



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**ACÓRDÃO**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 828-43.  
2012.6.24.0084 – CLASSE 32 – SÃO JOSÉ – SANTA CATARINA**

**Relator:** Ministro Gilmar Mendes  
**Agravante:** Djalma Vando Berger  
**Advogados:** Paulo Fretta Moreira e outros  
**Agravado:** Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ACÓRDÃO REGIONAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO VICE. DECADÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSEGUIR NO JULGAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Admite-se o recurso especial por divergência jurisprudencial quando realizado o cotejo analítico, a fim de demonstrar a similitude fática entre o acórdão recorrido e as decisões alçadas a paradigmas.
2. Não há nulidade por ausência de citação do vice-prefeito em ação de investigação judicial proposta em virtude de condutas ilícitas atribuídas somente ao prefeito não reeleito, em razão da impossibilidade de aplicação da pena de cassação de registro ou diploma e do caráter pessoal da possível inelegibilidade decorrente. Precedente.
3. Agravo regimental desprovido.

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

Brasília, 3 de março de 2016.

MINISTRO GILMAR MENDES – RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou ação de investigação judicial eleitoral contra Djalma Vando Berger, prefeito de São José/SC e candidato à reeleição no pleito de 2012, em razão da prática de abuso de poder político consistente na utilização de servidores públicos em sua campanha eleitoral e no uso promocional de liberação de bem público interdito.

O juiz eleitoral julgou procedente o pedido apenas para declarar a inelegibilidade de Djalma Vando Berger por oito anos, nos termos do art. 1º, inciso I, alíneas *d* e *h*, da LC nº 64/1990, uma vez que o candidato não foi reeleito.

Após a interposição de recurso por Djalma Vando Berger, o TRE/SC, por maioria de votos, extinguiu o feito em razão da decadência do pedido, tendo em vista inexistir “tempo hábil para a citação do vice-prefeito na condição de litisconsorte passivo necessário” (fl. 358). O acórdão ficou assim ementado (fl. 351):

ELEIÇÕES 2012 - RECURSO ELEITORAL- AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - DEMANDA FUNDAMENTADA EM DISPOSITIVOS LEGAIS QUE PREVEEM A CASSAÇÃO DE REGISTRO OU DE DIPLOMA - ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PELA EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE OS INTEGRANTES DA CHAPA MAJORITÁRIA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO VICE-PREFEITO E DA PARTICIPAÇÃO DESTES NOS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQUENTES - DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA NULIDADE DO PROCESSO - PRAZO ATÉ A DIPLOMAÇÃO DOS ELEITOS PARA SOLICITAR A REGULARIZAÇÃO DO POLO PASSIVO POR MEIO DE EMENDA À INICIAL - EXAURIMENTO DO TEMPO PARA REALIZAÇÃO DA MEDIDA REFERIDA - RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (CPC, ART. 269, IV). [Precedentes TSE: REspe - Recurso Especial Eleitoral n. 35.292, de 22.9.2009, Min. Felix Fischer; AgR-REspe n. 35.829, de 20.5.2010, Min. Marcelo Ribeiro; AgR-REspe n. 35.721, de 19.8.2010, Min. Carmen Lúcia; AgR-REspe n. 955944296, de 1º.7.2011, Min. Arnaldo Versiani e RE n. 170.204 - SP, rel. Min. Marco Aurélio, in RTJ 173/239-240. Precedentes TRES: Acórdão n. 27.847,

de 22.11.2012, Relator Juiz Luiz Henrique Martins Portelinha, e Acórdão TRESC n. 27.911, de 13.12.2012, Juiz Eládio Torret Rocha]

Nas razões do recurso especial interposto com fundamento no art. 276, inciso I, alíneas *a* e *b*, do Código Eleitoral, o Ministério Público Eleitoral sustentou violação ao art. 219 do Código Eleitoral, pois o Regional declarou nulidade decorrente da ausência de citação do vice-prefeito para integrar o polo ativo da demanda apesar de o fato não provocar prejuízo ao processo, porquanto a conduta ilícita fora imputada exclusivamente ao prefeito, e a chapa à qual pertenciam ambos os candidatos não se reelegeu (fls. 364-376).

Aduziu que só há litisconsórcio passivo necessário na ação de investigação judicial eleitoral quando os candidatos podem ser apenados com a cassação de registro ou diploma, o que diverge do caso dos autos, suscitando quanto a esse ponto a existência de dissídio jurisprudencial com julgados do TSE, do TRE/SC e do TRE/RS.

Requeru o provimento do recurso especial a fim de que fosse afastada a declaração de nulidade do feito, retornando os autos à origem para julgamento de mérito.


O presidente do Regional admitiu o recurso (fls. 377-382).

Contrarrazões às fls. 384-394.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso (fls. 398-402).

Na decisão de fls. 404-407, dei provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao TRE/SC, em razão da ausência de nulidade por falta de citação do vice-prefeito em ação de investigação judicial eleitoral na qual a conduta se refere apenas ao prefeito, a quem foi cominada tão somente a pena de multa.

Inconformado, Djalma Vando Berger interpõe agravo regimental (fls. 409-424), no qual aduz inicialmente a falta dos pressupostos de admissibilidade do especial interposto pelo *Parquet* eleitoral, o que importaria o seu não conhecimento.



Quanto ao mérito, alega que “a tese de que o julgamento proferido é nulo [...] não foi objeto de questionamento junto ao Tribunal *a quo*, e adiante, não encontra respaldo legal” (fl. 417).

Acrescenta que, no caso dos autos, existe litisconsórcio passivo necessário entre o prefeito e o vice, visto que a relação entre eles é indissociável no contexto eleitoral, conforme preceitua o art. 91 do Código Eleitoral, sendo imprescindível a citação do vice para compor a lide.

Assevera que “o *Parquet* não procedeu com a emenda necessária, deixando transcurrir o prazo decadencial” (fl. 419). E, por fim, menciona julgados do TSE que, segundo diz, confirmam sua tese sobre “a impossibilidade de regresso dos autos a instância anterior, sob o pressuposto de prosseguimento da ação para aplicação de sanção pecuniária” (fl. 420).

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do regimental, a fim de que seja negado provimento ao recurso especial e mantido o acórdão regional.


É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, transcrevo a fundamentação da decisão agravada (fls. 406-407):

2. Verifico que o TRE/SC extinguiu o feito com resolução do mérito em razão da decadência do direito de ação do Ministério Público devido à ausência de citação de litisconsorte passivo necessário – vice-prefeito – na ação de investigação judicial contra prefeito. Extraio do acórdão regional (fls. 355-358):

Ao analisar a peça exordial das fls. 2-10, protocolizada pelo Ministério Público Eleitoral em 5.11.2012, verifiquei que o autor deixou de propor a lide contra Cirio Vandresen, candidato a vice-prefeito na chapa majoritária integrada pelo recorrente. Compulsando ainda os autos, tampouco constatei pedido de emenda à inicial formulado pelo recorrido para que mencionado candidato viesse a compor o polo passivo da demanda.



[...]

Assim sendo, o desenvolvimento válido e regular do processo dependeria da citação de todos os litisconsortes passivos necessários, o que não ocorreu nestes autos, uma vez que Cirio Vandresen jamais foi comunicado oficialmente acerca da existência da AIJE n. 648-27.2012.6.24.0084 e, conseqüentemente, não pôde oferecer defesa e nem praticar os atos processuais subsequentes na ação em referência.

Em razão disso, decidir o feito sem que o vice-prefeito dele participasse ofenderia o devido o [sic] princípio do devido processo legal [...].

Caberia, então, declarar a nulidade do feito desde a citação e devolvê-lo à origem [...].

No entanto, encontra-se exaurido o prazo para o autor emendar a inicial e requerer o ingresso do vice-prefeito na lide, cujo marco final é a diplomação dos eleitos [TSE: AgR-REspe n. 35.721, de 19.8.2010, Min. Carmen Lúcia], pelo que se consumou a decadência [...].

Ante essas considerações, sou pelo conhecimento do recurso e, de ofício, pela declaração da nulidade do processo no que tange ao recorrente Djalma Vando Berger, extinguindo o feito com resolução do mérito (art. 269, IV, do CPC) diante da ocorrência da decadência processual.

Contudo, do teor da decisão regional, verifico que a descrição da conduta ilícita foi atribuída tão somente ao prefeito de São José/SC, Djalma Vando Berger, e considerando que este não foi reeleito, não há que se falar na existência de nulidade em virtude da ausência de citação do vice-prefeito, tendo em vista o caráter pessoal e individualizado da pena de multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 e a impossibilidade de aplicação da pena de cassação de registro ou diploma. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

REPRESENTAÇÃO. CONDOTA VEDADA. AIJE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO APENAS PARA APLICAR MULTA AO TITULAR DO CARGO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO VICE. NULIDADE INEXISTENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há nulidade do processo ante a ausência de citação do vice, na condição de litisconsorte passivo, quando a AIJE foi julgada procedente apenas para aplicar sanção pecuniária ao titular do cargo majoritário, sem resultar em cassação de registro ou diploma daquele.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 617-42/SP, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7.8.2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AIJE. INTIMAÇÃO. VICE. LITISCONSORTE PASSIVO. SANÇÃO. MULTA.

DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO. ARTS. 128 E 460 DO CPC. AUSÊNCIA. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. PRÉVIO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 182/STJ. DESPROVIMENTO.

1. Não há falar na nulidade do feito por ausência de citação do vice para figurar no polo passivo, na condição de litisconsorte, quando a ação de investigação judicial eleitoral foi julgada procedente com lastro em ilícitos que não implicaram a cassação de registro ou diploma do titular do cargo majoritário, mas apenas a aplicação de multa.

2. Consoante pacífica jurisprudência desta Corte a penalidade de multa é consequência natural do ilícito, podendo ser aplicada pelo juiz independentemente de pedido expresso na exordial, não havendo que se falar em violação aos arts. 128 e 460 do CPC ou sentença extra petita (AgRgREspe nº 24.932/RJ, DJ de 29.6.2007, rel. Min. Gerardo Grossi).

3. A teor do que dispõe o parágrafo único do art. 65 da Res.-TSE nº 22.718/2008, o prévio conhecimento do candidato estará demonstrado se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda eleitoral irregular, caso em que a retirada imediata da publicidade não basta para elidir a aplicação da multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97.

4. Inviável o agravo regimental que não ataca os fundamentos da decisão hostilizada. Súmula nº 182/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 1841-75/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 4.8.2011)

Representação. Captação ilícita de sufrágio. Decadência.

1. A jurisprudência está consolidada no sentido de que, nas ações eleitorais em que se cogita de cassação de registro, de diploma ou de mandato, há litisconsórcio passivo necessário entre os integrantes da chapa majoritária, considerada a possibilidade de o vice ser afetado pela eficácia da decisão.

2. No caso de representação por captação ilícita de sufrágio em que não figurou o vice, mesmo que inviabilizada a pena de cassação, há a possibilidade de exame das condutas narradas na inicial a fim de, ao menos, impor a sanção pecuniária cabível, de caráter pessoal, devida eventualmente em relação ao titular da chapa que figurou no processo.

Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 35.762/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 29.4.2010)

Mantenho a decisão agravada por seus fundamentos.



Inicialmente, afasto a alegação do agravante de que o recurso especial apresentado pelo Ministério Público Eleitoral não preenche os pressupostos de admissibilidade recursal e, portanto, não poderia ser conhecido.

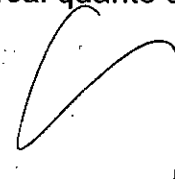
O recurso especial de fls. 364-376 foi interposto pelo Ministério Público Eleitoral com fundamento no art. 276, inciso I, alíneas *a* e *b*, do Código Eleitoral, subsistindo sua pretensão quanto à existência de dissídio jurisprudencial, porquanto apontou como paradigma a decisão do TSE no AgR-REspe nº 35.831/MG, mencionando, mediante cotejo, as circunstâncias que assemelham os casos confrontados, conforme se extrai dos seguintes trechos (fls. 371-372):

[...] Aqui a hipótese é totalmente diversa porque a ação de investigação judicial eleitoral foi proposta após o pleito, a chapa majoritária não foi eleita e os fatos são imputados exclusivamente ao candidato ao cargo de prefeito que concorria à reeleição sem qualquer participação do vice que, ainda que figurasse no polo passivo certamente seria excluído das sanções decorrentes, em virtude do caráter pessoal da sanção pecuniária e do consectário lógico do reconhecimento da conduta vedada que seria a declaração de inelegibilidade.

Dito isso, tem-se que o acórdão recorrido diverge frontalmente do acórdão proferido pelo c. Tribunal Superior Eleitoral que entendeu possível a análise das condutas para ao menos, impor as sanções pecuniárias cabíveis, de caráter pessoal, eventualmente devidas em relação àquele que figura no *[sic]* processos [...]

Ademais, consoante ressaltado na decisão agravada, é assente nesta Corte não existir nulidade por ausência de citação do vice-prefeito em ação de investigação judicial proposta em virtude de condutas ilícitas atribuídas somente ao prefeito não reeleito. Isso porque a decisão judicial atingirá exclusivamente a esfera jurídica deste, considerada a impossibilidade de aplicação da pena de cassação de registro ou diploma e do caráter pessoal da sanção de multa e da possível inelegibilidade dela decorrente. Nesse sentido, confira-se: AgR-REspe nº 35.831/MG.

Por fim, ainda que não caiba a reforma da decisão regional para aplicação de multa ao candidato, uma vez que apenas este recorreu da decisão de 1º grau, persiste o interesse na análise recursal quanto à prática de



abuso de poder político, tendo em vista a possibilidade de declarar-se sua inelegibilidade.

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

**PEDIDO DE VISTA**

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA:  
Senhor Presidente, peço vista dos autos.



## EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 828-43.2012.6.24.0084/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Agravante: Djalma Vando Berger (Advogados: Paulo Fretta Moreira e outros) Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro relator, desprovendo o agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

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

SESSÃO DE 25.2.2016.

**VOTO-VISTA**

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Djalma Vando Berger, prefeito de São José/SC e candidato à reeleição no pleito de 2012, em face de decisão da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, por meio da qual foi dado provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público, com a determinação de retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina para manifestação sobre a procedência ou improcedência da ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do art. 36, § 7º, do RITSE.

No presente feito, o Tribunal de origem extinguiu a ação de investigação judicial eleitoral em face de não ter ocorrido a citação do candidato a vice-prefeito.

Interposto recurso especial, o eminente Ministro Gilmar Mendes lhe deu provimento e sobreveio agravo regimental, no qual Djalma Vando Berger defende a inviabilidade do recurso especial por falta de demonstração analítica da jurisprudência, bem como pela ausência de prequestionamento da matéria. No mérito, discorre sobre a obrigatoriedade da formação do litisconsórcio passivo.

Na sessão de 25.2.2016, o eminente relator votou pelo desprovimento do agravo regimental.

Pedi vista dos autos e, após examiná-los, trago-os para a continuidade do julgamento.

A inconformidade do agravante não procede.

A matéria foi suficientemente enfrentada pela Corte Regional Eleitoral com ampla divergência. Em razão disso, o resultado do julgamento foi formado por quatro votos contra três. Considerado a relevância do tema, consignou-se, inclusive, a posição dos votos-vencidos na ementa do acórdão regional de fls. 351-362.

Deliberada a questão, não há falar em falta de prequestionamento do tema.

De igual forma, as alegações do agravante sobre a ausência de demonstração analítica da divergência jurisprudencial são irrelevantes, porquanto o juízo de admissibilidade proferido pelo Presidente do Tribunal *a quo* não vincula a atuação deste Tribunal Superior. Ademais, o recurso especial também foi interposto com base na violação ao art. 219 do Código Eleitoral.

Por fim, no que tange à questão controvertida, o eminente relator bem indica a hipótese dos autos, que revela situação na qual a citação do vice-prefeito em nada contribuiria para a prestação jurisdicional.

É certo que a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de exigir a citação do vice, companheiro de chapa, nas ações que podem resultar na cassação do mandato. A razão desse entendimento está na necessidade de se respeitarem as garantias da defesa de quem pode sofrer consequências em face do provimento jurisdicional.

No caso dos autos, contudo, como demonstrado pelo eminente relator, não se discute o mandato eletivo, pois o representado não foi eleito. Por outro lado, aponta-se, como registrado no acórdão regional, que os fatos teriam sido praticados apenas pelo candidato a prefeito. Não há, portanto, possibilidade de a decisão atingir a esfera de direitos do candidato a vice-prefeito, sendo, nesse caso, e de acordo com a particularidade verificada, desnecessária a sua citação para compor o polo passivo da demanda.

**Por essas razões, acompanho o eminente relator e voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto por Djalma Vando Berger.**

## EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 828-43.2012.6.24.0084/SC. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Agravante: Djalma Vando Berger (Advogados: Paulo Fretta Moreira 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 Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Odim Brandão Ferreira.

SESSÃO DE 3.3.2016.