



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 440-92.
2016.6.12.0001 – CLASSE 6 – AMAMBAI – MATO GROSSO DO SUL**

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Agravante: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Municipal

Advogados: Elton Luís Nasser de Mello – OAB: 5123/MS e outros

Agravado: Vitorino Sanches

Advogados: Nubielli Dalla Valle Rorig – OAB: 12878/MS e outro

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CASSAÇÃO APÓS O PLEITO. ELEIÇÃO PROPORCIONAL. VEREADOR. CÔMPUTO DOS VOTOS PARA A LEGENDA. ART. 175, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. APLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A matéria relativa à apontada violação ao art. 16-A da Lei nº 9.504/97 não foi devidamente prequestionada – sequer foram opostos embargos de declaração a fim de reconhecer o “prequestionamento ficto” consagrado no art. 1.025 do CPC –, o que atrai a incidência da Súmula nº 72/TSE.

2. Esta Corte já pacificou que “o exame das matérias de ordem pública veiculadas em recurso especial não prescinde do requisito do prequestionamento” (AgR-REspe nº 30-59/MT, Rel. Min. Rosa Weber, PSESS de 23.11.2016).

3. O fundamento adotado no acórdão regional – “[...] de que os votos de candidato à eleição proporcional que for cassado após a realização do pleito são direcionados à legenda partidária, nos termos do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral [...]” (fl. 324) – está em consonância com a jurisprudência desta Corte, incidindo, *in casu*, a Súmula nº 30/TSE, aplicável também ao recurso especial fundamentado no art. 276, I, a, da Lei nº 4.737/65.

4. As razões postas no agravo regimental não afastam os fundamentos lançados na decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 2 de agosto de 2018.


MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Municipal em face da decisão em que neguei seguimento ao agravo de instrumento e, por consequência, mantive o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul (TRE/MS) pelo qual: a) foi dado parcial provimento ao recurso eleitoral interposto por Vitorino Sanches para, mantida a procedência da ação de investigação judicial eleitoral pela prática de captação ilícita de sufrágio, reduzir a multa aplicada para 5.000 UFIRs, bem como afastar o alegado abuso de poder econômico e a declaração de inelegibilidade contida na parte dispositiva da sentença; e b) não se acolheu a pretensão formulada pelo PMDB – Municipal no sentido de que incide na espécie o art. 183 da Res.-TSE nº 23.456/2015 (nova totalização dos votos).

Eis a ementa do acórdão regional:

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E ABUSO DE PODER ECONÔMICO. ARTS. 41-A DA LEI Nº 9.504/1997 E 22, INCISO XIV, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO E IDÔNEO ACERCA DA CAPTAÇÃO ILÍCITA. AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE PROVADAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ABUSO DE PODER ECONÔMICO. RETOTALIZAÇÃO DE VOTOS. ELEIÇÃO PROPORCIONAL. DECISÃO PROFERIDA APÓS O PLEITO. INCIDÊNCIA DO ART. 175, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. VOTOS CONTADOS PARA A LEGENDA PARTIDÁRIA. SENTENÇA REFORMADA. PENALIDADE DE MULTA EXACERBADA. REDUÇÃO. INELEGIBILIDADE COMO EFEITO E NÃO PENA. NÃO DECLARAÇÃO NA SENTENÇA.

Tendo em vista que a hipótese aventada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, conhecida como captação ilícita de sufrágio, busca a proteção da liberdade de consciência e de voto do eleitor, de modo que a vontade do eleitor corresponde ao bem jurídico protegido, esta prática ilegal exige uma das condutas previstas no tipo; que seja mediante conduta cujo fim específico seja obter o voto do eleitor e, ainda, praticada com a participação ou anuência do candidato beneficiário da prática, sendo que tais pressupostos devem ser verificados de forma concomitante.



Verificando-se do conjunto probatório firme, idôneo e coerente formado nos autos, desde a prisão em flagrante, que as circunstâncias indicam que a conduta perpetrada pelo recorrente enquadrou-se na premissa de que, para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, a conduta deve ser apta a produzir influência no eleitor para que, à revelia de sua vontade e conforme a benesse recebida, venha a votar no candidato, ainda que não comprovada a ocorrência de pedido expresso de voto, impõe-se a manutenção da sentença acerca da violação ao art. 41-A da Lei de Eleições.

Não obstante a conduta ter sido grave, mas se não foi suficiente a comprometer o equilíbrio do pleito, não há que se falar em abuso de poder econômico de que trata o art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990.

De efeito, não subsiste a declaração de inelegibilidade contida na parte dispositiva da sentença, mormente porque, *in casu*, não se trata de sanção, mas sim efeito secundário da procedência do pedido que reconhece a captação ilícita de sufrágio (art. 1º, inciso I, alínea j, da Lei Complementar nº 64/1990), não podendo ser declarada expressamente na sentença ou acórdão condenatórios em representação por captação ilícita de sufrágio.


Reduz-se a penalidade de multa, em consideração aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, se aplicada de forma exacerbada em relação à situação socioeconômica do infrator, não obstante a gravidade da conduta ilegal.

Não se procede a retotalização dos votos dados em eleição proporcional se a decisão que cassou o candidato foi prolatada após a data do pleito, os quais serão direcionados à legenda partidária pela qual disputou o pleito, nos termos dos arts. 175, § 4º, do Código Eleitoral e 145, § 2º, da Resolução TSE nº 23.456/2015, não se aplicando, pois, ao caso o disposto no art. 183 da mesma resolução.

Recurso provido parcialmente para não reconhecer o abuso de poder econômico e a consequente declaração de inelegibilidade, reduzindo o valor da penalidade de multa, mantendo-se, entretanto, a procedência da AIJE em relação à condenação por captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. (Fls. 313-314)

No recurso especial (fls. 328-340), alegou-se, em suma, que o acórdão violou o art. 183 da Res.-TSE nº 23.456/2015, pois o parâmetro que deveria ter sido seguido é o previsto no art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/97 (retotalização dos votos).

A presidente do TRE/MS negou seguimento ao recurso especial (fls. 343-346), sob os seguintes fundamentos: a) a aplicação do art. 183 da Res.-TSE nº 23.456/2015, no tocante ao seguimento da regra contida no art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/97, não foi discutida pelo Tribunal



Regional, o que atrai a Súmula nº 282/STF; b) o acórdão objurgado está em consonância com entendimento firmado pelo TSE; e c) os argumentos apresentados pelo recorrente são insuficientes à demonstração de desacordo às normas que regem a matéria.

No agravo de fls. 348-362, o PMDB – Municipal, além de ter reiterado as razões do apelo nobre, aduziu que:

a) o debate em tela diz respeito ao contexto de uma totalização de votos – destino dos votos dados a candidato condenado com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 –, matéria que pode ser conhecida mesmo sem provocação da parte, razão pela qual não há o que se cogitar de ausência de prequestionamento;

b) o art. 16-A da Lei nº 9.504/97 é um reforço à fundamentação deduzida no recurso especial, no sentido de que o art. 183 da Res.-TSE nº 23.456/2015 conflita com o art. 175, § 4º, da referida resolução;

c) o fato de o TSE ter recentemente decidido de forma contrária ao que sustenta o ora agravante não impede o exame jurisdicional do apelo nobre na medida em que não restou ainda pacificado referido entendimento; e

d) o fundamento de que o recurso especial não encontra fundamentação apta a desconstituir o acórdão, além de constituir invasão à competência do TSE, não afasta a ofensa ao art. 183 da Res.-TSE nº 23.456/2015 e, por corolário, ao art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/97, considerando a incorreta exegese do acórdão recorrido.

O prazo para contrarrazões transcorreu *in albis* (fl. 368).

Em parecer de fls. 372-374v, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do agravo.

Na decisão de fls. 376-381, ante a inviabilidade do recurso especial, neguei seguimento ao agravo.

No presente regimental, o agravante defende que:

a) o exame da questão do direito federal violado é considerado prequestionamento ficto;

b) o art. 16-A da Lei nº 9.504/97 é um reforço à fundamentação deduzida no recurso especial, no sentido de que o acórdão regional ofende o art. 183 da Res.-TSE nº 23.456/2015 (matéria de ordem pública); e

c) a Súmula nº 30/TSE não incide no caso – envolve expressa ofensa ao art. 183 da Res.-TSE nº 23.456/2015 –, pois diz respeito tão somente a recurso especial interposto por dissídio jurisprudencial.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 408).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, eis o teor da decisão agravada:

O agravo não prospera ante a inviabilidade do recurso especial.

Inicialmente, não obstante o agravante, por meio do art. 183 da Res.-TSE nº 23.456/2015, pugnar pela aplicação do art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/97 ao caso, tal dispositivo não foi objeto de debate pela Corte de origem, tampouco houve oposição de embargos de declaração a fim de provocar a manifestação daquele Tribunal acerca da matéria, o que inviabiliza a análise da questão nesta sede recursal (ausência de indispensável prequestionamento¹). Valoroso ressaltar que, no entendimento desta Corte, o exame de matéria de ordem pública em sede de recurso especial não dispensa o prequestionamento. Nessa acepção:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. ART. 36, § 4º, DA LEI 9.504/97. NOME DO VICE EM TAMANHO INFERIOR A 30% EM RELAÇÃO AO DO TITULAR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 24/TSE. DESPROVIMENTO. [...]

¹ Súmula nº 72/TSE: É inadmissível o recurso especial eleitoral quando a questão suscitada não foi debatida na decisão recorrida e não foi objeto de embargos de declaração.

4. Matérias de ordem pública também se sujeitam ao requisito do prequestionamento. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 168-50/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 15.5.2018 – grifei)

Ainda que superado esse óbice, o apelo não prosperaria, porquanto o entendimento exposto no acórdão regional, qual seja, “*de que os votos de candidato à eleição proporcional que for cassado após a realização do pleito são direcionados à legenda partidária, nos termos do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral*” (fl. 324), encontra respaldo na jurisprudência desta Casa, senão vejamos:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VEREADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA. REPRESENTAÇÃO POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROCEDÊNCIA. CASSAÇÃO DO REGISTRO. CÔMPUTO DOS VOTOS. LEGENDA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA PUBLICADA APÓS A DATA DO PLEITO. EXEGESE DO ART. 175, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. MÁXIMO APROVEITAMENTO DO VOTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. PROVIMENTO.

[...]

3. In casu, a sentença condenatória que implicou a cassação do registro do candidato por captação ilícita de sufrágio foi proferida em 26.9.2016 e publicada em 3.10.2016. Portanto, sua existência jurídica é posterior à data do pleito, que ocorreu em 2.10.2016, o que atrai a regra contida no § 4º do artigo 175 do CE, a qual garante o cômputo dos votos para o partido que lançou a candidatura.

4. Recurso provido, para conceder a segurança e determinar a imediata retotalização dos votos.

(RMS nº 587-34/SP, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJe de 8.11.2017 – grifei)

O caso, portanto, atrai a incidência da Súmula nº 30/TSE², a qual é igualmente aplicável ao apelo nobre fundamentado na hipótese de cabimento prevista no art. 276, I, a, da Lei nº 4.737/65.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo**, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral. (Fls. 379-381)

O agravo não reúne condições de êxito.

Consoante assentado na decisão ora agravada, não obstante o agravante, por meio do art. 183 da Res.-TSE nº 23.456/2015, pugnar pela

² **Súmula nº 30/TSE:** Não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

aplicação do art. 16-A, parágrafo único, da Lei nº 9.504/97, tal dispositivo não foi devidamente prequestionado – sequer foram opostos embargos de declaração a fim de ensejar o “prequestionamento ficto” consagrado no art. 1.025 do CPC –, o que atrai a incidência da Súmula nº 72/TSE.

Ademais, como assinalado acima, esta Corte já pacificou que “o exame das matérias de ordem pública veiculadas em recurso especial não prescinde do requisito do prequestionamento” (AgR-REspe nº 30-59/MT, Rel. Min. Rosa Weber, PSESS de 23.11.2016).

Por fim, cumpre reiterar que o fundamento adotado no acórdão regional – “[...] de que os votos de candidato à eleição proporcional que for cassado após a realização do pleito são direcionados à legenda partidária, nos termos do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral [...]” (fl. 324) – está em consonância com a jurisprudência desta Corte, incidindo, *in casu*, a Súmula nº 30/TSE, aplicável também ao recurso especial fundamentado no art. 276, I, a, da Lei nº 4.737/65.

Nessa acepção:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CONDENAÇÃO. CASSAÇÃO DO DIPLOMA. MULTA. ELEIÇÃO PROPORCIONAL. VEREADOR. CÔMPUTO DOS VOTOS PARA A LEGENDA. ART. 175, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. APLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO

Histórico da demanda

Contra acórdão do TRE/SP, pelo qual mantida a sentença de parcial procedência da representação por captação ilícita de sufrágio condenado Yoshio Sérgio Takaoka, candidato ao cargo de vereador nas eleições de 2012, ao pagamento de multa e cassação de seu diploma, mantidos os votos obtidos a favor da legenda interpôs recurso especial o Ministério Público Eleitoral.

Negado seguimento ao recurso especial, por estar o posicionamento da Corte de origem em harmonia com a jurisprudência do TSE, pelo computo dos votos obtidos pelo candidato posteriormente cassado para a legenda pela qual disputou o pleito eleitoral.

Do agravo regimental

Na linha da jurisprudência do TSE, os votos obtidos por candidato, cujo registro encontrava-se deferido na data do pleito eleitoral, não são anulados, mas contados a favor da legenda pela qual o parlamentar posteriormente cassado se

candidatou, por força do disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral. Precedentes.

4. Este Tribunal Superior tem assentado que o disposto no art. 16-A da Lei nº 9.504/97 "não afastou a aplicação do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, e sim inseriu na legislação eleitoral um entendimento que já havia sido adotado pela jurisprudência da Corte em julgados anteriores à vigência do referido dispositivo" (ED-MS nº 4243-32/BA, Relatora Mm. Luciana Lóssio, DJe de 6.11.2014).

Agravo regimental conhecido e não provido.

(AgR-REspe nº 682-87/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 21.11.2017 – grifei)

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. VEREADOR ELEITO E NÃO DIPLOMADO. ANULAÇÃO DOS VOTOS PELO REGIONAL. DETERMINAÇÃO DE RECÁLCULO DO QUOCIENTE ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO NA DATA DAS ELEIÇÕES. CANDIDATO A CARGO PROPORCIONAL. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. EFEITO AUTOMÁTICO. PERDA SUPERVENIENTE DA CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 175, § 3º, DO CÓDIGO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAR EXTENSIVAMENTE AS HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. CÔMPUTO DOS VOTOS CONFERIDOS AO CANDIDATO ELEITO E NÃO DIPLOMADO PARA A RESPECTIVA LEGENDA PELA QUAL CONCORREU. INTELIGÊNCIA DO ART. 175, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO.

[...]

4. A exegese que melhor se coaduna com o art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral é aquela no sentido de que os votos obtidos por candidato cujo registro se encontrava deferido na data da eleição não são anulados, mas contados a favor da legenda pela qual o parlamentar posteriormente cassado ou não diplomado se candidatou, por força do disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 19-50/SE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.9.2016 – grifei)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE ENQUETE RELACIONADA AO PROCESSO ELEITORAL. PERÍODO DE CAMPANHA. MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

[...]

4. Incide, no caso, o enunciado do verbete sumular 30 do TSE, o qual "pode ser fundamento utilizado para afastar ambas as

hipóteses de cabimento do recurso especial por afronta à lei e dissídio jurisprudencial” (AgR-AI 152-60, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 27.4.2017).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 235-26/GO, Rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 9.4.2018 – grifei)

Dessa forma, as razões postas no agravo regimental não afastam os fundamentos lançados na decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho integralmente.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 440-92.2016.6.12.0001/MS. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Agravante: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Municipal (Advogados: Elton Luís Nasser de Mello – OAB: 5123/MS e outros). Agravado: Vitorino Sanches (Advogados: Nubielli Dalla Valle Rorig – OAB: 12878/MS e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Luiz Fux (presidente), Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 2.8.2018.

