

# Prefeito e Vice-Prefeito e Litisconsórcio Passivo Necessário

**Carlos Sérgio dos Santos Saraiva<sup>1</sup>**

Litisconsórcio significa a pluralidade de partes em uma relação processual, coexistindo duas ou mais pessoas no polo ativo ou passivo, ou, ainda, em ambas as posições jurídicas. Cuida-se de uma cumulação subjetiva de demandas, com exceção do litisconsórcio unitário.

O litisconsórcio comporta diversas e importantes classificações. No entanto, o objeto de nossa explanação cingir-se-á quanto ao critério da obrigatoriedade ou não da sua formação. Nesse aspecto, a doutrina menciona que o litisconsórcio pode ser facultativo ou necessário.

A regra, em nosso ordenamento, é a facultatividade na formação litisconsorcial. Mas isto não faz com que essa formação dependa da discricionariedade dos litisconsortes, e sim do atendimento de certos pressupostos legais, previstos no artigo 46 do CPC.

De outro lado, existem hipóteses em que a formação litisconsorcial é obrigatória, o que ocorre no caso do litisconsórcio necessário. É excepcional o litisconsórcio obrigatório consoante o artigo 47 do CPC.

Consoante o entendimento de Edward Carlyle Silva<sup>2</sup>

*“No litisconsórcio facultativo existe uma ‘pluralidade de ações’, no sentido de que cada um dos litisconsortes poderia ter ajuizado sua demanda individualmente, mas preferiram fazê-lo em conjunto. Cada um pode exercer seu direito de ação sozinho ou em conjunto.*”

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito Titular da 4ª Vara Cível da Regional de Campo Grande.

---

<sup>2</sup> SILVA, Edward Carlyle, *Direito Processual Civil*.

*No litisconsórcio necessário, não. O litisconsórcio necessário é aquele em que existe a obrigatoriedade da presença de todos os litisconsortes na demanda. Se um deles não participar, não quiser propor a demanda, então não existiria ação alguma. Isto porque os demais não poderiam propor aquela mesma ação individualmente. Então, para ele, o litisconsórcio necessário não é caso de pluralidade de ações, mas de uma ação só, mesmo que ajuizada por vários litisconsortes ativos, porque ou todos ingressam com a ação ou nenhum deles poderá fazê-lo”.*

Ovídio A. Baptista da Silva<sup>3</sup>, a esse respeito, esclarece que o litisconsórcio necessário é

*aquele formado, seja porque alguma disposição de lei assim o imponha, seja porque a natureza da relação de direito material torne impossível o tratamento da situação litigiosa sem a presença de todos os interessados no processo, formando litisconsórcio, caso em que ele se torna indispensável.*

Sobre o tema, temos a lição de jurista Cândido Rangel Dinamarco<sup>4</sup>:

*dizer que o litisconsórcio é necessário significa negar a legitimidade de uma só pessoa para demandar ou para ser demandada isoladamente, carecendo de ação o autor que insistir na demanda isolada. Trata-se de matéria de ordem pública, que ao juiz cumpre fiscalizar de ofício, ditando-lhe a lei, expressamente, o dever de determinar o necessário para que se faça o litisconsórcio, nos casos em que a lei o exige [...].*

---

<sup>3</sup> Silva, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, volume 1. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 257.

---

<sup>4</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*, 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 66.

Diante dessa posição doutrinária, argumenta Cássio Scarpinella Bueno que a ausência de um dos colegitimados importa o reconhecimento da falta de condição para o exercício da ação por ilegitimidade de parte<sup>5</sup>.

No tocante ao direito processual eleitoral, podemos destacar que algumas ações eleitorais podem causar a cassação do registro, do diploma ou do mandato, como, por exemplo, a Ação de Investigação Eleitoral Judicial (AIJE), a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e o Recurso contra Expedição de Diploma (RCED).

Nesses casos, destaca a doutrina que o polo passivo dessas demandas deve ser composto pelo Prefeito e pelo Vice-Prefeito, em um verdadeiro litisconsórcio passivo necessário.

Sabe-se que os efeitos da sentença proferida nos autos da RCED, AIME e AIJE também alcançam ao Vice-Prefeito. O artigo 91 do Código Eleitoral, no caso de eleição majoritária, exige a formação de chapa una e indivisível para concorrer ao pleito eleitoral. Em função dessa unidade e indivisibilidade, a relação jurídica formada entre o titular e o vice é atingida pela decisão de cassação do registro, do diploma ou do mandato, uma vez que o litisconsórcio, no caso, também é unitário. O litisconsórcio será unitário quando a demanda for decidida de forma homogênea para todos os litigantes que estejam no mesmo polo da relação processual.

O Excelso Tribunal Superior Eleitoral, a partir do julgado do RCED nº 703-SC, rel. Min. José Delgado/rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio Mello (DJ 24.03.2008), consolidou entendimento no sentido de que o Vice-Prefeito deve ser citado como litisconsorte necessário em todas as ações que possam resultar na cassação de registro, mandato ou diploma.

*“Processo – Relação subjetiva – Litisconsórcio necessário – Chapa – Governador e Vice-Governador – Eleição – Diplomas – Vício*

---

5 BUENO, Cássio Scarpinella, *Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed., Editora Saraiva. 2006, p. 79.

*abrangente – Devido processo legal. A existência de litisconsórcio necessário – quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes – conduz à citação dos que possam ser alcançados pelo pronunciamento judicial. Ocorrência, na impugnação a expedição de diploma, se o vício alegado abrange a situação do titular e do vice” (RCED 703/SC, rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJ – Diário de Justiça, Data 24/03/2008, p. 9).*

O Min. Cesar Peluso, no RCED 703/SC, em seu voto, esclareceu que

*“Se uma pessoa que pode ser atingida pela eficácia da sentença não é chamada a compor o processo e, findo este, é atingida na sua esfera jurídica, ela tem sua situação equiparada à de um objeto, o qual tem sua vontade abstraída pela interpretação, da mesma forma que uma pessoa move uma cadeira sem indagar-lhe sobre sua vontade de se mover ou não. Por analogia, assim acontece com a pessoa que tem seu patrimônio jurídico atingido sem que a ordem jurídica a tenha ouvido. Noutras palavras, a pessoa é reduzida à condição de objeto, não à de sujeito de direito”.*

Ressalvou, apenas, o Colendo TSE, em nome do princípio da segurança jurídica, a impossibilidade de reconhecimento da decadência ou extinção das ações já ajuizadas até a publicação da referida decisão – 24/03/2008 –, determinando quanto a estas a baixa para regularização da relação processual, eis que as partes, até então, não tinham conhecimento do novo entendimento do Tribunal Superior sobre a matéria.

*“Está pacificada a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que o vice deve figurar no polo passivo nas demandas em que se postula a cassação de registro, diploma ou mandato, uma vez que há litisconsórcio necessário entre os integrantes da chapa majoritária, considerada a possibilidade de o vice ser afetado pela eficácia da decisão.*

*Consolidada essa orientação jurisprudencial, exige-se que o vice seja indicado, na inicial para figurar no polo passivo da relação processual ou que a eventual providência de emenda da exordial ocorra no prazo para ajuizamento da respectiva ação eleitoral, sob pena de decadência” (TSE – Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 35.942/SP, Rel. Min. Arnaldo Versiane, DJE de 10/03/2010).*

*“O entendimento de que o vice prefeito deve ser citado como litisconsorte necessário repercute no mundo jurídico desde o julgamento da Questão de Ordem no RCED nº 703 (RCED nº 703, rel. Min. José Delgado, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio Mello, DJ 24.03.2008). Fundamentando-se no princípio da segurança jurídica, o TSE determinou a citação dos litisconsortes necessários, afastando a decadência das ações ajuizadas até então, tendo em vista que as partes não tinham ciência da alteração do posicionamento jurisprudencial no momento de seu ajuizamento” (TSE. RESPE nº 35873 – SP. Rel. Félix Fischer, DJE 04/02/2010).*

O entendimento, portanto, é o de que – a partir de 24.03.2008 – é obrigatória a presença do Vice-Prefeito no polo passivo em toda e qualquer ação ou recurso em que se vislumbra a possibilidade de perda do mandato, devendo o litisconsórcio necessário se aperfeiçoar dentro do prazo em que tais ações podem ser propostas, descabendo a emenda a inicial se já decorrido tal prazo, decadencial ou não.

A doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento no sentido de que, nas ações de investigação judicial eleitoral, a demanda deve ser ajuizada até antes do ato de diplomação. A jurisprudência do TSE também se manifestou neste sentido, afirmando que o termo *ad quem* de propositura é a data da diplomação dos eleitos:

*“Eleição municipal. Investigação judicial.*

*1. O apelo cabível contra acórdão regional proferido em investigação judicial atinente às eleições municipais é o especial, conforme art. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal, afigurando-se cabível o recurso ordinário, a que se refere o respectivo inciso III, apenas nas hipóteses de eleições federais ou estaduais.*

*2. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a investigação judicial de que trata o art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 pode ser ajuizada até a data da diplomação e versar sobre fatos anteriores ao início da campanha ou ao período de registro de candidaturas.*

*3. A circunstância de os fatos narrados em investigação judicial configurarem, em tese, improbidade administrativa não obsta a competência da Justiça Eleitoral para apuração dos eventuais ilícitos eleitorais.*

*4. Este Tribunal já decidiu que, em processos de perda de diploma ou de mandato, não há justificativa para o ingresso de partido político como litisconsorte passivo necessário, tendo em vista que para esses casos não se estendem as regras de desfiliação sem justa causa, regidos pela Res.-TSE nº 22.610/2007.*

*5. Em face da necessidade do reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial, não há como afastar as conclusões da Corte de origem que reconheceu que os informes da Prefeitura excederam o caráter da publicidade institucional e realçaram a figura do então candidato a prefeito, evidenciando a configuração do abuso de poder, com desrespeito ao princípio da moralidade e potencialidade do fato para desequilibrar o pleito. Agravo regimental a que se nega provimento”. (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 2365, Acórdão de 01/12/2009, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 12/02/2010, Página 20 ).*

*“Representação. Investigação Judicial. Alegação. Abuso do poder político e de autoridade. Atos de campanha em evento oficial. Infração aos arts. 73, I e IV da Lei nº 9.504/97. preliminares. (...) A representação para apurar o abuso de autoridade previsto no art. 74 da Lei nº 9.504/97 pode ser ajuizada até a diplomação dos eleitos. (...)”* (Ac. De 07.12.2006 na Rp nº 929, rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

*“Quanto à impossibilidade do ajuizamento da ação de investigação judicial após as eleições, este argumento também não merece prosperar, uma vez que já está consolidado nesta Corte que a ação de investigação judicial eleitoral – art. 22 da LC nº 64/90 – pode ser ajuizada até a data da diplomação dos candidatos eleitos”* (Ac. De 04.09.2003 no Ag nº 4.266, rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

*“Ação de investigação judicial. Prazo para propositura. Ação proposta após a diplomação do candidato eleito. Decadência consumada. Extinção do processo. A ação de investigação judicial do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 pode ser ajuizada até a data da diplomação. Proposta a ação de investigação judicial após a diplomação dos eleitos, o processo deve ser extinto, em razão da decadência”* (Ac. De 17.12.2002 na Rp nº 628, rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

Por conseguinte, havendo o descumprimento por parte do legitimado ativo para propositura de ação eleitoral sem a formação do litisconsórcio passivo necessário, não há outra alternativa a não ser a declaração de nulidade de todo o processo *ex officio*, com o objetivo de que todos os litisconsortes necessários sejam incluídos na demanda, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil. ♦