



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 27.737 – CLASSE 22ª – PIAUÍ  
(33ª Zona – Caxingó).**

**Relator:** Ministro José Delgado.

**Recorrente:** Hermenegilda Brito de Menezes e outra.

**Advogado:** Dr. Willamy Alves dos Santos e outro.

**Recorrente:** Ministério Público Eleitoral.

**Recorrido:** Raimundo Nonato Sobrinho e outros.

**Advogado:** Dr. Antonio Tito Pinheiro Castelo Branco e outro.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2004.  
CONDUTA VEDADA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE  
SUFRÁGIO. REALIZAÇÃO DE NOVO PLEITO.  
ELEIÇÕES INDIRETAS. PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do TSE considera que a configuração da prática de conduta vedada independe de sua potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei. Precedentes: REspe nº 21.151/PR, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 27.6.2003; REspe nº 24.739/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 28.10.2004; REspe nº 21.536/ES, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 13.8.2004; REspe nº 26.908, desta relatoria, DJ de 12.2.2007.

2. O juízo de proporcionalidade incide apenas no momento da fixação da pena. Precedentes: AgRg no REspe nº 25.358/CE, desta relatoria, DJ de 8.8.2006; REspe nº 26.905/RO, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 19.12.2006; REspe nº 26.908/RO, desta relatoria, DJ de 12.2.2007.

3. Quanto à captação ilícita de sufrágio, o TSE considera despicienda a potencialidade da conduta para influenciar no resultado do pleito. Precedentes: REspe nº 26.118/MG, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 28.3.2007; AG nº 3.510/PB, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 23.5.2003; REspe nº 21.248/SC, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 8.8.2003; REspe nº 21.264/AP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11.6.2004.

4. Uma vez reconhecida a captação ilícita de sufrágio, a multa e a cassação do registro ou do diploma são penalidades que se impõem *ope legis*. Precedentes: AgRg no RO nº 791/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26.8.2005; REspe nº 21.022/CE, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 7.2.2003; AgRg no REspe nº 25.878/RO, desta relatoria, DJ de 14.11.2006.

5. A jurisprudência do TSE tem compreendido que "(...) prevendo o art. 222 do Código Eleitoral a captação de sufrágio como fator de nulidade da votação, aplica-se o art. 224 do mesmo diploma no caso em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se a nulidade atingir mais da metade dos votos" (REspe nº 21.221/MG, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 10.10.2003).

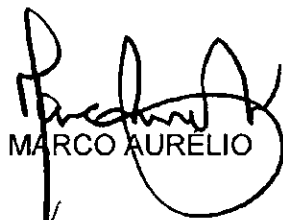
6. É descabida a diplomação dos candidatos de segunda colocação, haja vista a votação obtida pelo candidato vencedor, de 51,61% dos votos válidos.

7. Pelo princípio da simetria implicitamente correlacionado com o art. 81, § 1º, da CF, a renovação do pleito no último biênio do mandato ocorre em eleição indireta, a cargo do Poder Legislativo local. Precedentes: REspe nº 21.308/SC, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 21.6.2004; AgRg no MS/PE nº 3.634/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 24.9.2007; Ag nº 4.396/MS, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 6.8.2004; REspe nº 21.432/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 25.6.2004; Cta nº 1.140/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 10.10.2005.

8. Recursos especiais providos para cassar o diploma dos recorridos por infringência ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aplicar a penalidade cabível pela prática de conduta vedada (art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/97) e determinar a realização de eleição indireta no Município de Caxingó/PI.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover os recursos, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 4 de dezembro de 2007.

  
MARCO AURELIO

-

PRESIDENTE

  
JOSÉ DELGADO

RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, cuida-se de recursos especiais eleitorais interpostos por Hermenegilda Brito de Menezes e outra (fls. 579-596) e pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 598-611), com fulcro no art. 276, I, "a" e "b", do Código Eleitoral, contra acórdão proferido pelo TRE/PI assim ementado (fls. 488-489):

*"Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Eleições/2004. Abuso de poder econômico (art. 22, LC n.º 64/90), captação de sufrágio (art. 41-A, Lei n.º 9.504/97) e prática de condutas vedadas em campanha eleitoral (art. 73, IV, Lei n.º 9.504/97). Prova documental e testemunhal. Provas insubsistentes. Sentença. Improcedência das acusações. Recurso Inominado. Tempestividade. Comprovação de captação ilícita de votos e da prática de condutas vedadas em campanha eleitoral. Potencialidade lesiva. Inexistência. Não provimento.*

*Da análise do conjunto probatório formado nos presentes autos, depreende-se que restou comprovada a prática de captação ilícita de sufrágio bem como de condutas vedadas em campanha eleitoral, nas eleições/2004 em Caxingó/PI, pelos candidatos ora recorridos, nos termos do art. 41-A e art. 73, I, ambos da Lei n.º 9.504/97.*

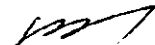
*No entanto, diante da ausência de potencialidade lesiva para desequilibrar a disputa eleitoral, conforme entendimento do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, impende seja julgado improcedente o presente Recurso em Investigação Judicial, devendo ser mantida, na íntegra, a sentença de 1º grau.*

*Recurso a que se nega provimento."*

Tratam os autos de Ações de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE – (fls. 2-20 e 193-209) propostas por Hermenegilda Brito de Menezes e outra contra Raimundo Nonato Sobrinho e outros, por suposto abuso de poder econômico e político, captação ilícita de votos e prática de conduta vedada.

O juiz eleitoral determinou a anexação das ações e, em conjunto, julgou-as improcedentes, nos termos dos arts. 23 e 24 da Lei Complementar nº 64/90 (fls. 393-397).

Desta decisão, Hermenegilda Brito de Menezes e outra interpuseram recurso eleitoral para o TRE/PI (fls. 406-421), que negou provimento ao apelo sob os seguintes fundamentos (fls. 488-511):



a) tendo em vista os depoimentos realizados em juízo, restou comprovada a prática de captação ilícita de votos pelo oferecimento de dinheiro e de outras benesses;

b) a falta de negativo das fotos constantes dos autos invalida esse meio de prova, que, de outra sorte, não se prestaria a comprovar o envolvimento dos recorridos na perfuração de poços e na construção de rede elétrica com recursos públicos na residência de eleitores;

c) não há prova de abuso de poder econômico na construção de estrada em período eleitoral;

d) a propaganda eleitoral na escola pública municipal configurou a prática de conduta vedada pelo art. 73, I, da Lei nº 9.504/97;

e) apesar da prova pericial comprovar que a assinatura na autorização de ligação de energia elétrica em residência de eleitor é do filho do Prefeito Municipal de Caxingó/PI, *“(...) não ficou evidenciada sua ligação com os ora investigados, nem sua finalidade eleitoral, tendo em vista tal autorização ter sido expedida no mês de maio de 2004”* (fl. 506);

f) embora comprovada a prática de conduta vedada e de captação ilícita de sufrágio, não houve potencialidade das condutas para desequilibrar o pleito, *“(...) haja vista o candidato vencedor ter obtido um percentual de 51,61% dos votos válidos, com uma vantagem de 114 votos com relação à candidata adversária”* (fl. 509).

Inconformado, o Ministério Público Eleitoral opôs embargos de declaração (fls. 514-523), os quais foram parcialmente providos apenas para considerar prequestionada a matéria (fls. 568-575).

Seguiu-se a interposição de dois recursos especiais eleitorais.



RESPE nº 27.737/PI. 3

No apelo de Hermenegilda Brito de Menezes e outra (fls. 579-596), alegou-se, em síntese, que:

a) "(...) o colendo TSE leciona que, caracterizado o abuso de poder econômico ou político, mediante a captação de sufrágio vedada por lei, torna-se imperiosa a aplicação da sanção de cassação do registro ou do diploma, além de pena de multa" (fls. 591);

b) a jurisprudência do TSE não exige potencialidade lesiva para a configuração de conduta vedada e de captação ilícita de sufrágio;

c) os arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97 foram violados.

No apelo do Ministério Público Eleitoral (fls. 598-611), argüiu-se o que segue:


a) ocorreu divergência jurisprudencial, pois "(...) uma vez comprovada a prática de captação ilícita de sufrágio e de condutas vedadas a agentes públicos, devem ser aplicadas aos sujeitos ativos dessas condutas as sanções previstas no art. 41-A e §§ 4º e 5º do art. 73, não cabendo indagar sobre potencialidade lesiva dos fatos" (fl. 604);

b) os arts. 41-A e 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/97 foram violados;

c) "(...) uma vez cassados os diplomas dos recorridos, requer que seja determinada a realização de novas eleições municipais em Caxingó/Piauí, tendo em vista a votação obtida pelos mesmos (51,61% dos votos válidos)" (fl. 611).

Conferido juízo positivo de admissibilidade às fls. 613-615.

Foram apresentadas contra-razões por Raimundo Nonato Sobrinho e outros (fls. 629-640) pugnando pela manutenção do acórdão hostilizado sob os seguintes fundamentos:



- a) o acórdão regional, ao adotar *in totum* a sentença monocrática, que concluiu pela inocorrência da captação ilícita de sufrágio e da prática de conduta vedada, tornou preclusa a discussão sobre a prova dos mencionados ilícitos eleitorais;
- b) somente houve prequestionamento da matéria suscitada pelo Ministério Público Eleitoral, pois foi o único recorrente que opôs embargos de declaração;
- c) não cabe o reexame do acervo fático e probatório quanto à potencialidade da conduta para influir no resultado do pleito, requisito exigido em sede de ação de investigação judicial eleitoral;
- d) "(...) *houve profunda manipulação das testemunhas da parte autora, ficando evidente que buscaram inclusive adequá-las à jurisprudência eleitoral em vigor* (...)" (fl. 633);
- e) a jurisprudência exige prova robusta para a configuração do abuso de autoridade e conseqüente declaração de inelegibilidade.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral (fls. 645-651) pelo provimento do apelo.

É o relatório.



#### PARECER (Ratificação)

O DOUTOR ANTONIO FERNANDO DE SOUZA (Procurador-Geral Eleitoral): Senhores ministros, do recurso que estamos a submeter a esta Corte – recurso especial em que não cabe o reexame de matéria de fato, leio trecho do acórdão:

Da análise do conjunto probatório formado nos presentes autos, depreende-se que restou comprovada a prática de captação ilícita de sufrágio bem como de condutas vedadas em campanha eleitoral,

nas Eleições/2004 em Caxingó/PI, pelos candidatos ora recorridos, nos termos do art. 41-A e art. 73, I, ambos da Lei nº 9.504/97.

E prossegue o acórdão.

No entanto, diante da ausência de potencialidade lesiva para desequilibrar a disputa eleitoral, conforme entendimento do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, impende seja julgado improcedente o presente Recurso em Investigação Judicial, devendo ser mantida, na íntegra, a sentença de 1º grau.

É incontroversa a questão fática. O acórdão assentou que, do conjunto probatório, depreende-se, resulta inequívoca a prova da captação ilícita de sufrágio, bem como a prática de condutas vedadas.

Portanto, a questão jurídica submetida a esta Corte, não questão fática, mas sim a estritamente jurídica, é quanto à necessidade de haver potencialidade lesiva nas hipóteses de captação ilícita de sufrágio.

Ao ver do Ministério Público – e serei breve, pois se trata de tema que esta Corte já enfrentou várias vezes –, não é requisito para aplicação das sanções previstas nos artigos 41-A e 73 a presença de potencialidade lesiva.

A título de exemplo, lembro o julgamento do REspe nº 26.118, relator ministro Gerardo Grossi, que, no item terceiro, observa: “É incabível aferir a potencialidade lesiva em se tratando da prática de captação ilícita de sufrágio”.

No Recurso Especial nº 21.248, relator o então ministro Fernando Neves, também:

[...]

7. Para a configuração do ilícito previsto no referido art. 41-A, não é necessária a aferição da potencialidade de o fato desequilibrar a disputa eleitoral, porquanto a proibição de captação de sufrágio visa resguardar a livre vontade do eleitor e não a normalidade e equilíbrio do pleito, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte [...].

[...].

Portanto, a questão, ao ver do Ministério Público, ao contrário do que afirmado no acórdão recorrido, já tem encaminhamento em sentido

diverso nesta Corte, de não exigir a potencialidade invocada no acórdão como razão de julgar improcedente.

Daí porque o Ministério Público reitera, nos termos do seu parecer e do seu recurso, e pede o provimento do recurso especial para que se dê a interpretação correta às normas questionadas.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, os recursos especiais eleitorais merecem provimento.

Considero preenchido o requisito do prequestionamento (Súmula nº 282 do STF) tendo em vista que a matéria debatida em ambos os apelos – potencialidade lesiva para configuração de conduta vedada e de captação ilícita de sufrágio – foi objeto de discussão e de decisão no acórdão recorrido (fl. 506):

"(...)

*Para que seja julgada procedente a Ação de Investigação Judicial Eleitoral é mister demonstrar a potencialidade lesiva dos fatos, ou seja, faz-se necessário que as condutas ilícitas praticadas tenham probabilidade de modificar o resultado final do pleito, embora entenda que o objeto da Investigação Judicial é a lisura do certame, e não o resultado da eleição.*

(...)"

Por sua vez, não merece prosperar a alegação de preclusão sobre o reconhecimento da prática de conduta vedada e de captação ilícita de sufrágio, no segundo grau de jurisdição.

Por força do efeito devolutivo do recurso eleitoral interposto às fls. 406-421, o conhecimento de tais matérias foi devolvido ao TRE/PI que, ao proferir o acórdão de fls. 488-511, substituiu a sentença de fls. 393-397, reconhecendo a ocorrência dos mencionados ilícitos eleitorais.

Depreende-se da leitura do excerto a seguir transcrito (fls. 497-500 e 505) que a Corte Regional, forte no conjunto probatório,





reconheceu a prática de captação ilícita de sufrágio e de conduta vedada pelo art. 73, I, da Lei nº 9.504/97:

"(...)

Observo que os depoimentos prestados em juízo supratranscritos estão em perfeita consonância com as declarações por eles assinadas constantes às fls. 67 e 69. Analisando-os detidamente, concluo que, de fato, no dia 02.10.2004, véspera das Eleições/2004, o Sr. Antônio José, irmão do candidato a Prefeito ora investigado, esteve na residência do Sr. José Carlos e de sua esposa Sra. Teresa, local onde se encontravam, também, os Srs. Cândido e Armando, oferecendo-lhes dinheiro em troca de seus votos ao candidato a Prefeito Raimundo Nonato, ora investigado, ocasião em que entregou a cada um a importância de R\$ 20,00 (vinte reais), consumando-se, desse modo, a captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A, da Lei n.º 9.504/97.

(...)

Os depoimentos em referência me parecem lógicos e coerentes, porquanto verossímeis. Acolho-os como suficientes para comprovar a captação ilícita de sufrágio.

(...)

Às fls. 61/62, os investigadores anexam fotografias comprovando que fora realizada, pelos investigados, propaganda eleitoral irregular em escola infantil do município de Caxingó/PI, perpetrada através da afixação de diversos cartazes. Ressalto que os respectivos negativos foram juntados às fl. 235.

O Colendo Tribunal Superior Eleitoral já se manifestou acerca de propaganda eleitoral em bens públicos, como se observa no Acórdão n.º 16122 - RESPE, da Relatoria do Ministro Maurício José Corrêa, vejamos:

**RESPE - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL - ACÓRDÃO 16122: EMENTA:**

**'RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHAS ELEITORAIS. USO DE BEM PERTENCENTE À ADMINISTRAÇÃO INDIRETA ESTADUAL EM BENEFÍCIO DE CANDIDATO. NÃO OCORRÊNCIA.**

**1. É vedado, sob pena de multa, o uso de bens pertencentes à União, aos Estados, aos Municípios e às entidades compreendidas nas respectivas administrações indiretas, em benefício de partido, coligação ou candidato.**

2. A imposição da penalidade, entretanto, pressupõe a utilização irregular de bem público em favor de candidato previamente escolhido em convenção partidária. Fato caracterizado.

3. Recurso Especial conhecido e provido.' (grifei)

(RESpe nº 16.122/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 11.2.2000)



*Dessa maneira, diante da prova documental apresentada, entendo restar comprovada a alegada propaganda irregular do candidato a Prefeito Sr. Raimundo Nonato Sobrinho em escola pública municipal de Caxingó/PI, incidindo, assim, na prática de condutas vedadas aos agentes públicos estabelecida no art. 73, I, da Lei n.º 9.504/97.*

(...)"

Entretanto, apesar de reconhecer a captação ilícita de sufrágio e a prática de conduta vedada, o TRE/PI deixou de aplicar as correspondentes penalidades, previstas nos arts. 41-A e do 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/97, por entender necessária a comprovação de potencialidade da conduta para influenciar no resultado do pleito (fl. 509):

"(...)

*Assim, não obstante remanescer comprovado, nos autos, que os recorridos **Raimundo Nonato Sobrinho e Antônio de Pádua Ribeiro dos Santos**, eleitos, respectivamente, Prefeito e Vice-Prefeito de Caxingó/PI, praticaram, nas Eleições/2004, captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A, Lei nº 9.504/97 (compra de votos dos eleitores Cândido Pereira Barroso, Teresa de Jesus do Nascimento, Francisco José Ferreira de Sousa, Luiz Gonzaga Araújo Miranda e Francisco Pereira da Silva), bem como condutas vedadas em campanha eleitoral – art. 73, I, da Lei nº 9.504/97 (propaganda eleitoral em prédio público), afigura-me que essas práticas não têm capacidade para influenciar no resultado do pleito, haja vista o candidato vencedor ter obtido um percentual de 51,61% dos votos válidos, com, uma vantagem de 114 votos com relação à candidata adversária."*

Nesse ponto, merece reforma o acórdão regional.

A jurisprudência do TSE é de que a configuração da prática de conduta vedada independe de sua potencialidade lesiva, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei. Nessa linha de raciocínio, colaciono os seguintes precedentes:

**"Representação. Mensagem eletrônica com conteúdo eleitoral. Veiculação. Intranet de Prefeitura. Conduta vedada. Art. 73, I, da Lei nº 9.504/97. Caracterização.**

(...)

2. Para a configuração das hipóteses enumeradas no citado art. 73 não se exige a potencialidade da conduta, mas a mera prática dos atos proibidos.

3. Não obstante, a conduta apurada pode vir a ser considerada abuso do poder de autoridade, apurável por meio de investigação judicial prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, quando

então haverá de ser verificada a potencialidade de os fatos influenciarem o pleito.

(...)"

(REspe nº 21.151/PR, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 27.6.2003)

**"RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. AFRONTA A LEI E DISSÍDIO. CONFIGURAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTADA. APLICAÇÃO DE MULTA E CASSAÇÃO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. RECURSO PROVIDO.**

(...)

*III. Como também assentado na jurisprudência do TSE, tem-se como configurado o ilícito previsto no art. 73 da Lei das Eleições independentemente da demonstração da potencialidade do ato influir no resultado do pleito e da comprovação do prévio conhecimento do beneficiário ou da intimação para a retirada da publicidade (REspe nºs 21.151/PR, DJ de 27.6.2003; 21.167/ES, DJ de 12.9.2003; 21.152/PA, DJ de 1.8.2003, todos da relatoria do Ministro Fernando Neves). (...)"*

(REspe nº 24.739/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 28.10.2004)

**"Recurso especial. (...) Conduta vedada. Prefeito. Publicidade institucional. Período proibido. Art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei nº 9.504/97. Desnecessidade. Verificação. Potencialidade. Desequilíbrio. Pleito.**

(...)

*2. Não é preciso aferir se a publicidade institucional teria potencial para afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, na medida em que as condutas descritas pelo legislador no art. 73 da Lei das Eleições necessariamente tendem a refletir na isonomia entre os candidatos."*

(REspe nº 21.536/ES, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 13.8.2004)

Sobre o tema, assim me posicionei no REspe nº 26.908/RO, de minha relatoria, DJ de 12.2.2007:

"(...)

*Como se percebe dos trechos transcritos, é incontroverso que houve a divulgação de propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito.*

*Houve efetiva infração ao art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. Em tal dispositivo não se cogita da potencialidade do ato irregular, bastando a prática para atrair as sanções previstas na legislação de regência (...)"* (destaque acrescido)

Todavia, em que pese a desnecessária análise da potencialidade da conduta para a tipificação do ilícito eleitoral de que trata o

art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, é de se observar o princípio da proporcionalidade na imposição da correspondente sanção legal. Confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 73, VI, b, DA LEI Nº 9.504/97. CONDUTA VEDADA. CARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVAÇÃO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.**

1. O art. 73 refere-se a condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidade entre candidatos, por isso submete-se ao princípio da proporcionalidade.

(...)

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REspe nº 25.358/CE, desta relatoria, DJ de 8.8.2006)

**"Eleições 2006. Deputado estadual. Atuação parlamentar. Divulgação. Internet. Sítio da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia. Propaganda Institucional. Conduta Vedada (art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97). Reconhecimento pela Corte regional. Aplicação de multa. Cassação do registro de candidatura. Ausência. Juiz Auxiliar. Competência.**

- A prática da conduta vedada do art. 73 da Lei das Eleições não conduz, necessariamente, à cassação do registro ou do diploma, cabendo ao magistrado realizar o juízo de proporcionalidade na aplicação da pena prevista no parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal. Precedentes.

- "Se a multa cominada no § 4º é proporcional à gravidade do ilícito eleitoral, não se aplica a pena de cassação" (Ac. nº 5.343/RJ, rel. Min. Gomes de Barros).

(...)

- Recursos desprovidos."

(REspe nº 26.905/RO, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 19.12.2006)

**"RECURSOS ESPECIAIS. CONDUTA VEDADA. PROPAGANDA ELEITORAL. COMPETÊNCIA DO JUIZ AUXILIAR RECONHECIDA. APLICAÇÃO DE MULTA. MANUTENÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

(...)

2. A pena de cassação de registro de candidato, por conduta vedada em face de propaganda indevida, pode deixar de ser aplicada quando o Tribunal reconhecer que a falta cometida, pela sua pouca gravidade, não proporciona a sanção máxima, sendo suficiente, para coibi-la, a multa aplicada. Precedentes: AgRg no REspe nº 25.358/CE; Ag nº 5.343/RJ; REspe nº 24.883/PR.

(...)

4. Recurso especial do Ministério Público Eleitoral não provido"

(REspe nº 26.908/RO, desta relatoria, DJ de 12.2.2007)

No mesmo sentido, colaciono excerto do REspe nº 26.908/RO, DJ de 12.2.2007, no qual registrei o que segue:

*“Como se percebe dos trechos transcritos, é incontroverso que houve a divulgação de propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito.*

*Houve efetiva infração ao art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. Em tal dispositivo não se cogita da potencialidade do ato irregular, bastando a prática para atrair as sanções previstas na legislação de regência (REspes nºs 24.739/SP, rel. Ministro Peçanha Martins, Sessão de 30.10.2004; 21.380/MG, rel. Ministro Luiz Carlos Madeira, DJ de 6.8.2004; e 21.536/ES, relator Ministro Fernando Neves, DJ de 13.8.2004).*

***Na aplicação da penalidade é necessário observar o princípio da proporcionalidade.*** (destaque acrescido)

***No julgamento do Ag nº 5.343/RJ, de minha relatoria, o TSE, à unanimidade, assentou que a pena deverá ser aplicada na razão direta do ilícito praticado.*** (destaque acrescido)

*Na oportunidade observei que o art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97*

*(...) não define que o infrator terá cassado o registro ou diploma. Vale dizer: o infrator não perde automaticamente o registro ou o diploma. Entendo que em usando a expressão “ficará sujeito” o legislador concedeu ao magistrado o juízo de proporcionalidade.*

*Em outras palavras: o candidato infrator sujeita-se à sanção máxima. No entanto, o julgador apreciará se a falta, por sua gravidade e repetição justifica a cassação’.*

***Esse entendimento foi ratificado por ocasião do julgamento, na Sessão de 21.3.2006, do REspe nº 24.883/PR, de minha relatoria. Ali ficou consignado que o art. 73 da Lei nº 9.504/97 submete-se ao princípio da proporcionalidade.”***(destaque acrescido)

Assim, na esteira da jurisprudência do TSE, considero que a configuração da prática de conduta vedada independe de sua potencialidade para influenciar no resultado do pleito, sendo que o juízo de proporcionalidade haverá de incidir apenas no momento da fixação da penalidade legal.

No tocante à captação ilícita de sufrágio, também merece reforma o acórdão regional. O entendimento majoritário no TSE considera despicienda a potencialidade da conduta para influenciar no resultado do pleito. Confira-se:

***“Recurso Especial. Representação. TRE. Reforma. Sentença monocrática. Cassação de diplomas. Multa. Prefeito e Vice-Prefeito. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. (...) Impossibilidade. Aferição. Potencialidade. Captação de votos. Ausência.***

(...)

3- *É incabível aferir a potencialidade lesiva em se tratando da prática de captação ilícita de sufrágio.*

(...)

7- *Recurso Especial desprovido.*"

(REspe nº 26.118/MG, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 28.3.2007)

**"Agravo de Instrumento.**

(...)

9. *Captação ilícita de sufrágio. Não se cogita da potencialidade em influir no resultado do pleito nos casos de captação de votos por meios vedados em lei - Lei das Eleições, art. 41-A. Reexame de prova. Incidência dos Verbetes nos 7 e 279 das súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.*

(...)

12. Agravo de Instrumento conhecido, já que tempestivo, a que se nega provimento.

13. *Medida Cautelar nº 1.065, que se julga prejudicada."*

(AG nº 3.510/PB, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 23.5.2003)

**"Recurso especial - Investigação judicial - Prefeito - Abuso do poder - Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 - Não-caracterização - Doação de telhas e pregos a eleitor - Captação vedada de sufrágio - Art. 41-A da Lei nº 9.504/97 - Configuração - Constitucionalidade - Cassação de diploma - Possibilidade.**

(...)

7. *Para a configuração do ilícito previsto no referido art. 41-A, não é necessária a aferição da potencialidade de o fato desequilibrar a disputa eleitoral, porquanto a proibição de captação de sufrágio visa resguardar a livre vontade do eleitor e não a normalidade e equilíbrio do pleito, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte (Acórdão nº 3.510)."*

(REspe nº 21.248/SC, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 8.8.2003)

**"ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO: PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA PELO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97, ACRESCENTADO PELO ART. 1º DA LEI Nº 9.840, DE 28.9.99: COMPRA DE VOTOS.**

(...)

V - *Para a configuração do ilícito inscrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, acrescentado pela Lei nº 9.840/99, não é necessária a aferição da potencialidade de o fato desequilibrar a disputa eleitoral. Ademais, para que ocorra a violação da norma do art. 41-A, não se torna necessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo próprio candidato. É suficiente que, sendo evidente o benefício, do ato haja participado de qualquer forma o candidato ou com ele consentido: Ag nº 4.360/PB, Min. Luiz Carlos Madeira; REspe nº 21.248/SC, Min. Fernando Neves; REspe nº 19.566/MG, Min. Sálvio de Figueiredo.*

*VI - Recurso especial conhecido como ordinário e provido."*

(REspe nº 21.264/AP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11.6.2004)

Por seu turno, é importante consignar que, uma vez reconhecida a prática de captação ilícita de sufrágio, a multa e a cassação do registro ou do diploma são penalidades que se impõem *ope legis*. O TSE vem assim decidindo:

"(...)

**VOTOS - CAPTAÇÃO ILÍCITA - ENVOLVIMENTO DO CANDIDATO - IRRELEVÂNCIA.** *A glosa prevista no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 independe da participação direta do candidato na compra de votos.*

**VOTOS - CAPTAÇÃO ILÍCITA.** *Verificada a captação ilícita de votos - artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, incide a multa e a cassação do registro ou do diploma do candidato."*

(AgRg no RO nº 791/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26.8.2005)

**"Investigação judicial - Representação - Art. 41-A da Lei nº 9.504/97 - Multa - Inelegibilidade - Art. 22 da LC nº 64/90. Não identificação dos nomes dos eleitores corrompidos - Desnecessidade.**

*1. Estando comprovada a prática de captação ilegal de votos, não é imprescindível que sejam identificados os eleitores que receberam benesses em troca de voto.*

*2. Em representação para apurar captação vedada de sufrágio, não é cabível a decretação de inelegibilidade, mas apenas multa e cassação de registro ou de diploma, como previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97."*

(REspe nº 21.022/CE, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 7.2.2003)

No mesmo sentido: AgRg no REspe nº 25.878/RO, de minha relatoria, DJ de 14.11.2006, do qual destaco:

"(...)

*No tocante às alegações de afronta ao princípio da proporcionalidade, por elucidativo, extraio do parecer do Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Mário José Gisi, cujos fundamentos adoto o seguinte trecho (fl. 422):*

*'(...) A configuração da prática de captação de sufrágio, ao teor do artigo 41-A, determina a cassação do diploma e a imposição de multa. Assim, a fixação da multa em seu grau máximo ou mínimo não interfere na aplicação da pena de cassação de diploma, pois a norma que questão determina a imposição de ambas, concomitantemente. É inócua a argumentação de que tal fixação se deu em nível próximo ao seu mínimo legal,*

*apontando para uma menor reprovabilidade da conduta do Recorrente. Ainda que a multa tivesse sido efetivamente fixada em seu grau mínimo, a cassação de seu registro seria imposição inafastável, ante a configuração da captação de sufrágio'.*

(...)

*In casu*, evidenciada a prática de captação ilícita de sufrágio, a cassação do diploma dos recorridos é medida que se impõe.

**Passo ao exame do pedido de renovação do pleito formulado pelo Ministério Público Eleitoral à fl. 611.**

A jurisprudência do TSE tem compreendido que "(...) *prevendo o art. 222 do Código Eleitoral a captação de sufrágio como fator de nulidade da votação, aplica-se o art. 224 do mesmo diploma no caso em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se a nulidade atingir mais de metade dos votos*" (REspe nº 21.221/MG, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 10.10.2003).

Nesse passo, é incabível a diplomação dos candidatos de segunda colocação, ora recorrentes. Confira-se:

*"Recurso especial. Representação judicial eleitoral. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97.*

(...)

***Pleito majoritário. Código Eleitoral. Art. 224. Declarados nulos os votos por captação indevida (Art. 41-A da Lei nº 9.504/97), que, no conjunto, excedem a 50% dos votos válidos, determina-se a realização de novo pleito, não a posse do segundo colocado. (...)***

(REspe nº 19.759/PR, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 10.12.2002) (destaque acrescido)

Transcrevo excerto do REspe nº 25.937/BA, de minha relatoria, DJ de 1.11.2006:

(...)

*Confirmada pelo Regional a captação ilícita de votos, cumpre apreciar a alegação de necessidade de se realizarem em novas eleições majoritárias no Município de Ipecaetá/BA.*

(...)





**Nas eleições majoritárias, comprovada a captação ilícita de sufrágio, aplicam-se as sanções previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Anulam-se, portanto, os votos obtidos pelo candidato que fez uso do expediente irregular e, se o cômputo desses votos atingir mais da metade dos votos válidos, aplica-se o comando do caput do art. 224 do Código Eleitoral, onde se lê, verbis: (destaque acrescido)**

*'Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do País nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do Município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações, e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias'.*

(...)"

No caso *sub examine*, o acórdão regional consignou que a votação obtida pelos candidatos vencedores, ora recorridos, foi de 51,61% dos votos válidos (fl. 509).

Todavia, tendo em vista que a vacância do cargo de Prefeito do Município de Caxingó/PI consumou-se no biênio final do mandato, a nova eleição ocorrerá de forma indireta, cabendo ao Poder Legislativo Municipal a escolha de seu novo Prefeito.

Incidência, no caso, do princípio da simetria implicitamente correlacionado com o art. 81, § 1º, art. 81, § 1º, da Constituição Federal:

*"Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.*

*§ 1º - Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei."*

A esse respeito, cito trecho da ementa do REspe nº 21.308/SC, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 21.6.2004:

**"(...) CASO EM QUE NÃO SE APLICA A NORMA DO ART. 224 DO CÓDIGO ELEITORAL - À CONSIDERAÇÃO DE QUE JÁ ULTRAPASSADOS OS DOIS PRIMEIROS ANOS DO MANDATO - NEM SE PODE COGITAR DA ASSUNÇÃO DOS CARGOS PELA CHAPA MAJORITÁRIA QUE OBTEVE A SEGUNDA COLOCAÇÃO, HAJA VISTA O DISPOSTO NO ART. 81, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE PREVÊ A REALIZAÇÃO, EM HIPÓTESE COMO TAL, DE ELEIÇÃO INDIRETA PELO PODER LEGISLATIVO LOCAL, PARA O RESTANTE DO PERÍODO DO**

**MANDATO (PRECEDENTE DO TSE). RECURSOS DESPROVIDOS, DETERMINANDO-SE O AFASTAMENTO IMEDIATO DO PREFEITO E DO VICE."**

A jurisprudência do TSE já decidiu:

**"Agravamento regimental. Mandado de segurança. Câmara municipal. Resolução. Tribunal Regional Eleitoral. Designação. Novas eleições diretas. Prefeito e Vice-prefeito. Biênio final. Mandato. Art.81, § 1º, da Constituição Federal. Incidência. Necessidade. Realização. Eleição indireta. Liminar. Deferimento."**

(AgRg no MS/PE nº 3.634/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 24.9.2007)

**"Agravamento de instrumento. Provimento. Recurso especial. Eleições municipais 2000. Constituição Federal, art. 81, § 1º. Incidência.**

*Não viola o § 1º do art. 81 da Constituição a convocação de eleições indiretas, após o decurso dos dois primeiros anos de mandato, independentemente da causa da dupla vacância.*

(...)

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(Ag nº 4.396/MS, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 6.8.2004)

**"RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÃO 2000. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ART. 81, § 1º, DA CF. INAPLICABILIDADE. NEGADO PROVIMENTO.**

(...)

*II - A observância do art. 81, § 1º, da CF ocorrerá nos casos em que, sendo matéria eleitoral, há renovação do pleito nos últimos dois anos do mandato (MS nº 3.141-MS)."*

(REspe nº 21.432/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 25.6.2004)

**"CONSULTA. VACÂNCIA DOS CARGOS DE PREFEITO E DE VICE NOS DOIS PRIMEIROS ANOS DE MANDATO POR CAUSA NÃO ELEITORAL. NOVA ELEIÇÃO DIRETA. PRINCÍPIO DA SIMETRIA.**

*A teor do disposto no art. 81, caput, da CF, aqui empregado pelo princípio da simetria, em ocorrendo a vacância do cargo de prefeito e de vice nos dois primeiros anos de mandato, realizar-se-á nova eleição direta, em noventa dias, contados da abertura da vaga.*

*O TRE deverá editar resolução fixando as regras e o calendário a ser observado no pleito.*

*Precedentes."*

(Cta nº 1.140/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 10.10.2005)

Ante o exposto, dou provimento a ambos os recursos para:

a) cassar o diploma dos recorridos por infringência ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97;

b) aplicar a penalidade cabível pela ofensa ao art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, pelo que imponho aos vencidos a multa em seu valor mínimo, de 5 (cinco) UFIR.

Determino, ainda, a realização de eleição indireta no Município de Caxingó/PI, a cargo do Poder Legislativo local, nos termos do art. 81, § 1º, da Constituição Federal e precedentes desta Corte.

É como voto.



**EXTRATO DA ATA**

REspe nº 27.737/PI. Relator: Ministro José Delgado. Recorrente: Hermenegilda Brito de Menezes e outra (Adv.: Dr. Willamy Alves dos Santos e outro). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Raimundo Nonato Sobrinho e outros (Adv.: Dr. Antonio Tito Pinheiro Castelo Branco e outro).

Usou da palavra, pelo recorrente Ministério Público Eleitoral, o Dr. Antonio Fernando de Souza e, pelos recorridos, o Dr. Antonio Tito Pinheiro Castelo Branco.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu os recursos, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 4.12.2007.

<p style="text-align: center;"><b>CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO</b></p> <p><b>Certifico a publicação deste acórdão no Diário da</b> <b>Justiça de</b> <u>12.08.08</u> <b>fls.</b> <u>32</u> <b>.</b></p> <p><b>Eu,</b> <u>[assinatura]</u> <b>, lavrei a presente certidão.</b></p>
--