



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 973-70.  
2012.6.26.0302 – CLASSE 32 – PEDRANÓPOLIS – SÃO PAULO

**Relator:** Ministro Henrique Neves da Silva

**Agravantes:** José Roberto Martins e outro

**Advogados:** Hélio Freitas de Carvalho da Silveira e outros

**Agravado:** Sidnei de Sá

**Advogados:** Marcos Roberto de Lollo e outros

**Agravado:** Ministério Público Eleitoral

AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE QUESTÃO NÃO EXAMINADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Não havendo manifestação da Corte de origem acerca de questões arguidas pela defesa, impõe-se o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que este se pronuncie como entender de direito.

2. Não é possível o exame *per saltum* do mérito por este Tribunal, sob pena de supressão de instância, especialmente quando a omissão que determinou o retorno dos autos à instância ordinária diz respeito à ausência de análise das provas para aferição da potencialidade dos fatos para desequilibrar a eleição.

Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2015.

  
MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA – RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, José Roberto Martins e Belizário Ribeiro Donato interpuseram agravo regimental (fls. 1.038-1.041) em face de decisão de fls. 1.022-1.036, por meio da qual dei provimento ao recurso especial por eles manejados, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, a fim de que as questões sejam examinadas como entender de direito.

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 1.022-1.030):

*José Roberto Martins e Belizário Ribeiro Donato, candidatos eleitos aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Pedranópolis/SP nas Eleições de 2012, interpuseram recurso especial eleitoral (fls. 819-868) em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls. 695-742) que, por maioria, deu provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e por Sidnei de Sá, a fim de julgar procedente a ação de impugnação de mandato eletivo ajuizada contra os recorrentes e determinar a cassação dos diplomas a eles conferidos, com fundamento no art. 41-A da Lei das Eleições.*

*Eis a ementa do acórdão regional (fl. 695):*

RECURSOS ELEITORAIS. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. ART. 41-A, DA LEI DAS ELEIÇÕES. PRELIMINAR DE NÃO ADMISSIBILIDADE DOS DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS A FASE DE INSTRUÇÃO ACOLHIDA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO CONFIGURADA. PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS DEMONSTRAM O COMETIMENTO DO ILÍCITO. RECURSOS PROVIDOS.

1. TRATA-SE DE RECURSOS INTERPOSTOS EM FACE DA R. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO EM FACE DE CANDIDATOS REELEITOS A PREFEITO E VICE-PREFEITO.

2. A PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL OPINOU PELO PROVIMENTO DOS RECURSOS, COM A CONSEQUENTE CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS OUTORGADOS AOS RECORRIDOS.

3. O CONJUNTO PROBATÓRIO COLIGIDO AOS AUTOS DEMONSTRA CABALMENTE A OCORRÊNCIA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO REALIZADA PELO ORA RECORRIDO JOSÉ ROBERTO MARTINS, QUAL SEJA, UM ESQUEMA DE UTILIZAÇÃO DE PROGRAMA SOCIAL DO MUNICÍPIO DURANTE O PERÍODO ELEITORAL COM

NÍTIDO ESCOPO ELEITOREIRO, CONSUBSTANCIADO NA REALIZAÇÃO DE REFORMAS EM CASAS DE ELEITORES EM TROCA DE SEUS VOTOS.

4. MATÉRIA PRELIMINAR ACOLHIDA. RECURSOS ELEITORAIS PROVIDOS, PARA CASSAR OS DIPLOMAS CONFERIDOS AOS RECORRIDOS.

*Opostos embargos de declaração por José Roberto Martins e Belizário Ribeiro Donato (fls. 760-775) e por Sidnei de Sá (fls. 812-817), foram eles rejeitados por acórdãos assim ementados (fls. 803 e 931):*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR O JULGAMENTO DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO. INTENÇÃO NITIDAMENTE INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR O JULGAMENTO DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO. INTENÇÃO NITIDAMENTE INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

*Os recorrentes José Roberto Martins e Belizário Ribeiro Donato sustentam, em suma, que:*

*a) o acórdão regional violou os arts. 105-A da Lei nº 9.504/97, 332 do Código de Processo Civil, 157, caput, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Penal e 5º, LVI, da Constituição Federal, pois a condenação por captação ilícita de sufrágio ocorreu com base em prova ilícita, decorrente do inquérito civil promovido pelo Ministério Público Eleitoral;*

*b) a disciplina dos feitos eleitorais não admite que as provas sejam produzidas sem o crivo do contraditório para, depois, subsidiarem pretensões punitivas pelo Parquet;*

*c) a prova oral produzida nos autos é ilícita por derivação, nos termos do art. 157, caput, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Penal e da teoria dos frutos da árvore envenenada, pois as testemunhas inquiridas na ação de impugnação de mandato eletivo foram previamente ouvidas pelo Ministério Público Eleitoral no inquérito civil que a precedeu;*

*d) a matéria alusiva à prova ilícita foi suscitada nos embargos de declaração, razão pela qual deve ser considerada prequestionada, em conformidade com o entendimento prevalente no Supremo Tribunal Federal;*

*e) caso se entenda ausente o prequestionamento da matéria atinente à prova ilícita, deve-se reconhecer que o acórdão regional violou os arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 245, parágrafo único, 267, § 3º, e 303, II, 535, I e II, do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição Federal, pois a questão foi suscitada em sede de embargos de declaração bem como constitui matéria de ordem*

*pública que acarreta nulidade absoluta e que deveria ter sido apreciada pela Corte Regional, inclusive por ato de ofício;*

*f) houve divergência jurisprudencial no tocante à aplicação do art. 105-A da Lei nº 9.504/97 e à utilização de provas oriundas de inquérito civil, apontando-se como paradigma o acórdão deste Tribunal Superior no AgR-RO nº 4994-08;*

*g) não pretendem o reexame do conjunto fático probatório dos autos, mas a requalificação jurídica dos fatos registrados no acórdão recorrido;*

*h) o acórdão recorrido contrariou os arts. 14, §§ 9º, 10 e 11, da Constituição Federal, 22, XIV e XVI, da Lei Complementar nº 64/90 e 41-A da Lei nº 9.504/97, haja vista que – além de a prova levada em consideração pelo Tribunal de origem não demonstrar a materialidade nem a autoria do suposto ilícito – “o quadro fático do aresto demonstra um verdadeiro choque de versões que impede a procedência da demanda, não existindo a prova robusta imprescindível para a caracterização da captação ilícita de sufrágio” (fl. 841);*

*i) em depoimento colhido em ação penal que apura fatos correlatos, João Pinto Rodrigues Filho, irmão e vizinho das supostas vítimas, relata que as suas irmãs – Adriana Pinto Rodrigues e Fátima Prescila Rodrigues – eram opositoras deles, razão pela qual os seus depoimentos devem ser considerados suspeitos;*

*j) houve violação dos arts. 397 do CPC e 23 da Lei Complementar nº 64/90, haja vista que, a despeito da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal a quo deixou de se pronunciar sobre a prova nova produzida nos autos da referida ação penal;*

*k) houve contrariedade aos arts. 14, §§ 9º, 10 e 11, da Constituição Federal e 22, XIV e XVI, da Lei Complementar nº 64/90, pois o acórdão regional julgou procedente a ação de impugnação de mandato eletivo sem fazer o adequado juízo da gravidade e do potencial lesivo dos fatos para alterar o resultado das eleições;*

*l) “ainda que para a procedência da AIJE fundada no art. 41-A da L. 9.504/97 seja suficiente a comprovação de um único ato ilícito, o mesmo não ocorre quando a suposta captação ilícita de sufrágio é apurada em sede de AIME” (fl. 854), haja vista que, de acordo com o entendimento do TSE, “para se decretar a procedência da ação, em sede de AIME é necessário que se comprove uma repetição de conduta, a reiteração de ilícitos que, somados, tenham potencialidade lesiva” (fl. 855);*

*m) “no caso dos autos, ainda que se entenda comprovadas as três condutas apreciadas pelo v. aresto regional, o número de supostas captações ilícitas de sufrágio seria insuficiente para alterar o resultado das eleições de Pedranópolis [...] vez que, considerando as particularidades do pleito de Pedranópolis, tais condutas não tiveram o potencial de alterar o resultado do pleito” (fl. 856);*

*n) caso se entenda ausente o prequestionamento da matéria atinente à violação do art. 14, §§ 9º, 10 e 11, da Constituição Federal, deve-se reconhecer que o acórdão regional violou os arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 267, § 3º, e 303, II, 535, I e II, do*

*Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição Federal, pois a questão foi suscitada em sede de embargos de declaração bem como constitui matéria de ordem pública que acarreta nulidade absoluta e que deveria ter sido apreciada pela Corte Regional, inclusive por ato de ofício;*

*o) houve contrariedade aos arts. 130, 131 e 397 do Código de Processo Civil e 23 da Lei Complementar nº 64/90, pois a prova nova produzida nos autos da Ação Penal nº 601-24, que se ocupa dos mesmos fatos tratados nesta AIME, deveria ter sido examinada pelo Tribunal de origem, ainda que em sede de embargos de declaração;*

*p) nos autos da referida ação penal, "testemunhas que foram consideradas como relevantes para o reconhecimento da ilicitude que resultou na procedência decretada voltaram atrás e desmentiram o que havia sido dito anteriormente" (fl. 862);*

*q) caso se entenda ausente o prequestionamento da alegação de nulidade do acórdão recorrido, porquanto a prova nova produzida na Ação Penal nº 601-24 deveria ter sido examinada pelo Tribunal de origem, deve-se reconhecer a violação dos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 267, § 3º, e 303, II, 535, I e II, do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição Federal, determinando-se "o retorno dos autos ao E. TRE/SP para que se manifeste sobre a prova nova desconsiderada no julgamento realizado em segunda instância" (fl. 863).*

*Requerem o conhecimento e o provimento do recurso especial, a fim de que seja tornado insubsistente o acórdão regional e julgada extinta ou improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo.*

*Caso assim não se entenda, pleiteiam o provimento do apelo para que sejam reconhecidas a ilicitude da prova e a supressão de instância, determinando-se o retorno dos autos à Corte Regional.*

*Em caráter subsidiário, requerem o reconhecimento da violação aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 245, parágrafo único, 267, § 3º, e 303, II, 535, I e II, do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição Federal, a fim de que seja determinado o retorno dos autos ao TRE/SP para que a Corte Regional supra as omissões apontadas e realize novo julgamento do feito, levando em consideração todos os elementos de prova trazidos aos autos, assim como as questões novas suscitadas nos embargos de declaração.*

*Pleiteiam, ademais, a concessão de liminar para afastar a incidência do art. 1º, I, d e j, da LC nº 64/90, nos termos do art. 26-C da referida lei complementar.*

*Sidnei de Sá apresentou contrarrazões (fls. 957-972), nas quais defende o não provimento do recurso especial sob os seguintes argumentos:*

*a) todas as provas foram produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa;*

*b) os recorrentes são réus confessos que "assumem que realmente reformaram a residência de Maria Eunice, no período eleitoral" (fl. 962);*

c) *em nenhum momento, "foi apresentado processo administrativo da assistência social do município quanto à reforma de Adriana Pinto Rodrigues e [de] Fátima Pinto Rodrigues, o que configura ato ilícito de ceder mão de obra de servidores municipais em troca de voto, em pleno período eleitoral" (fl. 963);*

d) *não há nenhuma irregularidade processual, haja vista que os documentos decorrentes do processo administrativo referente à concessão das benesses de programa social foram juntados à presente AIME pelos próprios recorrentes;*

e) *os depoimentos colhidos demonstraram que houve compra de votos por meio de serviços públicos;*

f) *o reconhecimento da captação ilícita de sufrágio pela Corte Regional não se embasou em nenhum procedimento administrativo no âmbito do Ministério Público;*

g) *o art. 105-A da Lei nº 9.504/97, além de não se aplicar ao caso vertente, é incompatível com o art. 129, III, da Constituição Federal;*

h) *os dispositivos legais e constitucionais tidos como violados não foram prequestionados.*

*O Ministério Público Eleitoral apresentou as suas contrarrazões às fls. 992-996v, nas quais defende o não conhecimento e o não provimento do recurso especial sob os seguintes argumentos:*

a) *a alegação de violação do art. 105-A da Lei nº 9.504/97 "não foi arguida em nenhum momento no presente feito, sendo invocada tão somente no apelo especial", de forma que "está preclusa de análise por essa Colenda Corte Superior, por ausência de prequestionamento" (fl. 993v);*

b) *apesar de ter apontado que o inquérito trouxe elementos de convicção que sugeriam a ocorrência dos ilícitos eleitorais narrados na exordial, a relatora do Tribunal de origem ressaltou que "a base para decidir foram as provas coligidas pela parte no âmbito do contraditório, no âmbito da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo" (fl. 995v);*

c) *foram as provas testemunhais, obtidas de forma independente e no âmbito do contraditório, que embasaram a condenação proferida pelo Tribunal a quo;*

d) *o entendimento jurisprudencial do TSE é pacífico no sentido de que é possível a condenação por captação ilícita de sufrágio com base exclusivamente em provas testemunhais, desde que estas estejam coesas e robustas;*

e) *"a revisão do teor das provas testemunhais é defeso pela estreita via do apelo especial" (fl. 996v).*

*Pela decisão de fls. 1.002-1.004, o eminente Ministro Admar Gonzaga, então relator, indeferiu o pedido de efeito suspensivo formulado pelos recorrentes.*

*A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer às fls. 1.006-1.013, opinou pelo não provimento do recurso especial sob os seguintes fundamentos:*

a) a regra prevista pelo art. 105-A da Lei nº 9.504/97 “veda, especificamente, o ajuizamento de ação civil pública em matéria pública eleitoral, não abrangendo a possibilidade de instauração de inquérito civil”, razão pela qual “não faz sentido permitir que investigações inteiras sejam anuladas por rigor desnecessário quanto à forma utilizada na apuração de fatos com aparência de ilícitos” (fl. 1.009);

b) as alegações de violação do art. 105-A e de ilicitude da prova não foram prequestionadas, haja vista que tais alegações somente foram suscitadas após o julgamento dos recursos eleitorais, mediante embargos de declaração;

c) “não há falar em ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, pois não houve no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição, tampouco omissão de ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o Tribunal” (fl. 1.011);

d) a alegação de divergência jurisprudencial acerca da ilicitude na utilização de provas decorrentes de inquérito civil não pode ser conhecida nesse momento processual, pois carece de prequestionamento;

e) a alegação de que o acórdão recorrido teria violado o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não merece prosperar, haja vista que o Tribunal a quo entendeu que o conjunto probatório dos autos foi suficiente para demonstrar a ocorrência da captação ilícita de sufrágio, de forma que a revisão de tal entendimento implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inconcebível pela via estreita do recurso especial, nos termos das Súmulas 279 do STF e 7 do STJ.

Nas razões do apelo, José Roberto Martins e Belizário Ribeiro Donato sustentam, em suma, que:

a) entendem que esta Corte Superior pode e deve examinar as demais questões devolvidas no apelo especial, já que o recurso é muito mais abrangente do que a arguição de violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral;

b) foi aduzida a afronta direta aos arts. 14, §§ 9º, 10 e 11, da Constituição Federal e 22, XIV e XVI, da LC nº 64/90, a qual, se fosse acolhida, resolveria, em definitivo, o caso dos autos;

c) os princípios da economia processual e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da CF) revelam que as demais alegações podem e devem ser enfrentadas pelo Plenário deste Tribunal no julgamento deste apelo;

d) não se deve olvidar o teor do enunciado da Súmula 456 do Supremo Tribunal Federal, que prescreve que, tendo sido ultrapassado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, opera-se o efeito devolutivo amplo;

e) o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.105.059, rel. Min. Eliana Calmon, considerou que, *“aberta a via do conhecimento do recurso, é possível conhecer do segundo fundamento constante do recurso especial, embora não prequestionado, nas instâncias ordinárias: a prescrição”* (fl. 1.040).

Requerem o conhecimento e o provimento do agravo regimental para que sejam examinadas e acolhidas as razões trazidas no recurso especial, nos termos do art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil.

Por despacho à fl. 1.045, em respeito ao princípio do contraditório, determinei a abertura de prazo para a manifestação dos agravados.

Sidnei de Sá não apresentou contrarrazões ao agravo regimental, conforme certidão de fl. 1.046.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se à fl. 1.048-1.049, asseverando que a decisão agravada deve ser mantida, pois não cabe a esta Corte Superior conhecer de matérias que não foram objeto de apreciação pelo juízo de origem, visto que provocaria supressão de instância.

É o relatório.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o agravo regimental é tempestivo. A decisão agravada foi publicada no *Diário da Justiça Eletrônico* em 29.10.2015, conforme certidão de fl. 1.043, e o agravo regimental foi interposto no dia





30.10.2015 (fl. 1.038) por advogados devidamente habilitados nos autos (procuração à fl. 219 e substabelecimento à fl. 614).

Na decisão agravada, dei provimento ao recurso especial interposto pelos ora agravantes para, reconhecendo ter ocorrido omissão sobre questões arguidas pela defesa, devolver os autos ao Tribunal Regional a fim de que aprecie as questões como entender de direito.

Pretendem os agravantes que, por economia processual e em prol da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), sejam logo enfrentadas e resolvidas todas as questões arguidas no recurso especial interposto.

Essa providência, entretanto, não é possível, sob pena de supressão de instância, especialmente porque a omissão que determinou o retorno dos autos à instância ordinária diz respeito à ausência de análise das provas para aferição da potencialidade dos fatos para desequilibrar a eleição.

Com efeito, se a instância de origem se omitiu sobre questão sobre a qual deveria se ter pronunciado, não pode este Tribunal, *per saltum*, apreciá-la.

Nesse sentido:

*ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CE. RETORNO À ORIGEM. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS. DESPROVIMENTO.*

*1. Não havendo manifestação da Corte de origem acerca da alegação da agravante sobre a desistência da representação pela coligação, haja vista a declaração do Procurador Regional Eleitoral de que, se assumisse a lide na condição de autor, encampando a demanda, não pugnaria pela condenação, impõe-se o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para que haja pronunciamento com base nos elementos deles constantes, sob pena de supressão de instância.*

*2. Não cabe, em sede de agravo regimental, a inovação da tese recursal, consubstanciada na alegação de que a decisão agravada "pode ser completada com a aplicação do § 2º do art. 249 do Código de Processo Civil", o que resultaria em julgamento mais favorável à recorrente. Precedentes.*

3. Não logrando êxito o agravo em trazer argumentos hábeis a ensejar a alteração da decisão agravada, fica ela mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 452-55, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 15.4.2015.)

**AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

*Hipótese na qual o TSE determinou o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que prosseguisse no julgamento da ação de impugnação de mandato eletivo, por entender que a ação de investigação judicial, julgada improcedente após as eleições, não impede o processamento daquela ação, ainda que fundada nos mesmos fatos objeto desta última. Concluiu pela ausência de coisa julgada material.*

*Descabe a esta Corte emitir juízo de valor acerca da existência ou não de comprovação dos fatos alegados na inicial, sob pena de supressão de instância, uma vez que a matéria não foi decidida pelo juízo de origem, tampouco pelo TRE.*

*Agravo improvido.*

(AgR-AI nº 36-72, rel. Min. Ellen Gracie Northfleet, DJe de 23.5.2003.)

**Ante o exposto, conheço do agravo regimental interposto por José Roberto Martins e Belizário Ribeiro Donato e lhe nego provimento.**



**EXTRATO DA ATA**

AgR-REspe nº 973-70.2012.6.26.0302/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravantes: José Roberto Martins e outro (Advogados: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira e outros). Agravado: Sidnei de Sá (Advogados: Marcos Roberto de Lollo e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

SESSÃO DE 15.12.2015.