



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 11.439 –
CLASSE 6ª – TEIXEIRA DE FREITAS – BAHIA.**

Relator: Ministro Felix Fischer.

Agravante: Coligação Unidos por Teixeira (PMDB/PSL/PRB/DEM/PR/PRTB/
PTN/PCB).

Advogados: Alexandre Kruel Jobim e outros.

Agravado: Hosmário Roberto Ferreira.

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. VICE-PREFEITO. ELEIÇÕES 2008. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO NO TSE. POSSIBILIDADE. ART. 210 DO CC. NÃO PROVIMENTO.

1. “O prequestionamento constitui requisito específico de admissibilidade do recurso especial e pressupõe que a matéria veiculada nas razões recursais tenha sido objeto de debate e decisão prévios pelo órgão colegiado.” (REspe nº 29.119, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado em sessão de 2.9.2008).

2. Consta dos autos que a c. Corte Regional, ao reconhecer a necessidade de citação do vice-prefeito no recurso contra expedição de diploma, deixou de pronunciar a decadência sob alegação de que tal procedimento implicaria supressão de instância. É o quanto basta para se considerar que o tema envolvendo o reconhecimento da decadência encontra-se prequestionado.

3. Segundo a jurisprudência do e. TSE “o prazo para interposição do recurso contra expedição de diploma é de três dias contados da diplomação.” (RCED nº 698/TO, de minha relatoria, DJe de 12/08/2009; Respe nº 19.898/MS, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 13.12.2002).

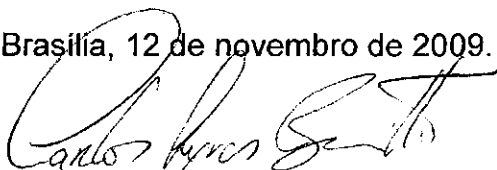
4. Na espécie, não tendo sido realizada a citação do vice-prefeito no prazo legal, tal como preconizado pela jurisprudência do e. TSE (REspe nº 35.292/SC, de minha relatoria, DJe de 15.10.2009), forçoso o reconhecimento de ofício da decadência. No ponto, não há falar em julgamento

extra petita, pois, nos termos do art. 210 do CC “deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.”

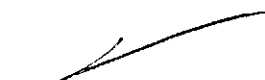
5. Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 12 de novembro de 2009.



CARLOS AYRES BRITTO – PRESIDENTE



FELIX FISCHER – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental (fls. 39-48) interposto pela Coligação Unidos Por Teixeira de Freitas (PMDB/PSL/PRB/DEM/PR/PRTB/PTN/PCB) contra decisão (fls. 31-36) que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Hosmário Roberto Ferreira, tendo como fundamento a violação ao art. 275 do CE aos arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da CR/88.

A decisão agravada adotou os seguintes fundamentos:

- a) jurisprudência e doutrina são acordes no entendimento de que, resolvidas ou não na sentença, todas as questões anteriores serão devolvidas ao conhecimento da instância revisora no julgamento da apelação, sejam aquelas sobre as quais cabível a apreciação de ofício, sejam as devolvidas por força de provocação da parte recorrente (STJ - REsp nº 735122/RS, Rel. Min. **LUIZ FUX**, DJ 20.11.2006), não havendo falar em supressão de instância (REsp nº 567202/DF, Rel. Min. **JOSÉ DELGADO**, DJ de 19.4.2004);
- b) na espécie, considerando que a discussão em torno do reconhecimento da decadência somente foi suscitada no e. TRE/BA, caberia a esta c. Corte Regional resolvê-la, porquanto expressamente provocada pela parte ora agravada;
- c) uma vez que tal matéria encontra-se devidamente delimitada no v. acórdão recorrido, cabe ao TSE enfrentá-la;
- d) conforme tem compreendido a jurisprudência do e. TSE, há litisconsórcio passivo necessário entre o chefe do poder executivo e seu vice nas ações cuja decisão possa acarretar a perda do mandato, devendo o vice necessariamente ser citado para integrá-las (AC nº 3.063/RO Min. **Arnaldo Versiani**, DJE de 8.12.2008; RESpe nº 25.478/RO Min. **Carlos Ayres Britto**, DJ de 3.6.2008);

e) considerando que tal entendimento repercute no mundo jurídico desde o julgamento do RCED nº 703/SC, a jurisprudência desta c. Corte Superior concluiu pela impossibilidade de citação extemporânea de litisconsorte necessário nos processos relativos ao pleito de 2008, determinando a extinção do feito ante a configuração da decadência (REspe nº 35.292/SC, de **minha relatoria**, DJe de 15.10.2009);

f) merece reforma a decisão regional que, vislumbrando a ausência de citação de litisconsorte necessário, determinou o retorno dos autos à instância de origem visando à correta integração da lide. Trata-se de hipótese de extinção do processo pela decadência.

Contra a mencionada decisão, o agravante alega, em síntese, que:

a) a discussão sobre a decadência não foi objeto de decisão na instância regional, logo, não poderia o e. TSE enfrentá-la de imediato, devido à ausência do requisito do prequestionamento;

b) segundo a jurisprudência, não cabe ao e. TSE *“conhecer, pela vez primeira, de matéria não debatida nas instâncias inferiores, mesmo se tratando de matéria de ordem pública”* (fl. 46);

c) *“a decisão agravada incorreu em verdadeiro julgamento extra petita, quando, indo além do pedido do recorrente, desde já, proveu o recurso especial eleitoral, apreciando e assentando a ocorrência da decadência”* (fl. 47);

d) a ausência de oportunidade para apresentação de contrarrazões ao recurso especial implica violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pugna, assim, pela *“reconsideração da decisão ora agravada no sentido de se facultar a apresentação de contra-razões ao recurso especial*

eleitoral determinando-se o seu regular processamento, ou, caso assim não seja entendido, seja dado apenas parcial provimento ao agravo de molde a determinar a apreciação dos temas suscitados pelo Agravado, pela corte de origem, como entender de direito" (fl. 48).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, o apelo não merece provimento.

O agravante afirma que o tema envolvendo o reconhecimento da decadência não foi objeto de discussão e de decisão na instância regional, logo, ausente o requisito do prequestionamento.

Todavia, tal alegação não merece prosperar.

Ao contrário do que afirmado pelo agravante, a discussão sobre a decadência foi expressamente enfrentada pelo e. TRE/BA, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a c. Corte Regional deixou de pronunciá-la sob o argumento de que estaria configurado o óbice da supressão de instância, já que se trata de matéria de mérito.

Nesse sentido, cito trecho do v. acórdão regional (fl. 189 – Anexo 2):

Com efeito, no que tange à alegada omissão quanto ao reconhecimento da ocorrência do fenômeno da decadência, verifico que assiste razão à parte embargada quando afirma, às fls. 184 do Recurso Eleitoral nº 11977, que, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, trata-se de matéria de mérito e, como tal, não pode ser pronunciada em segundo grau sem que tenha sido apreciada pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Uma vez superado o óbice do prequestionamento, a jurisprudência do e. TSE tem autorizado o reconhecimento de ofício de decadência em sede de recurso especial. Confira-se:

O instituto da decadência, ainda que se trate de matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, sujeita-se, em sede de recurso especial, ao atendimento do requisito do prequestionamento. Precedente: Ac. nº 25.496/SC, DJ de 10.3.2006, Rel. Min. **Gomes de Barros**. (AAG nº 6349/MG, Rel. Min. **José Gerardo Grossi**, DJ de 05/03/2007).

Pois bem. Considerando que “o prazo para interposição do recurso contra expedição de diploma é de três dias contados da diplomação.” (RCED nº 698/TO, de **minha relatoria**, DJe de 12/08/2009; REspe nº 19.898/MS, Rel. Min. **Luiz Carlos Madeira**, DJ de 13.12.2002), **a ausência de citação do vice-prefeito no prazo legal, tal como preconizado pela jurisprudência do e. TSE (REspe nº 35.292/SC, de minha relatoria, DJe de 15.10.2009), leva ao reconhecimento de ofício da decadência.**

Nem sequer há falar em julgamento *extra petita*, pois, nos termos do art. 210 “**deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.**”

Por fim, ressalto que “o recurso especial eleitoral tem norma procedimental própria, conforme se infere do art. 278 do CE. Sendo inadmitido o especial, desnecessário abrir prazo para contra-razões do recorrido. Caso seja interposto agravo contra a decisão regional, aí será intimado o agravado para apresentar contra-razões, art. 279, § 3º, CE. (AG nº 3.992/PR, Rel. Min. **FRANCISCO PEÇANHA MARTINS**, DJ de 5.9.2003).

Nessa esteira, a ausência de intimação para o oferecimento de contrarrazões ao recurso especial não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, ainda mais quando o e. TRE/BA procedeu à devida intimação da coligação ora agravante para o oferecimento de **contrarrazões ao agravo de instrumento** (fl. 11), sendo certo que a inexistência deste ato processual somente pode ser atribuída à inércia da própria parte interessada, tal como certificado à fl. 13.

Por essas considerações, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 11.439/BA. Relator: Ministro Felix Fischer.
Agravante: Coligação Unidos por Teixeira (PMDB/PSL/PRB/DEM/PR/PRTB/
PTN/PCB) (Advogados: Alexandre Kruel Jobim e outros). Agravado: Hosmário
Roberto Ferreira (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

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

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a
Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix
Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o
Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 12.11.2009.

<p style="text-align: center;">CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO</p> <p>Certifico a publicação deste Acórdão no Diário da Justiça eletrônico de <u>1º 12 2009</u>, pág. <u>428/428</u></p> <p>Eu, <u>Weslei Machado Alves</u> Analista Judiciário, lavrei a presente certidão.</p>
--