

v.1,n.1,maio/ago.2009

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARÁ

TRT PARÁ



Do litisconsórcio passivo necessário na ação de investigação judicial eleitoral

Jakson José Ferreira

Analista Judiciário do TRE-PA. Especializado em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Católica Dom Bosco/MS.

PALAVRAS-CHAVE

Litisconsórcio. Ação de investigação judicial eleitoral. Litisconsórcio necessário. Formação. Titular. Vice. Cargo majoritário. Partido político. Assistência. Possibilidade. TSE. Jurisprudência.

RESUMO

Tema bastante frequente nas últimas eleições municipais, a possibilidade de formação de litisconsórcio necessário entre titular e vice de cargo majoritário, quando da demanda possa resultar a perda do mandato, teve alterações na jurisprudência da Corte Superior Eleitoral. Se antes o entendimento era da não obrigatoriedade, hoje, sobretudo a partir do Recurso Contra Expedição de Diploma nº 703, os últimos julgados do TSE tem atribuído força imperativa à necessidade de integração do vice na composição da lide. A grande discussão é sobre as consequências do chamamento do vice a compor a demanda no pólo passivo, o que dependerá do título pelo qual se faz essa integração. Se entender tratar-se de assistência, o assistente receberá o processo no estado em que se encontra, se, porém, o entendimento for pelo litisconsórcio, haverá novos prazos para manifestação, e se já houver sentença, esta não terá efeito para qualquer dos réus. A tendência jurisprudencial é pela formação de litisconsórcio ativo necessário entre titular e vice, mas em relação a Partido Político, este seria aceito apenas como assistente.

1- INTRODUÇÃO

Muitos pontos são controvertidos quando o assunto é Ação de Investigação Judicial Eleitoral, a exemplo da sua natureza jurídica, do prazo final para a sua interposição, aos efeitos da procedência do pedido, aos legitimados ativos e passivos. Somente quanto a estes últimos é pois que se limitará o presente artigo, mais especificamente sobre a possibilidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, tema bastante frequente nas últimas eleições municipais.

Inicialmente, porém, é importante traçarmos, em linhas gerais, alguns pontos sobre o instituto do litisconsórcio, assim como sobre a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, muito mais conhecida no âmbito da Justiça Eleitoral pela sigla AIJE.



Muitos pontos são controvertidos quando o assunto é Ação de Investigação Judicial Eleitoral

2 - DA AIJE

Esta tem por objetivo demonstrar se houve violação do princípio igualitário do pleito, através da prática de abuso de poder econômico, político ou de autoridade, ou de uso indevido de meios de comunicação e da máquina administrativa, por parte de candidato (não só este, mas também “cabos-eleitorais”, simpatizantes e pessoas em geral).

A base legal está prevista na Lei Complementar nº 64/90, a chamada de Lei das Inelegibilidades, que ao tratar em seus artigos 19 a 24 de idêntico objeto, revogou o art. 237, §§2º e 3º do Código Eleitoral.

Por conseguinte, a AIJE possui rito processual regulado pelo art. 22 da LC nº 64/90, subsidiado pelas regras da **Ação de Impugnação a Registro de Candidatura**.

No que se refere às partes legítimas ativamente, temos, de acordo com os art. 22 e 20, LC nº 64/90 que são Partidos Políticos, Coligações, Ministério Público e Candidatos que tiveram as candidaturas deferidas (uma vez os que tiveram suas candidaturas indeferidas não podem mais ser qualificados como candidatos, numa acepção estrita).

3 - DO LITISCONSÓRCIO

Por seu turno, o litisconsórcio é tratado nos arts. 46 a 49 do CPC.



No dizer de Elpídio Donizetti¹, litisconsórcio é o fenômeno de pluralidade de partes, ocorrido quando duas ou mais pessoas litigam, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente.

Funda-se no princípio da economia processual e necessidade de se evitarem decisões conflitantes.

Existem quatro pressupostos que autorizam a existência de litisconsórcio, conforme o art. 46 do CPC, são eles:

- a) Comunhão de direitos e obrigações relativos à lide;
- b) Mesmo fundamento de fato ou de direito;
- c) Conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; e
- d) Afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Quanto à posição dos litisconsortes nos pólos da demanda, o litisconsórcio pode ser ativo, passivo ou misto. Em suma, litisconsórcio ativo é aquele em que há mais de um autor. Litisconsórcio passivo é aquele em que há mais de um réu. Litisconsórcio misto é aquele em que há mais de um autor e mais de um réu.

4 - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

No que pertine à necessidade de sua formação, o litisconsórcio será necessário ou facultativo. Litisconsórcio necessário é aquele em que a lei ou a natureza incindível da relação jurídica de direito material impõe a pluralidade de partes (art. 47, primeira parte do CPC). Os exemplos clássicos trazidos pela doutrina são a ação de anulação de casamento movida pelo Ministério Público, em que ambos os cônjuges devem ser citados; ação de usucapião, em que todos os confrontantes também deverão ser citados; a ação para anular contrato de compra e venda, em que da mesma forma há necessidade de citação de todos os compradores.

Assim, depreende-se que litisconsórcio passivo necessário é aquele em que pela lei ou pela incindibilidade da relação jurídica material é imposta a pluralidade de partes no pólo passivo da demanda, em outras palavras, é aquele em que é obrigatória a participação de mais de um réu, para o desenvolvimento regular do processo.

5 - DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NA AIJE

Na seara da Investigação Judicial Eleitoral, os legitimados passivos são Partido Político, Coligação, Candidato, autoridades e qualquer pessoa que tenha dado contribuição para o ato reprovado.

Marcos Ramayana leciona que pessoas que não são

“

Para o Presidente do TSE, Ministro Carlos Ayres Brito, a relação jurídica entre o titular do cargo majoritário e seu vice, é unitária, e de natureza dúplice, tanto material quanto processual: não se pode separar o vice do titular

candidatas podem ser legitimados passivos, desde que pratiquem as condutas abusivas em concurso com o candidato infrator. Também aplicável o princípio da responsabilidade solidária quanto ao instituto da co-autoria, na forma do art. 241 do Código Eleitoral, no magistério de Joel José Cândido.²

Sobre a formação do litisconsórcio passivo necessário na AIJE, quando mais de uma pessoa praticar a conduta proibida pela legislação eleitoral ensejadora de apuração por meio de AIJE, não restam dúvidas da exigência de formação de litisconsórcio passivo necessário. A principal discussão recai, porém, sobre a necessidade do vice de titular do cargo majoritário ser citado para compor a lide no pólo passivo, quando se atribui o fato apenas ao titular.

A jurisprudência do TSE caminhava no sentido da não obrigatoriedade da citação do vice, conforme Acórdão nº 19.695, de 17/12/2002, e Acórdão 3.395 de 13/08/2002, entre outros.

Sobretudo a partir de 2008, com o RCED nº 703, o TSE passou a entender haver necessidade de citação do vice de cargo majoritário, em ações que pudessem levar a perda do mandato.

Os últimos julgados do TSE confirmam ser essa a posição majoritária na sua jurisprudência, diferentemente do que ocorre na ação de impugnação a registro de candidato, onde, para a Corte Superior Eleitoral, não há litisconsórcio necessário entre o prefeito e o vice³.

Conforme se observa do ARRCED nº 754 do TSE, há necessidade de citação inclusive do suplente de senador no Recurso Contra a Expedição de Diploma.

Contudo, embora majoritária, a posição da obrigatoriedade de formação de litisconsórcio necessário em sede de AIJE quando o ilícito puder ocasionar a perda de mandato a cargo majoritário não é unânime.

Para o Presidente do TSE, Ministro Carlos Ayres Brito⁴, por exemplo, a relação jurídica entre o titular do cargo majoritário e seu vice, é unitária, e de natureza dúplice, ou seja, tanto material quanto processual, de forma que não se pode separar o vice do titular. Este, sendo demandado, coloca, por

1 - DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. Lumem juris. Rio de Janeiro:2009.pg.129.

2 - Apud RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral*. Impetus. Niterói: 2008. Pg 405.

3 - Por todos: TSE - RESPE 35039. Disponível em > www.tse.jus.br <

4 - In TSE - EDclRO 1497. Disponível em > www.tse.jus.br <

arrastamento, o vice na mesma posição de réu, mas não há formação de partes distintas. Para o eminente ministro, titular e vice são uma só parte, pelo fato da relação ser unitária, de modo que vice terá sempre a mesma sorte que titular, partindo do princípio de que o acessório segue o principal.

Situação interessante é quanto aos Partidos Políticos, caso em que o TSE tem entendido que, nas hipóteses de cassação por ilícito eleitoral, o partido poderá, uma vez demonstrado o seu interesse, ser admitido apenas como assistente, mas não como litisconsorte, recebendo o processo no estado em que ele se encontra ⁵.

Interessante porque, o TSE, através da Resolução 22.610/2007, referendada pelo STF, normatizou a perda do mandato em caso de desfiliação partidária sem justa causa. Contudo, para o Ministro Arnaldo Versiani no processo de infidelidade partidária, se protegeria a representação partidária em si, ou o exercício do cargo pelos eleitos por determinada legenda, diferentemente da hipótese de ilícito eleitoral, onde se buscaria a própria cassação do mandato ou do diploma.

Pensamos que a matéria ainda precisa ser mais debatida.

A questão ganha relevância por causa das consequências da não observância de formação litisconsórcio necessário passivo, caso em que o juiz ordenará ao autor que promova a citação dos litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, uma vez que a formação do litisconsórcio necessário é pressuposto processual para a válida constituição e desenvolvimento da marcha processual (art. 47, p. único e art. 267, IV).

A falta citação é matéria de ordem pública e pode ser conhecida pelo juiz a qualquer tempo. Elpidio Donizetti, leciona que a ausência de pressuposto processual pode ser declarada no início da relação processual ⁶ ou mesmo depois de transitada em julgamento a sentença ⁷.

O notável jurista baiano Fredie Didier Júnior distingue os efeitos em caso de litisconsórcio necessário unitário passivo, e litisconsórcio necessário simples ⁸. Naquele, a falta de citação de qualquer dos réus torna a sentença passível de nulificação

a qualquer tempo, sendo a sentença ineficaz em relação a qualquer dos réus. Neste último, a sentença é válida e eficaz em relação àqueles que participaram do feito, e ineficaz a quem não foi citado ¹⁰.

Nem sempre o litisconsórcio unitário será também necessário. Imaginem, por exemplo, o caso de vários sócios de uma sociedade anônima propuserem ação para anular uma determinada assembleia. A sentença será de igual teor para todos os litisconsortes, apesar de ser o litisconsórcio facultativo.

Temos na AIJE, onde o resultado sempre será o mesmo para o titular e o vice (cassação do diploma ou do mandato), a formação de um litisconsórcio unitário necessário, não pela força da lei, mas pela natureza incindível da relação jurídica entre titular e vice de cargo majoritário.

Importante trazer o pensamento do Ministro Arnaldo Versiani ¹⁰, para quem a única questão de ordem pública, objeto do art. 47 do CPC, é a que trata da eficácia da sentença. Com isto, entende o ilustre ministro que o título pelo qual a parte integra a lide, seja como litisconsorte ou assistente, é irrelevante, pois o exigido é que haja efetiva participação da parte, antes do julgamento da lide.

Ousamos discordar do eminente ministro, pois os efeitos no caso concreto podem causar enorme prejuízo à parte. Caso a entendamos como assistente litisconsorcial, a parte participará do processo no estado em que se encontra, ao passo que, em caso de litisconsórcio necessário, como vimos, na falta de citação deve o juiz ordenar que o autor promova a citação do litisconsorte necessário, abrindo-se novamente os prazos para sua manifestação, e se já houvesse sentença esta não teria efeito para qualquer das partes.

6 – CONCLUSÕES

A necessidade de chamar o vice a compor a lide no pólo passivo junto com seu titular como litisconsorte necessário surge da possibilidade do primeiro ser atingido pela sentença, sem que para isso tenha exercido defesa ou contraditório, é como bem relembra o Ministro Joaquim Barbosa no EDcl-RO 1497, há um princípio constitucional que remonta a 1215, a Carta Magna: ninguém pode ser privado de seus bens, da sua vida, sem o devido processo legal.

Mas fica a questão dos Partidos Políticos, se o TSE e o STF, consideraram que o mandato pertencem à legenda, qualquer processo que leve a perda do mandato também não atingiria o direito dessas agremiações?

Certamente, nossos magistrados devem estar cientes que a aplicação dessas normas requer ponderação, sobretudo observando a regra geral do nosso sistema de nulidades insculpida também no próprio art. 219 do Código Eleitoral, segundo a qual não há nulidade sem prejuízo.



Litisconsórcio é o fenômeno de pluralidade de partes, ocorrido quando duas ou mais pessoas litigam, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente

5 - Voto vista do ministro Arnaldo Versiani no Embargos de Declaração no Recurso Ordinário 1497.

6 - Para DIDIER JR, Fredie, in *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8ªed. Salvador. JusPodivm: 2007. pag. 423, a citação não é pressuposto de existência processual, mas condição de eficácia do processo em relação ao réu.

7 - Op. cit. Pag. 236.

8 - Fala-se em litisconsórcio simples ou comum quando a sentença possa ser diferente para os diversos litisconsortes, basta a simples possibilidade de a sentença ser prolatada de forma diversa para os co-litigantes. Litisconsórcio unitário (art. 47, segunda parte) ocorre quando a sentença deva ser proferida de modo uniforme para todos os litisconsortes, em virtude da relação incindível de direito material ou da própria lei. Apesar de ambas as modalidades de litisconsórcio derivarem da natureza incindível da relação jurídica de direito material ou da própria lei, nem sempre o litisconsórcio necessário será unitário. Ex. de litisconsórcio necessário e simples: na ação de demarcação de terras e na ação de usucapião a lei exige que todos os confrontantes sejam citados, mas a sentença pode ser diferente para cada um dos co-litigantes.

9 - op. cit. Pag. 424.

10 - In TSE - EDclRO 1497. Disponível em > www.tse.jus.br <