conduta vedada prevista no art. 73, V, da Lei nº 9.504/97, por Sávio José Fernandes Peres com aplicação de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e pela prática de abuso de poder político por Maykom Magalhães da Silva (item *b*), com declaração de inelegibilidade pelo período de 8 (oito) anos, nos termos do art. 22, XIV, da Lei nº 64/90. Os demais fatos reputados ilícitos pela corte regional foram objeto das demais ações que foram julgadas em conjunto.

O acórdão regional foi assim ementado (fls. 5.798/5.799):

AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL E REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2014. JULGAMENTO EM CONJUNTO (ART. 96-B DA LEI DAS ELEIÇÕES). INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, INEPCIA DA INICIAL, ILEGITIMIDADE DE PARTE, CERCEAMENTO DE DEFESA, CONEXÃO E/OU LITISPENDÊNCIA. VÍCIOS INEXISTENTES. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRELIMINAR DO MINISTERIO PUBLICO ELEITORAL. NULIDADE. NÃO OCORRENCIA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. ILICITUDE DA PROVA CONFIGURADA. PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVAS INDEPENDENTES. NULIDADES DECORRENTES DA QUEBRA DA ISONOMIA, DA PARIDADE DE ARMAS, DE CONVERSAS OBTIDAS NAS REDES SOCIAIS E DE AUSÊNCIA DE ISENÇÃO DE TESTEMUNHA. INEXISTÊNCIA. ABUSO DE PODER POLÍTICO, ECONÔMICO E NO USO INDEVIDO DE VEICULOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. GRAVIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS CARACTERIZADA. CONDUTA VEDADA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA MAQUINA PUBLICA. CONFIGURAÇÃO. PROCEDENCIA PARCIAL.

1. A competência exclusiva da Corregedoria Regional para o processo e julgamento de Ação de Investigação Judicial Eleitoral tem previsão no art. 22, *caput*, da LC nº 64/90, em cujo processo pode haver cumulação de conduta vedada e abuso de poder.

2. Não é inepta a inicial que contém causa de pedir facilmente compreensível, expôs os fundamentos jurídicos e os pedidos, subsumindo-se às exigências do art. 22 da LC nº 64/90.

3. Como a AIJE tem por objeto a tutela da normalidade e da legitimidade das eleições, o polo passivo pode ser constituído pelo candidato, pré-candidato e também por qualquer pessoa que tenha contribuído para a prática abusiva, inclusive autoridades públicas.



4. Não se cogita de cerceamento de defesa se no caso concreto está demonstrado que a parte, de forma inequívoca, recebeu tanto a notificação quanto a contrafé, fazendo-se presumir a entrega de todos os documentos que acompanharam a inicial. Da mesma forma, tal vício não ocorre quando há incidência da regra contida no parágrafo único do art. 219 do Código Eleitoral, no sentido de que a nulidade dos atos processuais não pode ser requerida pela própria parte que lhe deu causa.

5. Nos termos da legislação processual civil, a litispendência requer existência conjunta de identidade de partes, de causa de pedir e de pedidos, o que não ocorre quando uma das ações possui causa de pedir distinta, fundamento que serve, inclusive, para afastar o instituto da conexão.

6. Não há nulidade nos elementos probatórios colhidos através de procedimento preliminar do Ministério Público Eleitoral, cuja atuação se encontra no âmbito das atribuições do órgão e serviu apenas para levantar indícios de irregularidades. Na esfera judicial, aquele material será submetido ao contraditório e objeto de repetição, conforme o caso, podendo haver desconsideração do que não for confirmado.

7. A atual posição do TSE é no sentido de que constitui prova ilícita a gravação ambiental, ainda que realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento de um deles, se não advir de diálogo produzido em ambiente público ou, de outra forma, se não houver prévia autorização judicial, seja com o objetivo de instruir investigação criminal, seja para gravar conversa no interior de residência.

8. Na jurisprudência do TSE, a ilicitude por derivação do depoimento da testemunha que realizou gravação ambiental ilícita não é automática, dependendo da análise caso a caso, pois não há ilicitude por derivação quando o testemunho se mostra prova independente, autônoma. Os casos enfrentados pelo TSE (HC 308-08.2015/PI, AgRespe 388-73.2012/MG, AgRespe 453-07.2012/TO) apresentam peculiaridades que os diferenciam do caso dos autos.

9. Vincular a permanência de servidores detentores de cargos em comissão ao comparecimento em eventos de campanha e apoio político ao candidato é fato que por si só se reveste de gravidade suficiente a desequilibrar a normalidade e legitimidade do pleito, caracterizando abuso de poder político.

10. Não se cogita quebra de isonomia e de paridade de armas quanto ao procedimento da AIJE, pois a jurisprudência do TSE permite extrapolar o limite de testemunhas conforme a diversidade de fatos em apuração, assim como já se posicionou no sentido de não ser possível o depoimento pessoal das partes, ato que busca, primordialmente, a confissão, inadmissível no processo eleitoral, dada a indisponibilidade dos interesses em conflito.

11. Inexiste nulidade na juntada de cópias de conversas extraídas das redes sociais, já que o ordenamento jurídico em vigor considera válido todo meio de prova e a internet, na atualidade, possui acentuado protagonismo durante a eleição, cujo material, uma vez submetido ao contraditório, pode servir como elemento de convicção.

12. Com base na jurisprudência do TSE, o fato de a testemunha ter prestado depoimento inicial no Ministério Público Eleitoral não serve para, isoladamente, torná-la suspeita, cabendo à instrução processual sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, confirmar ou não o que disse.

13. Eventual conduta ilícita não autoriza, isoladamente, no automático reconhecimento de abuso de poder, pois, nos termos do art. 22 da LC nº 64/90, a caracterização ainda exige a comprovação da concreta gravidade das circunstâncias, com força suficiente para interferir na liberdade do voto e desequilibrar a disputa eleitoral.



14. Configuram condutas vedadas o uso de materiais e serviços públicos, assim como a devolução de servidor a outro órgão, criando dificuldade e/ou impedimento para o exercício funcional, conforme inteligência do art. 73, incisos II, III e V, da Lei das Eleições.

15. Ações julgadas parcialmente procedentes.

Na sequência, Maykom Magalhães da Silva opôs embargos de declaração (fls. 5.889-5.893), os quais foram rejeitados e declarados protelatórios com aplicação de multa no valor de dois salários mínimos (fls. 5.918-5.924).

Sucedeu-se a interposição de recursos ordinários pela Coligação *A Força do Povo* e por Maykom Magalhães da Silva.

A primeira recorrente, Coligação *A Força do Povo*, aduz que:

i) a gravação ambiental é lícita, visto que a reunião realizada pelo Secretário Especial das Subprefeituras de Macapá Maykom Magalhães tinha caráter público, ocasião em que convocou servidores comissionados para evento, *não havendo, portanto, legítima expectativa de privacidade* (fl. 5.947);

ii) houve equívoco no acórdão regional quanto à condenação somente a Maykom Magalhães, deixando de reconhecer que o ilícito também foi praticado pelo então prefeito de Macapá, Clécio Luís Vilhena, que determinou a sua convocação, e em benefício dos candidatos Camilo Capiberibe e Davi Alcolumbre, devendo ser apenados por abuso de poder político e econômico;

iii) os depoimentos firmes e coesos de Kleber Thiago Barbosa Machado, Diego da Silva Nascimento, Carlos Evandro Coutinho Gonçalves confirmam o assédio sofrido durante o período eleitoral para que apoiassem as candidaturas de Camilo Capiberibe e Davi Alcolumbre, por ordem do prefeito Clécio e do Secretário Maykom Magalhães;

iv) o convênio realizado entre o Governo do Estado do Amapá e a Prefeitura Municipal de Macapá para pavimentação asfáltica no valor de R\$ 27.890.107,00 foi assinado dois dias após a declaração de apoio do partido prefeito Clécio – PSOL – à candidatura ao governo de Camilo Capiberibe;

v) entre os anos de 2012 e 2014, foram firmados poucos convênios entre governo e município, com valores variando de R\$ 6.122,00 a R\$ 1.610.859,10, causando estranhamento o vultoso valor acordado às vésperas do período eleitoral;

vi) *conquanto o convênio não tenha sido firmado em período vedado, o investigado Camilo Capiberibe, em colusão com Clécio Luís, valeu-se da notoriedade da avença e de sua execução para induzir o eleitor a relacioná-lo à obra pública realizada, de forma a desequilibrar o pleito pela utilização de verbas públicas em finalidade eleitoral* (fl. 5.953);

vii) o acórdão regional equivocou-se quanto à condenação somente do Coronel Éneas Castro no caso da convocação para a convenção do PSB, posto que *seria deveras fantasioso imaginar que o Comandante-Geral do CBMAP agiu espontaneamente, arriscando-se aos rigores da lei e que a única razão plausível para o representado Marcelo Magno Bispo Côrrea determinar a*



*afixação do 'AVISO' é que tenha recebido tal diretriz do então Governador Carlos Camilo Góes Capiberibe, maior beneficiário da conduta vedada e única autoridade pública com ascendência funcional sobre o Comandante-Geral do CBMAP (fls. 5.955/5.956);*

viii) é desnecessária a demonstração de gravidade nos casos que envolvem conduta vedada, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal Superior Eleitoral;

ix) os fatos narrados *permitem concluir com segurança que o primeiro escalão do governo de Camilo Capiberibe procurou incessantemente obter vantagem de sua posição estratégica para beneficiar a campanha de reeleição e, diante de tais constatações, deduz-se que o plexo de condutas vedadas perpetradas pelos investigados, de fato, abalou a higidez do processo eleitoral, por proporcionar significativas vantagens eleitorais a partir do exercício desvirtuado de funções públicas (fl. 5.958);*

x) *no caso restou evidenciada a extrema gravidade do abuso do poder político e do poder econômico perpetrado pelos investigados/ recorridos, a partir do constrangimento de servidores públicos, do direcionamento do funcionamento de órgãos públicos e da utilização de vultosos recursos públicos, bem como da contumaz violação da legislação eleitoral sobre as vedações endereçadas aos agentes públicos (fl. 5960);*

xi) em AIJE, não é necessário perquirir acerca da responsabilidade subjetiva do candidato beneficiário, *mas apenas se o fato ilícito beneficiou sua candidatura com gravidade suficiente para caracterizar o abuso (fl. 5.960)*, o que restou comprovado nos autos, impondo-se a cassação dos beneficiados Carlos Camilo Góes Capiberibe, seu candidato a vice, Carlos Rinaldo Nogueira Martins, David Samuel Alcolumbre Tobelem, José Samuel Alcolumbre Tobelem e Marcos Jeovano Soares Ribas;

xii) restou comprovada a responsabilidade direta de: (i) Carlos Camilo Góes Capiberibe, Marcelo Magno Bispo Córrea e Éneas Castro Rosa no caso do abuso de poder realizado no Corpo de Bombeiros; (ii) Clécio Luís Vilhena Vieira, prefeito de Macapá, no caso do constrangimento infligido aos servidores comissionados; (iii) Carlos Camilo Góes Capiberibe, Laura Salime Hage de Souza, Secretária de Estado de Transporte, e de Clécio Luís Vilhena Vieira, em razão do convênio firmado para pavimentação asfáltica.

Requer, ao final, seja provido o recurso e reformada o acórdão *a quo* a fim de que sejam (i) condenados à inelegibilidade por 8 (oito) anos, por abuso de poder econômico e político, Carlos Camilo Góes Capiberibe, Carlos Rinaldo Nogueira Martins, Laura Salime Hage de Souza, Wellington Carlos Pereira Nunes, Clécio Luís Vilhena Vieira, David Samuel Alcolumbre Tobelem, José Samuel Alcolumbre Tobelem, Marco Jeovano Soares Ribas, Marcelo Magno Bispo Córrea, Éneas Castro Rosa; (ii) cassados os mandatos eletivos de David Samuel Alcolumbre Tobelem, José Samuel Alcolumbre Tobelem, Marco Jeovano Soares Ribas, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/90; e (iii) condenados por conduta vedada Carlos Camilo Góes Capiberibe, Carlos Rinaldo Nogueira Martins, Clécio Luís Vilhena Vieira, Maykom Magalhães da Silva e Wellington Carlos Pereira Nunes.

A Coligação *A Força do Povo* interpôs novo recurso ordinário, com idênticas alegações ao primeiro, em 08/11/2017 (fls. 5.964/5.990).

O segundo recorrente, Maykom Magalhães da Silva, sustenta que o conjunto probatório *não é suficiente para aplicação da sanção extrema, justamente porque o pedido de saída dos então servidores comissionados filiados ao PRTB da gestão municipal se por livre e espontânea vontade, não autorizando,*



*portanto, a imediata conclusão de que é fato que por si só se reveste de gravidade suficiente à desequilibrar a normalidade e legitimidade do pleito, caracterizando abuso de poder político* (fl. 5.997).

Argumenta que o ato só se revestiria de gravidade se *na prática, os servidores exonerados tivessem a exoneração decorrente das 'ameaças' e não do espontâneo pedido de saída formulado pelo partido (PRTB) ao qual eram filiados à época* (fl. 5.997).

Requer, ao final, o provimento do recurso ordinário para que reformar o acórdão regional que o condenou à sanção de inelegibilidade e o acórdão que lhe aplicou multa em decorrência do caráter protelatório dos embargos.

Clécio Luís Vilhena Vieira apresentou contrarrazões ao recurso da Coligação "A Força do Povo", na qual sustenta que *a fragilidade do conjunto probatório escorado na inicial e no decorrer da instrução processual salta aos olhos, e, por isso mesmo, nem de longe ensejaria a condenação por abuso de poder político ou econômico ou mesmo aplicação de multa* (fl. 6.006).

David Samuel Alcolumbre Tobelem e José Samuel Alcolumbre Tobelem apresentaram contrarrazões às fls. 6.008-6.024, na qual aduzem que não restou provada a prática de qualquer ilícito pelos recorridos.

Afirmam que das provas acostadas aos autos, somente é possível extrair que houve recomendação e pedido de voto ao candidato David, o que é suficiente *para decretar a improcedência da presente ação* (fl. 6.013).

Sustentam a ilicitude da gravação ambiental realizada na residência de Maykom Magalhães da Silva, *pois realizada de forma clandestina, sem prévia autorização judicial e nem permissão dos interlocutores* (fl. 6.015), pugnando pela aplicação da jurisprudência do TSE sobre o caso.

Alegam que não houve qualquer benefício direto ou indireto às candidaturas dos recorridos, visto que *não tinham conhecimento de qualquer apoio as suas candidaturas, até porque, não coligaram com os partidos e nem tinham qualquer aliança com o prefeito Clécio Luís e o candidato ao governo Camilo Capiberibe. Nessa aliança havia a candidata ao Senador [sic], pelo Partido dos Trabalhadores, a Sra. Dora, a quem os coligados trabalharam e se empenharam em pedir votos* (fl. 6.017).

Ao final, pugnam pelo desprovimento do recurso ordinário.

O Ministério Público Eleitoral opinou pelo parcial provimento do recurso ordinário da Coligação *A Força do Povo* e pelo desprovimento do recurso ordinário de Maykom Magalhães da Silva (fls. 6.029-6.040v).

Na sequência, a Ministra Rosa Weber, então relatora, determinou a intimação da Coligação recorrente para sanar vício na sua representação processual (fls. 6.042/6.043).

Manifestação da recorrente à fl. 6.045.

O recorrido Carlos Camilo Góes Capiberibe interpôs agravo interno contra o despacho que determinou a regularização da representação processual da recorrente, alegando que a jurisprudência não permite que o vício de representação seja sanado nas instâncias extraordinárias (fls. 6.047-6.052).

Requer que o recurso ordinário da Coligação *A Força do Povo* seja julgado inexistente.

A Coligação *A Força do Povo* apresentou contrarrazões, na qual requer que o agravo não seja conhecido (fls. 6.060/6.061).

Os autos me foram redistribuídos em 02.09.2018, conforme certidão à fl. 6.063.

Em 14.02.2019, neguei seguimento ao agravo interno, conforme ementa a seguir (fls. 6.072/6.

073):

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO EM RECURSO ORDINÁRIO. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IRRECORRIBILIDADE IMEDIATA. ART. 19 DA RESOLUÇÃO-TSE nº 23.478/2016. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

O Democratas – DEM Nacional protocolizou petição na qual solicita o ingresso no feito na condição de assistente simples de David Samuel Alcolumbre Tobelem, com fundamento no art. 119 do CPC (fls. 6.076-6.078).





Alega que *considerando que em referidos processos está em jogo a preservação do mandato de David Alcolumbre, filiado ao Democratas – DEM, resta manifesto o interesse jurídico do partido em assistir seu filiado, de modo a preservar o mandato no Senado Federal que lhe foi legitimamente conferido pelas urnas* (fl. 6.077). Requereu vista dos autos fora da Secretaria.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (relator): Senhor Presidente, inicialmente, a par de reconhecer a existência de interesse jurídico no deslinde da causa, defiro, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil, o pedido de ingresso formulado pelo DEM Nacional como assistente do recorrido David Samuel Alcolumbre Tobelem. O correspondente requerimento de vista dos autos, por seu turno, fica prejudicado, tendo em consideração a superveniência da conversão dos autos físicos em digitalizados.

Conforme consta do acórdão recorrido, trata-se de AIJE por Abuso do Poder Econômico, Político e Uso Indevido dos Meios de Comunicação, em que a Coligação *A Força do Povo* aponta a prática, nas Eleições 2014, das seguintes condutas:

1 – Transferência de recursos financeiros para a execução de serviços de pavimentação asfáltica de ruas e avenidas de bairros de Macapá, no valor de R\$ 27.890.107,00, através do Convênio nº 003/2014-GEA-SETRAP /PMM, celebrado em 01/07/2014, entre o Município de Macapá e o Executivo Estadual, inclusive em período vedado e com o uso de veículos de comunicação pagos com recursos públicos. (...)

2 – Na Prefeitura de Macapá, Maykom Magalhães da Silva, Secretário Especial de Coordenação das Subprefeituras, a mando de Clécio Luís Vilhena Vieira, Prefeito, teria convocado subordinados durante o horário de expediente para uma reunião, ocorrida em 19/08/2014, por volta das 17h, em residência situada na Av. Anhaguera, nº 1407, quando coagiu e ameaçou servidores comissionados a participarem de atos de campanha, inclusive na de Davi Alcolumbre, sob pena de serem exonerados, praticando abuso de poder. (...)

3 – Na Polícia Militar do Amapá, o comando do Batalhão de Operações Especiais teria obrigado seus comandados a votar e apoiar explicitamente os candidatos da Coligação do então governador, sob pena de transferência para outra unidade, praticando abuso de poder político com o uso indevido da máquina pública. (...)

4 – Uso indevido de servidores públicos, de ônibus da universidade Estadual, de caminhonete Mitsubishi L-200, cor branca, de Van branca para transporte de eleitores pela cidade de Macapá, a fim de conhecerem obras realizadas na gestão do então governador Camilo Capiberibe, coordenado por Juliano Del Castillo, então Secretário de planejamento, praticando abuso de poder. (...)

5 – O então governador Camilo Capiberibe teria determinado ao Comando-Geral do Corpo de Bombeiros Militar do Amapá que obrigasse seus subordinados a votarem e apoiarem os candidatos de sua Coligação, sob pena de represálias. Para tanto, o Coronel Enéas Castro Rosa, prevalecendo da condição de Diretor do Centro de saúde, no dia 20/06/2014, em horário normal de expediente e em unidade de designios com o Comandante-Geral Marcelo Magno Bispo Corrêa, determinou que fosse minutado um *aviso* convocando todos os militares lotados naquele setor para que comparecessem na Convenção do PSB, que seria realizada no dia seguinte, praticando conduta vedada com o uso de material e de pessoal da Administração Pública. (...)



6 – Celebração de convênio em 09/06/2014, entre o Estado do Amapá e o Município de Macapá, envolvendo a cessão de uso gratuito do Mercado Central, praticando a conduta vedada descrita no § 10 do art. 73 da Lei das Eleições.

O Tribunal Regional Eleitoral do Amapá, por unanimidade, acolheu a preliminar de nulidade decorrente de gravação ambiental ilícita, rejeitando as demais.

No mérito, por unanimidade, julgou parcialmente procedentes as Ações de Investigação Judicial Eleitoral 1798-18, 1762-73 e 2032-97, respectivamente para aplicar pena de multa no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) ao investigado Enéas Castro Rosa, pela prática de condutas vedadas previstas no art. 73, II e III, da Lei n. 9.504/97, e no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) ao investigado Sávio José Fernandes Peres, pela prática de conduta vedada prevista no art. 73, V, da Lei n. 9.504/97.

Por fim, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido relativo à Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 1798-18, aplicando ao investigado Maykom Magalhães da Silva a sanção de inelegibilidade pela prática de abuso de poder político.

Dessa decisão recorreram a Coligação *A Força do Povo* (PMDB/PDT/PP) e Maykom Magalhães da Silva.

Inicialmente, quanto à alegação de ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento dos demais, convém destacar que a matéria é controvertida nesta seara eleitoral, tanto que teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 1.040.515 (Tema 979), que, embora se encontre pendente de julgamento de mérito, não impede a discussão, no âmbito desta Corte Superior, dada a celeridade inerente aos feitos eleitorais.

Nesse norte, anote-se que, em decisão monocrática proferida em 28 de agosto de 2019, no bojo daqueles autos, o eminente relator, Min. Dias Toffoli, indeferiu o pedido de suspensão nacional de processos formulado pela União de Vereadores do Brasil.

Acerca dessa temática, ressalta-se a existência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – reafirmada no RE n. 583.937, julgado em 19.11.2009 sob regime de repercussão geral –, segundo a qual, nas ações penais, é lícita a utilização da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento do outro (Tema 237).

Na seara eleitoral, contudo, a partir de um escorço jurisprudencial sobre o tema, constata-se que o entendimento desta Corte, desde as eleições de 2010, vem sendo no sentido de que, em princípio, não se admite a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento do outro, como meio válido de prova nas ações eleitorais.

Essa jurisprudência fundamenta-se no direito à privacidade e à intimidade e, sobretudo, no entendimento de que, no âmbito eleitoral, devem ser consideradas as disputas acirradas inerentes à competição eleitoral, de sorte que o estado de animosidade instalado nos participantes do processo político de escolha dos candidatos a mandatos eletivos poderia impulsioná-los a se valer desse meio probatório de modo ardiloso, acarretando a deturpação da lisura do pleito e a manipulação injusta contra participantes da disputa eleitoral.

No julgamento do REspe n. 637-61/MG, de relatoria do Ministro Henrique Neves, DJe de 21.5.2015, este Tribunal Superior, debruçando-se novamente sobre o tema, assentou que a gravação ambiental desacompanhada de prévia autorização judicial e realizada sem o consentimento dos envolvidos pode ser considerada lícita, desde que obtida por áudios ou vídeos captados em ambientes públicos e desprovidos de controle de acesso. Na esteira do voto do relator, inexistiria, em tais situações, ofensa à intimidade ou à privacidade dos envolvidos na gravação, consoante se extrai da ementa do julgado:

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.

[...]

2. Nos termos da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento de um deles e sem prévia autorização judicial, é prova ilícita e não se presta



à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2012; AgRRO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 7.4.2014; REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 5.5.2014; AgRRespe nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 21.10.2014.

3. As circunstâncias registradas pela Corte de origem indicam que o discurso objeto da gravação se deu em espaço aberto dependências comuns de hotel, sem o resguardo do sigilo por parte do próprio candidato, organizador da reunião. Ausência de ofensa ao direito de privacidade na espécie, sendo lícita, portanto, a prova colhida.

[...]

Recuso especial conhecido e desprovido. Ação cautelar julgada improcedente.

(REspe n. 637-61/MG, Relator Ministro Henrique Neves, DJe de 21/5/2015)

Dessa forma, adotou-se como critério de aferição da validade das gravações eventual expectativa de privacidade que o ambiente gera, de modo que, na sua ausência, as gravações realizadas sem o conhecimento do outro interlocutor se afiguram ilícitas. Por outro lado, se realizadas em local aberto ao público ou em ambiente cuja condição particular tenha sido descaracterizada, as gravações podem ser utilizadas na instrução processual eleitoral.

A despeito das divergências por vezes sinalizadas acerca da temática no âmbito desta Corte, inclusive por mim no AgR-REspe n. 539-80/PA, essa diretriz jurisprudencial guiou o julgamento dos feitos relativos aos pleitos anteriores ao ora em referência (2014), mormente em deferência ao princípio da segurança jurídica.

De fato, no julgamento do REspe n. 455-02/PR, esta Corte, a despeito da existência de reconhecimento de repercussão geral, no Supremo Tribunal Federal (RE n. 1.040.515 – Tema 979), da licitude/ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais, decidiui que essa circunstância não impediria a análise da matéria, tendo em vista a celeridade dos processos eleitorais.

Naquela ocasião, o voto do Ministro Og Fernandes sublinhou que:

[...] as jurisprudências do STF e do STJ se orientam, majoritariamente e sistematicamente, no sentido de que a captação de diálogos ou conversas entre pessoas, seja do conhecimento de uma, seja de algumas, não constitui prova ilícita, mesmo sem autorização judicial -. salvo a hipótese de interceptação telefônica, esta sim sujeita à reserva de jurisdição.

Na sequência, destacou S. Exa. que *não há discrimen que justifique a decretação da ilicitude dessa prova na seara eleitoral e não impressiona a alegação de que a licitude da gravação ambiental estimulará a produção de flagrantes de ilícitos eleitorais, de forma a turvar a atuação desta Justiça especializada, pois os magistrados eleitorais certamente farão a análise crítica dessas gravações, de forma que essa prova poderá, inclusive, servir para afastar a alegada ilicitude da conduta dos candidatos.*

Com isso, concluiu que *deve ser admitida, como regra, a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento dos demais e sem autorização judicial, em ambiente público ou privado, avaliando-se, com cautela, caso a caso, a prova obtida mediante gravações ambientais, de modo a ampliar os meios de apuração de ilícitos eleitorais que afetem a lisura e a legitimidade das eleições* (Recurso Especial Eleitoral n. 455-02/PR, Relator Min. Og Fernandes, DJE de 27/05/2019, p. 38/39).

Essa compreensão foi reiterada no REspe n. 408-98/SC, de minha relatoria, publicado no DJe em 6.8.2019:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. VEREADOR. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. ART. 22 DA LC Nº 64/90. PRELIMINAR. GRAVAÇÃO AMBIENTAL



REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LICITUDE DA PROVA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. OFERTA DE BENESSES EM TROCA DE VOTO. CONFIGURAÇÃO. ABUSO DE PODER POLÍTICO OU DE AUTORIDADE. NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. A jurisprudência que vem sendo aplicada por este Tribunal Superior, nos feitos cíveis-eleitorais relativos a eleições anteriores a 2016, é no sentido da ilicitude da prova obtida mediante gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais e desacompanhada de autorização judicial, considerando-se lícita a prova somente nas hipóteses em que captada em ambiente público ou desprovida de qualquer controle de acesso.

2. Não obstante esse posicionamento jurisprudencial, mantido mormente em deferência ao princípio da segurança jurídica, entendimentos divergentes já foram, por vezes, suscitados desde julgamentos referentes ao pleito de 2012, amadurecendo a compreensão acerca da licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais e sem autorização judicial.

3. À luz dessas sinalizações sobre a licitude da gravação ambiental neste Tribunal e da inexistência de decisão sobre o tema em processos relativos às eleições de 2016, além da necessidade de harmonizar o entendimento desta Corte com a compreensão do STF firmada no RE nº 583.937/RJ (Tema 237), é admissível a evolução jurisprudencial desta Corte Superior, para as eleições de 2016 e seguintes, a fim de reconhecer, como regra, a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro e sem autorização judicial, sem que isso acarrete prejuízo à segurança jurídica.

4. A despeito da repercussão geral reconhecida pelo STF no RE nº 1.040.515 (Tema 979) acerca da matéria relativa à (i)licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais nesta seara eleitoral, as decisões deste Tribunal Superior sobre a temática não ficam obstadas, dada a celeridade cogente aos feitos eleitorais.

5. Admite-se, para os feitos referentes às eleições 2016 e seguintes, que sejam examinadas as circunstâncias do caso concreto para haurir a licitude da gravação ambiental. Ou seja, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento dos demais e sem autorização judicial, em ambiente público ou privado, é, em regra, lícita, ficando as excepcionalidades, capazes de ensejar a invalidade do conteúdo gravado, submetidas à apreciação do julgador no caso concreto, de modo a ampliar os meios de apuração de ilícitos eleitorais que afetam a lisura e a legitimidade das eleições.

Assim, a despeito da viragem jurisprudencial sobre o tema para as eleições posteriores a 2014, alinhando-se o entendimento desta Corte ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal sedimentado (QO-RG-RE n. 583.937/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso, DJe de 18.12.2009), trata-se de orientação que não pode ter aplicação retroativa.

Portanto, a orientação consolidada do TSE para o pleito em questão é que servirá de baliza para definição de eventual ilicitude da prova discutida nestes autos. Isso significa que as gravações ambientais realizadas sem autorização judicial e sem o consentimento do interlocutor afiguram-se válidas, apenas e tão-somente, quando captadas em locais públicos ou em circunstâncias que eliminem a expectativa de sigilo, na linha do que decidido, por exemplo, no RO nº 795.038/RJ (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 5.11.2015) e no RO nº 133.425/TO (Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 6.3.2017).

**Do constrangimento de servidores comissionados do Município de Macapá/AP para apoiar os candidatos investigados**



A comprovação da prática do ilícito se escora, basicamente, em prova testemunhal e gravação ambiental da reunião convocada e conduzida por Maykom Magalhães da Silva.

Ao contrário do que consta do acórdão (ID 33525438, p. 8) gravação ocorreu “em um local de eventos” (segundo depoimento de Kleber Machado, responsável pela gravação, em mídia acostada às fls. 4.295 – ID 33512338, p. 8), cedido pelo proprietário, para realização da reunião convocada por Maykom Magalhães da Silva, Secretário Especial de Coordenação das Subprefeituras de Macapá, sem que houvesse prévia autorização judicial ou seu conhecimento.

Ainda que houvesse ocorrido em sua residência, é certo que a presença de diversos servidores com os quais mantinha vínculo de hierárquico elimina qualquer expectativa de privacidade em torno da reunião.

Pois bem. A reunião, a despeito de ter ocorrido no interior de um local destinado a eventos, foi convocada por Maykom Magalhães, na condição de superior hierárquico dos servidores detentores de cargos em comissão que ali compareceram, por dever de ofício, para atender a uma convocação administrativa.

A partir do julgamento do REspe n. 637-61, da relatoria do Ministro Henrique Neves, o TSE tornou menos rígido o reconhecimento da ilicitude da gravação ambiental, para afastá-la quando a prova obtida ocorre em ambientes públicos. O caráter público, porém, não se manifesta apenas pela natureza do ambiente, mas também pelas circunstâncias relacionadas com os motivos da reunião, pela condição em que as pessoas ali comparecem, pelo assunto discutido etc.

Como bem destacou o Ministro relator, “o conceito de privacidade é fluido, impreciso, não havendo definição unívoca em sede doutrinária do seu alcance. (...) Não é privado, contudo, o que, **pelas circunstâncias** ou por iniciativa do indivíduo, **é inserido** ou ocorre em espaço público”.

A chave para definição da licitude da gravação é a expectativa de preservação da privacidade que está presente nas conversas particulares e reservadas, de modo que a sua revelação inesperada configura quebra dessa intimidade, independentemente da frustração sofrida com a quebra da confiança depositada no interlocutor. Afinal, quando se entabula uma conversa, há sempre presente o risco da inconfidência, cuja censurabilidade moral não acarreta, em si, a ilicitude da prova.

No presente caso, a reunião não pode ser desnaturada em seu caráter público, seja pelo fato de ter sido realizada em um local de eventos (conforme o depoimento de Kléber Machado, seja pelo fato de envolver múltiplos servidores, como resultado de uma convocação de trabalho, como consta do acórdão). Ao fim e ao cabo, o assunto que ali foi tratado se relacionava com a atuação de servidores comissionados, convocados apenas por revestirem essa condição, para tratar de assunto próprio de suas atividades.

A iniciativa do Secretário de fazer a comunicação aos seus subordinados, em local privado, sobre a forma esperada de comportamento dos comissionados em relação aos candidatos apoiados pelo Prefeito, não tem a força de desnaturar a natureza da reunião, constituindo a casa de eventos, nessa particular circunstância, uma extensão da repartição que comandava.

Além disso, é possível inferir que não houve armadilha preparada pelos servidores comissionados, de modo a trair eventual confiança de privacidade depositada pelo Secretário, haja vista que foi o próprio Secretário que promoveu o encontro. Reunião desse jaez poderia ter sido realizada na própria prefeitura, sem que fosse afastada sua natureza administrativa, estando ausente qualquer expectativa de intimidade ou confidencialidade.

Ademais, eventual caráter ilícito da orientação imposta não pode ter a força de transformá-la em sigilosa, pela equivocada presunção de que assuntos ilícitos impõem uma maior confidencialidade.

Há mais uma consideração a ser feita, nesse particular, em relação ao acórdão recorrido.

O TRE/AP, a despeito de reconhecer a ilicitude da gravação ambiental, não estendeu essa mácula aos depoimentos prestados, na condição de testemunha, de Kleber Thiago Barbosa Machado e Diego da Silva Nascimento que estiveram presentes na reunião.

Pois bem.

É conhecida a clássica **teoria dos frutos da árvore envenenada** que, no direito probatório, faz incidir a ilicitude sobre prova que, na forma, não foi obtida ilicitamente, mas deriva de outra que o é. No Direito brasileiro, apesar de utilizada há muito pela jurisprudência, a teoria ingressou no Código de Processo Penal, a partir da nova redação dada ao art. 157, pela Lei n. 11.690/08 que dispõe serem inadmissíveis as provas ilícitas, obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, bem como *as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.*



Como destaca Eugênio Pacelli:

[...] se os agentes produtores da prova ilícita pudessem dela se valer para a obtenção de novas provas, a cuja existência somente se teria chegado a partir daquela (ilícita), a ilicitude da conduta seria facilmente contornável. Bastaria a observância da forma prevista em lei, na segunda operação, isto é, na busca das provas obtidas por meio das informações extraídas pela via da ilicitude, para que se *legalizasse* a ilicitude da primeira (operação). Assim, a teoria da *ilicitude por derivação* é uma imposição da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente (PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 19. ed., São Paulo: Atlas, p. 363).

Por outro lado, a **teoria da fonte independente** afasta os efeitos da ilicitude por derivação, quando não se verifica relação de causalidade ou de dependência lógica ou temporal entre a prova originariamente ilícita e a outra que se pretende preservar.

Compreende-se, nesse norte, que, no campo das questões probatórias, o exame da ilicitude por derivação é, por essência, um exame relacional, dependente do desenvolvimento de uma análise de correlação entre um certo conjunto de provas e uma prova paradigma, que deve ser reconhecida como matriz exclusiva das primeiras.

Existe, portanto, a necessidade de apontamento de elementos múltiplos que, como exige o art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal, estabeleçam entre si um liame causal inequívoco. Nesse diapasão, considera-se que, nos termos da legislação vigente, (i) não há contaminação quando não verificado o nexos de causalidade, e (ii) que não há contaminação quando a prova puder ser obtida por uma fonte independente (BARCELOS, Guilherme. *Processo judicial eleitoral e provas ilícitas. A problemática das gravações ambientais clandestinas*. Juruá: Curitiba, 2014, p. 53).

É o que se verifica no presente caso.

Segundo depoimento de Kleber Machado, a testemunha compareceu ao Ministério Público para denunciar a pressão exercida sobre os comissionados, bem como concedeu entrevista a um programa de TV, revelando a existência da indigitada gravação. O seu depoimento, portanto, precede a própria entrega da gravação ambiental e dela se mostra independente, sob o aspecto da produção da prova.

De fato, ainda que não existisse a gravação ambiental, os fatos teriam vindo a lume por meio do depoimento de Kleber Machado. Neste caso, a gravação apenas confere maior credibilidade ao seu testemunho, haja vista a existência de registro da voz do interlocutor Maykom Magalhães.

Aliás, esta circunstância apenas reforça a incongruência de não se aceitar, na seara eleitoral, a gravação ambiental.

No julgamento da QO-RG-RE n. 583.937/RJ, o Relator, Ministro Cezar Peluso, ressaltou que não existe vedação a que o interlocutor testemunhe sobre o conteúdo de eventual conversa que foi gravada, de tal maneira que não se poderia retirar-lhe o direito de provar o conteúdo do que testemunhou:

Ao depois, se a ninguém jamais ocorreu descobrir ilicitude à reprodução, nos depoimentos judiciais de partes e testemunhas, do relato de conversas telefônicas desvestidas de sigilo ou reserva legal, em que a parte, ou a testemunha, tenha sido um dos interlocutores, seria despropósito jurídico não menor impedir à parte, ou à testemunha, que demonstre, por meio de gravação, a fidelidade da versão lícitamente apresentada ao juízo por via oral. (...) Se é lícito, ou se não é, antes, dever mesmo, relatar um juízo a verdade daquilo sobre que se conversou, é-o **a fortiori** trazer a juízo gravação capaz de comprovar a fidelidade do relato ou conversa, cujo conteúdo se invoque como verdadeiro!

(RE-QO-RG n. 583.937/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 19/11/2009, p. em 18/12/2009)

Sem pretender retomar a discussão acerca da ausência de razão para reconhecimento da ilicitude da gravação levada a cabo por um dos interlocutores, extrai-se do julgado, como premissa, que inexistente impedimento a que o interlocutor que promove a gravação faça o testemunho do conteúdo do que foi gravado.



Infere-se daí que não se pode atribuir mácula – tal como procedeu a Corte de origem – aos testemunhos prestados por Kleber Thiago Barbosa Machado e Diego da Silva Nascimento que estiveram presentes na reunião, bem como os atos de exoneração de ambos, cujo valor probante deve ser aferido de forma ampla.

O Tribunal Regional Eleitoral do Amapá, mesmo reconhecendo a ilicitude da gravação ambiental, por maioria, afastou a ilicitude, por derivação, dos testemunhos de Kleber Thiago e Diego da Silva, sob o fundamento de que *(i) tiveram conhecimento dos fatos estando presentes como convidados em reunião política e não a partir da gravação ambiental, e (ii) não foram trazidos aos autos como testemunhas por terem sido identificados na gravação tida como ilícita, já que foi Kleber Thiago quem procurou a PRE para comunicar sobre os fatos que presenciou e entendeu como ilícitos* (fl. 5883).

Assim, considerou que os depoimentos:

[...] são válidos, pois (a) não se baseiam em informações obtidas por meio de violação da intimidade ou gravação ambiental clandestina, mas sim da percepção pessoal dos depoentes sobre os fatos que vivenciaram em reunião de que participaram como convidados; (b) não obtiveram conhecimento dos fatos porque ouviram a gravação ilícita da reunião, de modo indireto; (c) não houve incentivo para que o sujeito gravado cometesse qualquer ilícito, afastando caracterização de flagrante preparado e se firmando como provas idôneas, lícitas e autônomas (fl. 5883).

Esse entendimento é congruente com o direito do responsável pela gravação de corroborar o testemunho dado sobre o encontro realizado, fazendo uma exposição circunstanciada do que viu e ouviu.

Em seu recurso, Maykom Magalhães da Silva não se insurge contra a validade dos testemunhos, mas afirma que, mesmo admitindo a irregularidade, consistente no desvio de finalidade, em face da pressão realizada sobre os servidores detentores de cargos em comissão, não há razão suficiente para aplicação da sanção extrema, pois a exoneração ocorreu a pedido dos próprios comissionados, não havendo *gravidade suficiente a desequilibrar a normalidade e legitimidade do pleito, muito menos a sustentar uma condenação por abuso de poder político* (fl. 5997).

A Coligação “A Força do Povo” (PMDB/PDT/PP), por sua vez, sustenta a licitude da prova obtida, mediante gravação ambiental e, no mérito, diz estar provado que “o Prefeito Clécio Luís constrangia, por meio do Secretário Municipal Maykom Magalhães da Silva, os servidores comissionados da Prefeitura de Macapá a apoiarem os candidatos Camilo Capiberibe e Davi Alcolumbre, sob pena de exoneração” (fl. 5948).

Em audiência, Kleber Thiago Barbosa Machado afirmou que fez denúncia no Ministério Público de coações que ocorreram em uma reunião realizada em uma casa de eventos, localizada na avenida Anhanguera, presidida por Maykom Magalhães, com servidores comissionados, a pedido do prefeito Clécio Luís. Nessa reunião, foi determinado o apoio coercitivo aos candidatos Camilo Capiberibe e Davi Alcolumbre, de tal modo que, em caso de recusa, haveria a exoneração dos comissionados da Subprefeitura vinculados ao PRTB.

Esclareceu que, após o ocorrido, compareceu a um programa de televisão para comunicar o que estava ocorrendo e, no dia seguinte, os comissionados foram exonerados. Disse que a reunião teve início às 17 horas e que já esperava que seriam pressionados a deixarem os cargos, pois Maykom tinha conhecimento de que o grupo apoiava outros candidatos, de modo que realizou a gravação para demonstrar a pressão que viriam a sofrer e permitir formar prova em defesa de sua versão que seria apresentada ao Ministério Público.

Destacou que, após o episódio, o PRTB colocou os cargos à disposição, tendo comparecido ao Ministério Público, no dia de sua exoneração. Acrescentou que compareceu a uma entrevista para o programa “Estado é Notícia”, no dia anterior à exoneração, na condição de presidente do PRTB, o qual fazia parte da base aliada do prefeito e, por isso, havia recebido alguns cargos comissionados do acordo político.

Diego da Silva Nascimento, por sua vez, disse que exerceu cargo em comissão na Subprefeitura da Zona Norte de Macapá, na condição de coordenador de projetos, e que foi convocado, por Antônio Neilo, em nome do prefeito e de Maykom, para uma reunião com 13 a 15 pessoas, ocasião em que Maykom afirmou que não aceitaria que os comissionados apoiassem outros candidatos além de Camilo Capiberibe. Destaca que foi exonerado em 10.09.2014, antes do primeiro turno e que não praticou atos de campanha em favor de candidatos sugeridos por Maykom.



A despeito dos depoimentos, o conteúdo da gravação ambiental desmente, ao menos em parte, as informações dadas pela testemunha Kleber Thiago Barbosa Machado, em ponto fundamental para caracterização de eventual ilícito eleitoral.

Com efeito, considerando a licitude da gravação ambiental, é possível extrair da fala de Maykom que, na reunião, foi pedido aos presentes que apoiassem a campanha do candidato Camilo Capiberibe, não apenas “dando migué”, mas atuando efetivamente, colocando placa, conversando com as pessoas. Salientou que este apoio não se destinava a um ladrão, ainda que fosse possível reconhecer que o candidato apoiado não estivesse isento de alguns problemas, mas reunia mais qualidade que o adversário Waldez e que Camilo Capiberibe teria muito para mostrar.

Pontuou que Waldez e Gilvam, se fossem vencedores, “viriam para cima” para destruir os adversários e que a derrota de Capiberibe dificultaria bastante a reeleição do prefeito Clécio. Pediu, então, que os presentes assumissem um compromisso, liberando-os para a proporcional, mas pedindo apoio para a majoritária, com engajamento na campanha de Camilo Capiberibe. Deixou muito claro que isso não era um ultimato, mas apenas um convite para adesão a um projeto político e que ninguém estava ali por conta do cargo, mas sim por esse projeto político, destacando que o candidato Capiberibe precisava vencer para assegurar essa continuidade, especialmente porque facilitaria a reeleição do prefeito Clécio.

O mesmo pedido foi direcionado ao candidato David Alcolumbre, sugerindo o adesivamento de veículos e garantindo, até mesmo, que seria autorizado o ingresso na prefeitura, cuja legalidade foi contestada por um dos presentes, mas rechaçada por Maykom que ainda ressaltou a proibição de que a campanha ocorresse dentro da prefeitura.

Havia, até mesmo, uma grande preocupação com a legalidade dos atos de apoio, pois Maykom pediu o cumprimento rigoroso do horário de expediente, destacando que, mesmo diante da realidade de que todos tinham compromissos políticos, seria necessário observar os horários, sem excetuar os secretários municipais, advertindo que o apoio durante o horário de trabalho poderia comprometer a campanha eleitoral, prejudicando tanto os presentes como o próprio prefeito.

Ou seja, ao contrário do que afirmou a testemunha Kleber, não houve ameaça de exoneração dos comissionados que não apoiassem os candidatos da preferência do prefeito Clécio, mas apenas um pedido de adesão a um projeto político, deixando bem evidenciada, por Maykom, a importância da eleição de Camilo Capiberibe e de David Alcolumbre para as pretensões políticas futuras do atual prefeito.

Os termos utilizados por Maykom denotam o endereçamento de uma solicitação, buscando convencer os presentes da importância de sua atividade para continuidade da gestão do prefeito, em futura reeleição. Houve, até mesmo, o cuidado de respeitar a atividade administrativa típica dos servidores, ressaltando a necessidade de cumprir o expediente normal e se abster de fazer campanha durante o horário de trabalho.

A própria reunião, ao contrário do que sustenta a Coligação *A Força do Povo*, foi realizada após o encerramento do expediente e, nesse panorama, fica afastada a alegada prática da conduta vedada prescrita no art. 73, inciso III, da Lei nº 9.504/97 e, conseqüentemente, superada a discussão relativa à desnecessidade de demonstração de gravidade para fins de aplicação de multa, bem como a extensão da punição aos candidatos beneficiários.

Nessa direção, veja-se que esta Corte Superior tem entendido que:

[...]

2. O art. 73 da Lei nº 9.504/1997, por encerrar norma restritiva de direitos, deve ser interpretado restritivamente, devendo a conduta corresponder exatamente ao tipo previsto na lei.

3. Para a incidência da vedação do art. 73, III, relativa à cessão de servidores ou utilização de seus serviços em benefício de candidato, partido político ou coligação, é necessário que se verifique o uso efetivo do aparato estatal em prol de determinada campanha. O mero engajamento eleitoral de servidor público, fora do exercício das atribuições do cargo, não caracteriza a prática de conduta vedada. (AgR-AI nº 126-22, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 13.6.2019).





O único momento em que há uma abordagem mais incisiva por parte de Maykom é quando o secretário afirma que não seriam admitidos atos de campanha em favor dos adversários políticos do prefeito, afirmando que se isto ficasse constatado, “nós vamos tirar”, pois isto seria uma “desmoralização pra gente”: “o cara quer destruir a gente e um cara fazendo campanha pra ele!”.

Prosseguiu dizendo que ganhariam a eleição e que, para isso, dependiam do empenho dos presentes, convidando-os para a plenária, solicitando que os presentes comparecessem com seus familiares.

Por fim, deu oportunidade para que os presentes se manifestassem, inclusive apontando alguma dúvida ou discordância. Todas essas informações constam da mídia juntada à fl. 90 dos autos, decorrentes da gravação ambiental.

Pelo conteúdo dos depoimentos e da gravação ambiental, não resta dúvida de que o Secretário Municipal Maykom Magalhães da Silva convocou a reunião com os comissionados para solicitar a adesão às campanhas dos candidatos Camilo Capiberibe e David Alcolumbre, sem ameaça de exoneração dos cargos, ressaltando apenas a importância da eleição de Capiberibe e Alcolumbre para a continuidade do projeto político do prefeito Clécio.

A perspectiva de exoneração ficou, sem dúvida, restrita para a hipótese da prática ostensiva de atos de campanha para os adversários, de modo que, no particular, não avança sobre a liberdade para o exercício do sufrágio dos servidores, nem impõe, sob ameaça, o engajamento ativo em prol dos candidatos que apoiava.

Também restou demonstrado que, após a reunião, os cargos destinados ao PRTB foram colocados à disposição, sem restar muito bem esclarecido que isso significava a opção do partido em deixar o apoio político à administração municipal ou se teria havido, efetivamente, a prática de algum ato por parte dos servidores comissionados que contrariasse o pedido de Maykom.

A primeira hipótese é mais verossímil, pois todos os cargos foram, imediatamente, postos à disposição e a própria inicial ressaltou que os ocupantes de cargos em comissão, oriundos do PRTB, ali estavam na reserva de cargos para o partido que deu apoio político ao prefeito na sua campanha e que o PRTB, nas Eleições 2014, teria apoiado o candidato ao governo do Estado Jorge Amanajás, adversário de Camilo Capiberibe.

Lado outro, verifica-se que as imagens contextualizam o depoimento fornecido por Diego da Silva Nascimento, revelando que o diálogo levado a termo na reunião em tela, embora ditado por um superior, não assumiu, em termos gerais, uma inclinação categórica, autoritária ou coercitiva, o que, certamente, lançaria diferentes matizes sobre o evento examinado.

Em desfecho, o depoimento de Carlos Evandro Coutinho Gonçalves demonstra-se inapto à imposição de sanções no feito vertente, na medida em que atribui a realização de ilícito (coaçoão para engajamento na campanha de Camilo Capiberibe) a indivíduos não arrolados no polo passivo da demanda, a saber os senhores Banha Lobato, líder do PRTB à época, e Olavo Diniz, Coordenador das Agências Distritais da Prefeitura de Macapá.

De toda sorte, a simples alegação – sem maior lastro – de ter “ouvido dizer” que aqueles sujeitos agiam por ordem do Prefeito Clécio Luís não constitui prova suficiente para a declaração de inelegibilidade, convindo assinalar que, na linha da jurisprudência firmada, essa séria consequência depende, de um lado, da participação efetiva nos eventos (REspe nº 75-62/CE, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 29.11.2019) e, de outro, da existência de prova robusta (REspe nº 501-20/MG, Rel. designado Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 26.6.2019), sólida e incontestada (AgR-REspe nº 13.248/CE, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 3.12.2018) acerca de transgressão comprovadamente grave (REspe nº 626-24, Rel. Min. Sérgio Banhos, DJe de 27.8.2020).

#### **Da transferência de recursos do Governo do Estado para a Prefeitura de Macapá**

Sustenta a Coligação recorrente que o convênio de afastamento de ruas e avenidas de Macapá foi objeto de intensa publicidade social e institucional, com a finalidade de beneficiar a campanha do investigado Camilo Capiberibe, somando que as transferências dos recursos envolvidos teriam ocorrido dentro do período vedado pela legislação eleitoral.

De acordo com o que consta dos autos, o convênio em questão resultou formalizado dois dias após o partido do prefeito Clécio Luís (PSOL) oficializar apoio à candidatura de Camilo Capiberibe, às vésperas do início do período eleitoral de 2014.



Pela ótica da recorrente, embora a assinatura do convênio tenha ocorrido três dias antes da janela de vedação prevista no art. 73, VI, *a* da Lei das Eleições, a avença entre o Governo do Amapá e a Prefeitura de Macapá assume ares de ilegalidade: em primeiro lugar, para *celeridade incomum*, dado que o empenho do valor foi realizado em data muito próxima à de sua assinatura; em segundo lugar, pelos *altíssimos valores envolvidos* (R\$27.890.107,00 – vinte e sete milhões, oitocentos e noventa mil e cento e sete reais); finalmente, em função do fato de que, no período compreendido entre 2012 e o primeiro semestre de 2014, ambas as unidades federativas haviam firmado acordos raros, sempre com repasses menores, alcançando, no máximo, R\$1.610.859,40 (um milhão, seiscentos e dez mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e quarenta centavos).

Dentro desse panorama, apura das circunstâncias a prática de abuso de poder político e econômico, demarcado pelo fato de que a realização apontada foi explorada de forma exaustiva pela campanha do então candidato Camilo Capiberibe.

Sobre o ponto, colhe-se do acórdão objurgado (ID 33523588, p. 5) que a matéria concernente à transferência de recursos financeiros para a execução de serviços de pavimentação asfáltica, conquanto deduzida nas AIJEs 1798-18 e 2246-88, já havia sido objeto de julgamento pelo Tribunal Regional Eleitoral do Amapá, designadamente na AIJE nº 1768-80, no sentido de sua improcedência.

Em função de tal circunstância, a Corte local desacolheu a pretensão específica em função da impossibilidade de duplo julgamento, consignando argumento que, à vista das razões recursais, não resulta infirmado pela recorrente.

Como decorrência, no particular o acórdão é de ser mantido, não somente por se tratar de matéria preclusa, mas em especial porque a inequívoca coincidência parcial de objetos constitui óbice processual que impossibilita, na espécie, o rejuízo da questão controvertida.

#### **Da convocação de bombeiros para a convenção do PSB pelo Comando-Geral da corporação**

A Coligação recorrente, ademais, aponta situação abusiva na convocação de bombeiros para ato de serviço relacionado com a convenção do partido de Camilo Capiberibe (PSB), em 21 de junho de 2014.

Registra que o fato é incontroverso, tendo o ato convocatório sido assinado por autoridade pública (Enéas Castro Rosa, Diretor do Centro de Saúde do CBMAP) e afixado no mural de avisos do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Amapá.

Acresce que, segundo o depoimento de Eduardo Ferreira Rodrigues, responsável pela lavratura do aviso, o chamado continha caráter imperativo e proveio de ordem dada pelo Coronel Enéas Castro Rosa, o qual, por sua vez, afirmou – em depoimento realizado na instrução da AIJE 2246-88 – haver agido em cumprimento a determinações oriundas de Marcelo Magno Bispo Corrêa, Comandante Geral do CBMAP, que, consoante a recorrente, fazia parte do *primeiro escalão do Governador* (ID 33524838, p. 11).

Afirma que o evento denota confusão entre as esferas pública e privada, na medida em que evidencia o deslocamento de agentes públicos para a persecução de interesses partidários e, outrossim, salienta que práticas dessa espécie acarretam vantagens inacessíveis às legendas adversárias.

Em adição, aduz que a alegação de comparecimento facultativo não prospera, tendo em vista: i) o depoimento de Eduardo Rodrigues, a confirmar instrução direta para a redação de documento com teor convocatório; ii) o uso de documento com formato oficial, concebido na forma de *aviso*, assinado por autoridade de alta patente; e iii) o apontamento efetivo da expressão *Ato de Serviço*, que, no jargão da corporação, revela caráter imperativo.

Paralelamente, ressalta: i) que o documento foi elaborado por servidor público, em horário de expediente e sob ordem oficial; ii) que não é crível que Coronel Enéas Castro tenha agido por conta própria sem autorização do Comandante-Geral, haja vista tratar-se de instituição militar, regida pelo princípio hierárquico; e iii) que a condição de maior beneficiário torna evidente o papel do Governador do Estado como fonte remota da indigitada determinação, notadamente porque os investigados Enéas Castro e Marcelo Magno não teriam motivos pessoais para divulgar a convenção.

Conclui, nesse guiar, que os investigados teriam praticado abuso de poder político, em conexão com a efetivação de condutas proscritas pelos incisos II e III do art. 73 da Lei nº 9.504/97.



Acerca do tópico, as conclusões do acórdão regional (ID 33523588, p. 10 e ss.) caminham, primeiramente, no sentido do reconhecimento da publicação do aviso, por determinação do Diretor do Centro de Saúde do Corpo de Bombeiros.

A ideia de obrigatoriedade, a seu turno, demonstra-se incontestável à luz de seu conteúdo, como se vê:

Determino à todos os militares deste Centro que no dia 21 de junho/2014 (sábado), a se fazerem presentes na Convenção do Partido Socialista Brasileiro – PSB. Ato de serviço.

Local: Escola Estadual Azevedo Cota (em frente a UNA – Laguinho).

Horário: 15h:00min.

Traje: Civil.

(ID 33523588)

Conforme se extrai do acórdão do TRE/AP, as provas coligidas – especificamente os depoimentos do Subtenente Eduardo Ferreira e da Soldado Arlete Anne – excluem a perspectiva de erro na digitação do expediente, impondo o reconhecimento do *uso da máquina administrativa militar como instrumento partidário e político-eleitoral* (ID 33523588, p. 11).

Sem embargo, o mesmo acervo probatório permite constatar que, conquanto o documento tenha chegado a alguns órgãos de imprensa, havia instruções específicas para que afixado apenas no quadro de avisos da instituição, assim como divulgado no grupo de WhatsApp específico daquele setor. A repercussão midiática, ademais, assumiu um caráter inequivocamente negativo, não implicando em qualquer vantagem para os investigados.

Para além do reduzido alcance planejado, soma em favor da ausência de gravidade o detalhe de que a convenção foi realizada em dia não útil (sábado), o que dificultaria fosse exercido qualquer controle sobre a obediência. Nesse norte, vale registrar que inexistem provas de frequência massiva; ao revés, o que se nota é que os próprios depoentes, subordinados diretos do oficial que proferiu a ordem, afirmaram que, a despeito da pretensa obrigatoriedade, não se fizeram presentes no evento.

Isso posto, é impossível extrair dessas condutas aptidão para o comprometimento da legitimidade global do certame. Seja pelo aspecto qualitativo ou quantitativo, a convocação de um grupo de servidores para o comparecimento a assembleia convencional, embora censurável, não afeta em termos significativos a integridade da disputa, haja vista que não arrisca o exercício livre do sufrágio nem compromete, de modo generalizado e sistemático, a igualdade de oportunidades entre os contendores. Conseqüentemente, os fatos narrados não se amoldam a hipóteses de abuso de poder.

Seja como for, interessa notar que, no âmbito dos presentes autos (AIJE nº 1798-18), esses eventos foram apresentados, exclusivamente, sob a ótica das condutas vedadas a agentes públicos, como se infere do exame da petição inicial (ID 33390688, p. 18). Logo, afigura-se inviável, em sede recursal, a pretensão de reforma do acórdão para deles extrair conseqüências relacionadas com a prática de abuso de poder.

O desequilíbrio ocasionado, por certo existente, vem a efeito em dimensões mais estritas, autorizando que se aprecie como justo e proporcional o seu enquadramento no arco das condutas vedadas a agentes públicos, sem que se cogite de abuso qualificado. Acertado, portanto, o entendimento perfilhado pela Corte Regional, segundo o qual:

[...] as ações praticadas no Corpo de Bombeiros tiveram potencial para afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos, configurando as condutas vedadas descritas no art. 73, II e III, da Lei nº 9.504/97, *verbis*:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:



[...]

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos Governador ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos internos e normas dos órgãos que integram;

III – ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral do candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

[...]

No caso do inciso II, está evidente que foram usados materiais pertencentes ao patrimônio público para confecção e divulgação do AVISO, como papel, computador, impressora e quadro de avisos.

As defesas falaram sobre a ausência do regimento e de normas do Corpo de Bombeiros, que poderiam rever o estabelecimento de cotas para uso de material dentro da repartição, talvez com a intenção de se beneficiarem da expressão “que excedam” contida ao final do transcrito inciso. Todavia, vejo isso como argumento vazio, já que se tivessem plena convicção de que havia previsão dessas cotas teriam trazido tais normas aos autos.

Quanto ao inciso III, foram usados serviços de servidores públicos militares da administração direta estadual, durante o horário de expediente normal, não havendo notícia de que eles estivessem licenciados.

Enfim, mesmo que houvesse previsão de cotas, inadmissível o uso de materiais ou de serviços públicos para fins de campanha eleitoral, inclusive com desvio do horário laboral dos servidores para préstimos político-partidários.

Por fim, não prospera a pretensão de extensão da multa aos investigados Camilo Capiberibe e Marcelo Magno, sob o argumento de que o prévio conhecimento da convocação ilícita seria evidente, em função, respectivamente, das condições de beneficiário e superior hierárquico do Coronel Enéas Castro.

Na contramão dessas conjecturas, haure-se do aresto combatido (ID 33523688, p. 1-2) que nenhuma das testemunhas corroborou o consentimento de Camilo Capiberibe com os atos inquinados, e que, quanto a Marcelo Magno, os elementos colhidos são frágeis e não autorizam um juízo de certeza. Em contraposição à declaração de Enéas Castro, na direção de que o investigado citado *teria solicitado a elaboração de um convite informal aos militares*, observa-se que as transgressões em tela resultaram em punições disciplinares por iniciativa do próprio Comandante.

Isso posto, a jurisprudência desta Corte Superior firma-se no sentido de que, no campo das condutas vedadas, a existência de provas robustas e incontestes figura como requisito necessário à imposição de sanções, pelo que resultam rechaçadas as condenações fundadas em meras presunções (RO nº 178.849/MT, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 28.3.2019; REspe nº 1323-32/GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 10.4.2015).

### **Da ausência de gravidade suficiente a legitimar o reconhecimento de prática de abuso de poder**

Bem delineado o panorama fático, resta saber se está configurada, no particular, a prática de abuso.

Consoante a doutrina, o abuso de poder político decorre do *abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração direta ou indireta* (CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 393). Cuida-se, nesse norte, do *uso indevido de cargo ou função pública com a finalidade de obter votos para determinado candidato* (COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral. Teoria da Inelegibilidade. Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 384).



Para além do campo conceitual, no entanto, é sabido que o reconhecimento judicial do abuso de poder depende de mais do que a mera subsunção de fatos a hipóteses normativas. Isso porque o próprio ordenamento jurídico (at. 22, inciso XVI da Lei Complementar nº 64/90) exige, como requisito legitimador da imposição das sanções eleitorais mais extremas, a presença de circunstâncias extraordinariamente graves.

Efetivamente, à luz do ordenamento posto, os feitos que tangenciam o abuso de poder demandam uma análise judicial de caráter bivalente: em um primeiro momento, avalia-se o amoldamento dos eventos questionados ao raio de incidência de alguma proscrição legal, notadamente no âmbito do direito eleitoral sancionador; segue-se, porém, um segundo momento, mais delicado, no contexto do qual se procede a um exercício axiológico-valorativo, orientado pelo dimensionamento da repercussão dos comportamentos glosados à luz da realidade dos certames e também do direito.

Veja-se, por esse prisma, que, de acordo com o entendimento deste Tribunal Superior, o abuso de poder *reclama, para a sua configuração, uma análise pelo critério qualitativo, materializado em evidências e indícios concretos de que se procedera ao aviltamento da vontade livre, autônoma e independente do cidadão-eleitor de escolher os seus representantes*, sem prejuízo da análise de um *critério quantitativo*, condizente com a *potencialidade para influenciar diretamente no resultado das urnas* (AC nº 596-24/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.6.2017).

Posto o que precede, as circunstâncias do caso não reúnem gravidade suficiente a ensejar o reconhecimento de abuso de poder.

Acerca da alegada coação de servidores, anote-se que, consoante o acervo probatório, o pedido de engajamento eleitoral – que, como é cediço, não constitui um ilícito em si – foi levado a efeito sem a presença de elementos constritivos, e sua execução foi apresentada em conjunto com a necessidade de observância das normas administrativas e eleitorais, inclusive o respeito ao horário de expediente.

A abordagem mais incisiva, conquanto existente, revela-se demasiado vaga e, sobretudo, residual; nesse sentido, não contamina o clima de normalidade que resume, sem nenhuma dúvida, a inclinação geral da reunião organizada pelo investigado Maykom Magalhães.

Em adição, inexistem provas aptas a comprovar, para além da dúvida razoável, que a exoneração dos comissionados indicados pelo PRTB decorre, direta e exclusivamente, da negativa de adesão à campanha eleitoral de Camilo Capiberibe. Logo, resulta aplicável a consolidada orientação jurisprudencial no sentido de que a caracterização do abuso de poder pressupõe a produção de provas suficientes à demonstração da materialidade do ilícito (RO nº 701/DF, Rel. Min. Gomes de Barros, DJ de 17.6.2005).

Eliminada a perspectiva de abuso, fica prejudicada a pretensão recursal da Coligação A Força do Povo, no que diz com o alegado equívoco da Corte Regional ao condenar o investigado Maykom Magalhães, sem sancionar, simultaneamente, os beneficiários Clécio Luís, Camilo Capiberibe e David Alcolumbre.

Finalmente, cumpre rechaçar o pedido de reforma da decisão que aplicou ao recorrente Maykom Magalhães da Silva multa pela oposição de embargos protelatórios. Isso porque, consoante a orientação jurisprudencial desta Corte, a exclusiva pretensão de rediscussão da matéria autoriza a aplicação de sanção processual, ainda no caso dos primeiros embargos, tendo em vista o dever das partes de contribuir para o desenvolvimento célere da prestação jurisdicional (ED-ED-REspe nº 158-39/RN, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 2.9.2019).

Ao teor do exposto: (i) **nego provimento** ao recurso ordinário interposto pela Coligação *A força do Povo*; e (ii) **dou parcial provimento** ao recurso ordinário interposto por Maykom Magalhães da Silva.

É como voto.

## PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

## EXTRATO DA ATA



RO-EI nº 0001798-18.2014.6.03.0000/AP. Relator: Ministro Edson Fachin. Recorrente: Coligação A Força do Povo (Advogados: Hercílio de Azevedo Aquino – OAB: 33148/DF e outros). Recorrente: Maykom Magalhães da Silva (Advogado: Ruben Bemerguy – OAB: 192/AP e outros). Recorrido: Clécio Luís Vilhena Vieira (Advogados: Ruben Bemerguy – OAB: 192/AP e outros). Recorridos: David Samuel Alcolumbre Tobelem e outro (Advogados: Paulo Alberto dos Santos – OAB: 66/AP e outros). Recorridos: Carlos Camilo Góes Capiberibe e outros (Advogados: Luciano Del Castilo Silva – OAB: 1586/AP e outros). Recorrido: Juliano Del Castilo Silva (Advogado: Luciano Del Castilo Silva – OAB: 1586/AP). Recorrido: Enéas Castro Rosa (Advogados: Luciano Del Castilo Silva – OAB: 1586/AP e outros). Recorrido: Wellington Carlos Pereira Nunes (Advogado: Franck José Saraiva de Almeida – OAB: 648/AP). Recorrido: Marco Jeovano Soares Ribas. Recorrido: Marcelo Magno Bispo Correa (Advogada: Renata Francisca Leal Monteiro de Menezes – OAB: 1706 /AP). Recorridos: Carlos Rinaldo Nogueira Martins e outro (Advogados: Luciano Del Castilo Silva – OAB: 1586 /AP e outro). Recorrida: Coligação A Força do Povo (Advogado: Hercílio de Azevedo Aquino – OAB: 33148/DF).

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (relator), no sentido de negar provimento ao recurso ordinário interposto pela Coligação A Força do Povo e dar parcial provimento ao recurso ordinário interposto por Maykom Magalhães da Silva, no que foi acompanhado pelos Ministros Mauro Campbell Marques e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, pediu vista o Ministro Alexandre de Moraes. Aguardam os Ministros Luis Felipe Salomão, Sérgio Banhos e Luís Roberto Barroso.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Góes.

SESSÃO DE 12.11.2020.

#### VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhor Presidente, trata-se de Recursos Ordinários interpostos pela Coligação "A Força do Povo" e por Maykom Magalhães da Silva contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Amapá (TRE/AP) pelo qual, acolhida a questão preliminar de nulidade decorrente de gravação ambiental ilícita, foram julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados nas ações 1798-18.2014, 1762-73.2014 e 2032-97.2014, reconhecendo a prática de conduta vedada (art. 73, II, III e V, da Lei 9.504/97) e abuso de poder político, aplicando sanção de multa a Enéas Castro Rosa e a Sávio José Fernandes Peres, e decretando a inelegibilidade de Maykom Magalhães da Silva (fls. 5.796-5.799).

Na origem, foi interposta Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) por abuso do poder econômico, político e uso indevido dos meios de comunicação, em que a Coligação aponta a prática de ilícitos praticados em benefício das candidaturas de Carlos Camilo Góes Capiberibe, então Governador do Amapá e candidato à reeleição, Carlos Rinaldo Nogueira Martins, candidato a Vice-Governador, e David Samuel Alcolumbre Tobelem, candidato ao cargo de Senador, nas Eleições de 2014, assim sintetizados:

a) transferência de recursos financeiros para a execução de serviços de pavimentação asfáltica de ruas e avenidas de bairros de Macapá, no valor de R\$ 27.890,107,00 (vinte e sete milhões, oitocentos e noventa mil e cento e sete reais), por meio do Convênio 003/2014- GEA-SETRAP/PMM, celebrado entre o Município de Macapá e o Executivo Estadual em 1º/7/2014, em período vedado e com abuso de publicidade para favorecer a reeleição de Carlos Camilo Góes Capiberibe;

b) constrangimento ilegal contra servidores comissionados a mando do Prefeito Clécio Luiz Vilhena Vieira, por intermédio do Secretário Especial Maykom Magalhães da Silva, exigindo-lhes o apoio aos candidatos Carlos Camilo Góes Capiberibe e David Samuel Alcolumbre Tobelem, sob pena de exoneração,



notadamente em reunião realizada durante o horário de expediente, no dia 19/8/2014, na residência do secretário especial, a configurar abuso de poder político e conduta vedada prevista no art. 73, V, da Lei 9.504/1997; e

c) uso de materiais e serviços, bem como de pessoal da Administração durante o horário de expediente, por Enéas Castro Rosa, Coronel do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Amapá, em unidade de designios com o Comandante-Geral Marcelo Bispo Corrêa, a configurar a conduta vedada tipificada no art. 73, II e III, da Lei 9.504/1997.

Iniciado o julgamento na sessão por meio eletrônico de 6 a 12/11/2020, o Min. Relator, EDSON FACHIN, votou no sentido de negar provimento ao Recurso Ordinário interposto pela Coligação A Força do Povo e dar parcial provimento ao Recurso Ordinário interposto por Maykom Magalhães da Silva, no que foi acompanhado pelos Ministros MAURO CAMPBELL MARQUES e TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO.

Eis os fundamentos lançados por Sua Excelência: **a)** consoante à orientação jurisprudencial adotada para o pleito de 2014, as gravações ambientais realizadas sem autorização judicial e sem o consentimento do interlocutor afiguram-se válidas, quando captadas em locais públicos ou em circunstâncias que eliminem a expectativa de sigilo, o que ocorre no caso; **b)** o conteúdo da gravação desmente, no que é essencial, depoimentos que apontavam ameaça de exoneração aos comissionados que não se engajassem na campanha dos candidatos apoiados pelo Prefeito. Os termos utilizados pelo interlocutor denotam o endereçamento de uma solicitação, não coercitiva, buscando convencer os presentes da importância de sua atividade para a continuidade da gestão municipal, inclusive, advertência para que fosse respeitada a atividade típica dos servidores públicos, ressaltando-se a necessidade de cumprimento do expediente normal de trabalho; **c)** o mero engajamento eleitoral de servidor público, fora do exercício das atribuições do cargo, não caracteriza prática de conduta vedada; **d)** a pretensão recursal relativa ao reconhecimento de irregularidades quanto à transferência de recursos do Governo do Estado para a Prefeitura de Macapá, conquanto deduzida na AIJE em questão, já havia sido decidida pelo TRE/AP no âmbito da AIJE 1768-80, no sentido de sua improcedência, o que impossibilita o rejuízo da questão controvertida; e **e)** a determinação de afixação de convocação no quadro de avisos do Corpo de Bombeiros, para comparecimento à convenção partidária destinada à escolha de candidatos, conquanto viole o marco relativo às condutas vedadas a agentes públicos, não possui gravidade suficiente para que se reconheça a prática de abuso de poder.

Pedi vista dos autos para melhor análise do caso.

Inicialmente, acompanho o Relator quanto ao deferimento do pedido de ingresso formulado pelo DEM Nacional como assistente do recorrido David Samuel Alcolumbre Tobelem.

Insurge-se a Coligação contra o entendimento da Corte Regional que reconheceu a ilicitude da gravação ambiental realizada na residência de Maykom Magalhães Silva, Secretário Especial de Coordenação das Subprefeituras de Macapá, com participação de servidores comissionados.

A questão controvertida cinge-se em saber se a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem a autorização do outro e sem prévia autorização judicial, pode ser considerada lícita.

A ilicitude da prova traz como consectário a proteção de direitos da personalidade elencados na Constituição Federal de 1988. No ponto, estabeleceu a Magna Carta a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e das comunicações, salvo as telefônicas para fins de investigação ou instrução penal, nos termos de lei, e assentou a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos.

A regra, portanto, é a inadmissibilidade da prova produzida contrariamente ao ordenamento jurídico, incorporadas pelo legislador diversas teorias do sistema judicial norte-americano para embasar o princípio da proibição da prova ilícita, entre elas a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada e da Fonte Independente, aplicáveis na seara eleitoral.

Sobre o tema, pedindo vênia às compreensões contrárias e ciente das oscilações jurisprudenciais desta CORTE ELEITORAL, entendo que constitui gravação clandestina aquela em que a captação e gravação da conversa pessoal, ambiental ou telefônica se dão no mesmo momento em que a conversa se realiza, feita por um dos interlocutores, ou por terceira pessoa com seu consentimento, sem que haja conhecimento dos demais interlocutores, em verdadeira afronta ao inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Contudo, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores pode ser considerada válida, notadamente quando realizada em local público ou ausente a expectativa de privacidade da conversa.

Feitas essas brevíssimas considerações, observo que a referida gravação ocorreu “em um local de eventos” – segundo depoimento de Kleber Machado, responsável pela gravação –, cedido pelo proprietário,



para realização da reunião convocada por Maykom Magalhães da Silva. Sopesadas as circunstâncias em que fora realizada, ainda que ocorrida em residência, não há como dissociar a reunião do seu caráter público, pois os servidores comissionados foram convocados por seu superior hierárquico para tratar de assuntos relacionados às suas atividades, em extensão à repartição administrativa e sem expectativa de privacidade do encontro.

Vale destacar, a propósito, conforme pontuado pelo Relator, que, *“segundo depoimento de Kleber Machado, a testemunha compareceu ao Ministério Público para denunciar a pressão exercida sobre os comissionados, bem como concedeu entrevista a um programa de TV, revelando a existência da indigitada gravação. O seu depoimento, portanto, precede a própria entrega da gravação ambiental e dela se mostra independente, sob o aspecto da produção da prova. De fato, ainda que não existisse a gravação ambiental, os fatos teriam vindo a lume por meio do depoimento de Kleber Machado. Neste caso, a gravação apenas confere maior credibilidade ao seu testemunho, haja vista a existência de registro da voz do interlocutor Maykom Magalhães”* (destaquei). De todo modo, sendo a gravação ambiental declarada lícita, por consequência, a prova produzida em audiência também não padece do vício originário.

Quanto à suposta coerção para que os servidores apoiassem os candidatos Camilo Capiberibe e Davi Alcolumbre, sob pena de exoneração em massa, verifica-se que, naquela reunião, discutida possibilidade de engajamento à campanha de Camilo Capiberibe para facilitar a reeleição do prefeito Clécio e a continuidade da sua gestão, destacada a preocupação de se observar a legalidade do ato de apoio às candidaturas, notadamente quanto ao cumprimento do horário de trabalho.

Demais disso, ressaltado que a reunião foi realizada após o encerramento do expediente, de modo que acompanho a conclusão de que *“fica afastada a alegada prática da conduta vedada prescrita no art. 73, inciso III, da Lei nº 9.504/97 e, conseqüentemente, superada a discussão relativa à desnecessidade de demonstração de gravidade para fins de aplicação de multa, bem como a extensão da punição aos candidatos beneficiários”*.

Por sua vez, Maykom Magalhães da Silva, embora não conteste a validade dos depoimentos, aduz que não há justificativa para a aplicação da sanção de inelegibilidade, pois a exoneração ocorreu a pedido dos próprios comissionados.

Sobre a questão, pontuado pelo Min. EDSON FACHIN que *“a perspectiva de exoneração ficou, sem dúvida, restrita para a hipótese da prática ostensiva de atos de campanha para os adversários, de modo que, no particular, não avança sobre a liberdade para o exercício do sufrágio dos servidores, nem impõe, sob ameaça, o engajamento ativo em prol dos candidatos que apoiava”*. Embora colocados os cargos destinados ao PRTB à disposição após o referido encontro, não demonstrado se isso significou uma opção do partido em deixar o apoio à administração municipal ou retaliação por algum ato dos servidores que contrariou o pedido de Maykon. Nesse panorama, a simples alegação de que os sujeitos agiram por ordem do Prefeito Clécio Luís trata-se, na verdade, de indício, mas que não infere, nitidamente, a existência de atos capazes de demonstrar a prática de abuso de poder e a conseqüente declaração de inelegibilidade, sobretudo porque exposta uma única situação.

Em relação à alegação de que o convênio para a pavimentação de ruas e avenidas de Macapá foi objeto de intensa publicidade em benefício à campanha de Camilo Capiberibe, somado ao fato de que as transferências dos recursos envolvidos teriam ocorrido dentro do período vedado pela legislação eleitoral (art. 73, IV, *a*, da Lei 9.504/1997), reitero as considerações do Relator de que, nos termos do acórdão regional, a matéria já havia sido objeto de julgamento pelo TRE/AP na AIJE 1768-80, sob a ótica da conduta vedada e do abuso de poder político, no sentido de sua improcedência. Dessa forma, existe óbice processual que impede o exame da matéria nos presentes autos, de modo que o acórdão deve ser mantido quanto ao reconhecimento da litispendência parcial.

A Coligação aduz, ainda, a prática de conduta vedada e abuso de poder político na convocação de bombeiros militares para ato de serviço realizado na convenção do Partido Socialista Brasileiro. Registra que o ato foi assinado por autoridade pública (Enéas Castro Rosa, Diretor do Centro de Saúde do CBMAP) e afixado no mural de avisos do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Amapá.

Embora assentado pela Corte de origem que as ações praticadas tiveram o potencial para afetar a igualdade e a oportunidade entre os candidatos, configurando as condutas vedadas do art. 73, II e III, da Lei 9.504/1997, não ostentariam gravidade suficiente para a caracterização do abuso de poder, pois não haveria como mensurar a extensão do comprometimento da normalidade da eleição. Dessa forma, verifica-se que os





fatos em questão foram analisados sob a ótica da conduta vedada a agentes públicos, o que afasta, no ponto, o interesse recursal de reforma do acórdão para dele extrair consequências relacionadas ao abuso de poder.

No tocante à pretensão de extensão da multa aplicada aos investigados Camilo Capiberibe e Marcelo Magno, sob o argumento de que houve o prévio conhecimento da convocação ilícita, não há como extrair do acórdão recorrido provas suficientes à imposição da sanção. Sobre a questão, ponderado pelo Relator que, *"haure-se do aresto combatido (ID 33523688, p. 1-2), que nenhuma das testemunhas corroborou o consentimento de Camilo Capiberibe com os atos inquinados, e que, quanto a Marcelo Magno, os elementos colhidos são frágeis e não autorizam um juízo de certeza. Em contraposição à declaração de Enéas Castro, na direção de que o investigado citado teria solicitado a elaboração de um convite informal aos militares, observa-se que as transgressões em tela resultaram em punições disciplinares por iniciativa do próprio Comandante"*.

Nesse contexto, verifica-se que as circunstâncias do caso afastam a pretensão recursal de sancionar o investigado Maykom Magalhães e, simultaneamente, os beneficiários Clécio Luís, Camilo Capiberibe e David Alcolumbre.

Por fim, acompanho o Relator quanto à aplicação da multa ao Recorrente Maykom Magalhães da Silva pela oposição de embargos protelatórios, na linha da jurisprudência do TSE de que é dever das partes contribuir para o desenvolvimento célere da prestação jurisdicional.

Ante o exposto, **acompanho integralmente o Relator para negar provimento ao Recurso Ordinário interposto pela Coligação A Força do Povo e dar parcial provimento ao Recurso Ordinário interposto por Maykom Magalhães da Silva.**

**É o voto.**

#### EXTRATO DA ATA

RO-EI nº 0001798-18.2014.6.03.0000/AP. Relator: Ministro Edson Fachin. Recorrente: Coligação A Força do Povo (Advogados: Hercílio de Azevedo Aquino – OAB: 33148/DF e outros). Recorrente: Maykom Magalhães da Silva (Advogado: Ruben Bemerguy – OAB: 192/AP e outros). Recorrido: Clécio Luís Vilhena Vieira (Advogados: Ruben Bemerguy – OAB: 192/AP e outros). Recorridos: David Samuel Alcolumbre Tobelem e outro (Advogados: Paulo Alberto dos Santos – OAB: 66/AP e outros). Recorridos: Carlos Camilo Góes Capiberibe e outros (Advogados: Luciano Del Castilo Silva – OAB: 1586/AP e outros). Recorrido: Juliano Del Castilo Silva (Advogado: Luciano Del Castilo Silva – OAB: 1586/AP). Recorrido: Enéas Castro Rosa (Advogados: Luciano Del Castilo Silva – OAB: 1586/AP e outros). Recorrido: Wellington Carlos Pereira Nunes (Advogado: Franck José Saraiva de Almeida – OAB: 648/AP). Recorrido: Marco Jeovano Soares Ribas. Recorrido: Marcelo Magno Bispo Correa (Advogada: Renata Francisca Leal Monteiro de Menezes – OAB: 1706 /AP). Recorridos: Carlos Rinaldo Nogueira Martins e outro (Advogados: Luciano Del Castilo Silva – OAB: 1586 /AP e outro). Recorrida: Coligação A Força do Povo (Advogado: Hercílio de Azevedo Aquino – OAB: 33148/DF).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela Coligação A Força do Povo e deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto por Maykom Magalhães da Silva, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Góes.

SESSÃO DE 6.5.2021.



