



TRE-CE

Suffragium

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

Volume 7 Número 11

Janeiro a Junho | 2015

DIPLOMAÇÃO: NATUREZA JURÍDICA E CONSECTÁRIOS

RODRIGO RIBEIRO CAVALCANTE

Bacharel em Direito (UNIFOR) e Ciências Econômicas (UFC). Mestre em Economia (UFC/CAEN). Pós-graduado em Direito Processual Civil (UFC/ESMEC), Direito Corporativo (FA7/IBEMEC) e Direito Eleitoral (AVM/Faculdade Integrada de Brasília/DF) Sócio do IBRADE – Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral. Servidor do Quadro Efetivo do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE/CE). Professor da Faculdade Metropolitana de Fortaleza (FAMETRO) e Faculdade CDL.

RESUMO

A diplomação é o ato final do processo eleitoral, momento em que a Justiça Eleitoral materializa o resultado das eleições. Muito se discute acerca da natureza da diplomação, se ato administrativo ou judicial, tendo-se chegado à conclusão no sentido de ser a diplomação um ato administrativo-declaratório complexo. Chegou-se a tal conclusão porque dali (da diplomação) se inauguram novas fazes procedimentais, haja vista poder o documento ensejar pedidos judiciais, competindo à Justiça Eleitoral, analisando caso a caso, desconstituir o diploma, observado o devido processo legal. Há hipóteses em que pode a Justiça Eleitoral desconstituir o diploma, sem procedimento judicial específico, notadamente nas situações de inexistência de condições de elegibilidade, observado o contraditório e ampla defesa. Em tais situações, é possível negar a emissão do diploma ou retirar do patrimônio político do eleito referido documento. Ou, não pode a Justiça Eleitoral, sem o devido processo legal judicial competente, excluir do patrimônio político do candidato o diploma, nas hipóteses de inelegibilidade. Exceção à regra, entretanto, ocorre na prática do crime que possa ensejar a perda do cargo eletivo ou, ainda, a não diplomação por parte da Justiça Eleitoral, a teor do art. 92 do CP. Destaque, ainda, para a distinção entre suspensão dos direitos políticos e perda da condição de elegibilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Diplomação. Natureza. Elegibilidade. Consectários. Cassação.

1. INTRODUÇÃO

Pode-se dizer que o processo eleitoral (microprocesso eleitoral) se inicia com as convenções partidárias e se finda com a diplomação. De um polo a outro, tudo começa com a escolha de candidatos, passando pela fase do registro de candidatura, impugnações, propagandas, prestação de contas, até se chegar ao grande dia de o cidadão ir às urnas sufragar a sua escolha política.

Apurados os votos, somando-se escolhas e, observando-se o chamado quociente partidário (para os cargos proporcionais), declaram-se os eleitos e a estes a Justiça Eleitoral lhes entrega um documento que referenda, ou chancela, o que disse o povo no coletor eletrônico.

Tal documento, chamado de diploma, materializa o resultado das eleições, sendo o meio legal para o eleito ser empossado no cargo eletivo.

Nesse contexto, em sendo o diploma uma manifestação de confirmação de vontade popular, surgem discussões em que se caracteriza referido documento como um ato puramente administrativo ou como exclusivamente jurisdicional. O diploma não é ato administrativo porque não é manifestação advinda da estrita vontade estatal, seja unilateral seja bilateral. Também não é simplesmente movimento jurisdicional, pois a Justiça Eleitoral, com a diplomação, não declara direito, mas sim apenas entrega ao eleito um atestado que o possibilita seguir na intenção política, servindo, basicamente, para o ato de posse e consecutórios.

Para tal afirmação, no sentido de que o ato de diplomar nem é puramente administrativo nem jurisdicional, é preciso que se verifique o que seja manifestação administrativa e jurisdicional, a fim de que se possa chegar a uma natureza jurídica para a ação de diplomar, esta que é ato tão importante no processo eleitoral, e demasiadamente significativo para o político, porquanto sacramenta o resultado das urnas e o habilita à função de agente político.

Assim, o fito do artigo é buscar definir, tecnicamente, a natureza jurídica da diplomação, indicando que consequência pode trazer o diploma. Para tanto, percorrer-se-á a doutrina dos Direitos Administrativo e Eleitoral, buscando definições para ato e fato jurídico, ato administrativo e jurisdicional, além de se fazer, também, estudo jurisprudencial sobre o tema. Referida análise ocorrerá no desenvolvimento do trabalho, distribuindo-se o tema em itens, até se chegar a uma conclusão objetiva.

2. ATO JURÍDICO, FATO JURÍDICO, ATO ADMINISTRATIVO E ATO JUDICIAL

Fato jurídico, embora previsto no Código Civil (Lei nº 10.406/2002), no Livro III, Título I, Capítulo I, (Dos Fatos Jurídicos), não possui, no citado normativo, uma definição jurídica ou literal precisa. Pode-se dizer, todavia, que fato jurídico é uma ocorrência, advinda de efeitos da natureza ou da ação humana, a produzir resultados jurídicos. Os fatos jurídicos são eventos simplesmente naturais, chamados fatos jurídicos em sentido restrito, ou atos humanos dos quais derivam os efeitos jurídicos, estes últimos podendo ser, inclusive, lícitos ou mesmo ilícitos. Tal a classificação, adotada pelo Código Civil, considera que, do ato jurídico, seja lícito ou ilícito, geram-se efeitos porque deriva da vontade do agente, podendo-se dizer estar a diplomação relacionada à vontade do homem, em decorrência de atos eleitorais praticados previamente.

Mas a diplomação, por ser ato praticado pela Administração Pública, especificamente por um Órgão¹ componente da estrutura da Administração Pública Direta, refoge às características gerais dos atos jurídicos, aproximando-se, então, dos atos praticados pelo Estado, surgindo, assim, a discussão acerca de sua caracterização ou natureza. Diplomação é ato administrativo ou judicial? Para o deslinde da dúvida, necessário percorrer, inicialmente, as definições do que sejam tais manifestações de vontade.

Para Meireles (2005, p. 149):

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

Mello (1997, p. 231) assim conceitua ato administrativo:

Declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

Neto (2006, p. 136) explica:

Ato administrativo é, assim, a manifestação unilateral de vontade da administração pública, que tem por objeto constituir, declarar, confirmar, alterar ou desconstituir uma relação jurídica, entre ela e os administrados ou entre seus próprios entes, órgãos e agentes.

Gasparini (2003, p. 67), por sua vez, expõe:

Ato administrativo é toda emanção unilateral de vontade, juízo ou conhecimento, predisposta à produção de efeitos jurídicos, expedida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, no exercício de suas prerrogativas e como parte interessada numa relação, estabelecida na conformidade ou compatibilidade da lei, sob o fundamento de cumprir finalidades assinaladas no sistema normativo.

De todas as definições, percebe-se que ato administrativo, realizado a pedido ou de ofício, é manifestação de vontade da Administração Pública, praticado de forma unilateral. Sendo pronunciamento unilateral, embora podendo ser resposta a uma solicitação do particular, esta característica de unilateralidade demonstra não poder a diplomação ser considerada uma simples manifestação unilateral de vontade, haja vista que, preenchendo o candidato as condições para receber o diploma, não pode a Justiça Eleitoral utilizar-se de conveniência e oportunidade para expedir o documento, inclusive porque ocorridos atos anteriores (microprocesso eleitoral) a ensejar a diplomação.

Mas será, então, a diplomação um ato judicial? No curso de uma demanda judicial, praticam-se diversos atos, tanto com relação ao processamento da ação, quanto para a prestação final da jurisdição, que ocorre com a prolação de sen-

tença. Para o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo eleitoral, os atos judiciais consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos (art. 162, CPC)². A Sentença é o ato do juiz por meio do qual se resolve o litígio (proferida também em procedimento de jurisdição não contenciosa), com ou sem resolução de mérito (art. 162, § 1º, CPC); decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente (art. 162, § 2º, CPC) e são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma (art. 162, § 3º, CPC).

Nesse contexto, não se vê a diplomação como um ato judicial, justamente porque não existe, previamente, um procedimento de caráter jurisdicional a acarretar a diplomação, não se confundindo o pedido judicial de registro de candidatura como tal, pois aludido pedido (de registro de candidatura) denota o interesse do cidadão de concorrer ao pleito, aliado à verificação das condições de elegibilidade.

Destaque, ainda, para a discussão doutrinária acerca da distinção entre as expressões ato judicial e ato judiciário, estando, para Carvalho Filho (2012, ps. 568-569), a primeira expressão relacionada aos atos jurisdicionais do juiz e que dizem respeito àqueles específicos da função de prestar a jurisdição, e a segunda referente aos atos administrativos propriamente ditos, praticados quando o Poder Judiciário se manifesta atipicamente, a exemplo da prática do ato administrativo propriamente dito, que envolve, inclusive, o poder de regulamentar internamente suas atividades.

Assim, não sendo a diplomação ato judicial, constitui-se o ato de diplomar em manifestação jurídica formal, praticado pelo Estado em decorrência do resultado do pleito, em que se sacramenta a posição do candidato, nas urnas, devidamente previsto no art. 215 do Código Eleitoral (CE)³.

Mas, então, a que termos se pode inserir a diplomação ou, melhor dizendo, que natureza jurídica se atribui à diplomação? A análise para resposta se encontra no item seguinte.

A título de informação, ressalte-se para o fato de não existir na legislação eleitoral uma data específica, legal e limite para a Justiça Eleitoral proceder à diplomação, ficando sempre a cargo do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) fixar, em calendário eleitoral (resolução) aludida data⁴.

Os suplentes também podem ser diplomados, tendo o TSE assentado, por uma questão de organização e disciplina administrativa, que “a diplomação de suplentes deve ocorrer até a terceira colocação, facultando-se aos demais suplentes o direito de solicitarem, a qualquer tempo, os respectivos diplomas”⁵.

Destaque, ainda, para o regramento de competência para o ato de diplomar, competindo à junta eleitoral referido ato nas eleições municipais; aos tribunais regionais eleitorais, nas eleições estaduais e gerais e ao TSE, nas eleições presidenciais.

3. NATUREZA DA DIPLOMAÇÃO

Visto não se tratar a diplomação de um ato meramente administrativo, tampouco jurisdicional, tem-se, então, conforme entende a maioria, que aludida manifestação burocrática representa um ato meramente declaratório, consoante explica Gomes (2013, p. 494):

O diploma simboliza a vitória no pleito. É um título ou certificado oficialmente conferido pela Justiça Eleitoral ao vencedor. Apresenta caráter meramente declaratório, pois não constitui fonte de onde emana o direito de o eleito exercer mandato político-representativo. Na verdade, essa fonte não é outra senão a vontade do povo externada nas urnas. O diploma apenas evidencia que o rito e as formalidades estabelecidas foram atendidos, estando o eleito legitimado ao exercício do poder estatal.

Na mesma linha, segue o raciocínio jurídico de Castro (2012, p. 483):

A diplomação, bem diferente da proclamação dos resultados, é ato solene da Justiça Eleitoral, que atesta o resultado das eleições e declara a condição de eleitos e suplentes dos diplomados, habilitando-se à posse. Segundo Joel José Cândido, a diplomação tem natureza meramente declaratória, porque o mandato é constituído nas urnas e não na diplomação, que limita-se (sic) a reconhecer que os votos foram alcançados legitimamente. É essa a posição também do TSE.

Assim, pode-se afirmar, a despeito de não ser tal constatação pacífica entre os estudiosos do tema, que diplomar significa entregar ao candidato, ou diretamente ou por meio de representante⁶, um documento burocrático que pode ser considerado não somente um ato declaratório, mas sim um ato declaratório complexo. Complexo, pois embora não possua a Justiça Eleitoral discricionariedade plena para tanto, podem-se verificar as condições em que se encontra o candidato, para se avaliar ser (ou não ser) possível a entrega do documento e, por conseguinte, a diplomação.

Isso porque a diplomação possui seus consectários, sendo da atribuição do Poder Judiciário Eleitoral dizer o direito quando o tema é Direito Eleitoral e Processo Eleitoral (artigos 22 a 40 do Código Eleitoral), incluindo-se competência para diplomar e, ainda, em sendo o caso, indeferir a entrega do citado documento.

Nesse contexto, pode-se dizer, ampliando o raciocínio jurídico já exposto, ser a diplomação um ato jurídico, de competência exclusivo da Justiça Eleitoral, dotada de efeitos complexos, pois o ato depende de aspectos precedentes que podem avalizar a entrega do documento, ou mesmo podem inviabilizar a outorga, nas situações legais em que a lei autorize. Complexo, também, pois da diplomação se inauguram novas fazes processuais, haja vista poder o documento ensejar pedidos judiciais, competindo à Justiça Eleitoral, mais uma vez, analisando caso a caso, desconstituir o diploma, observado o devido processo legal.

Não sendo a diplomação um ato jurisdicional, mas sendo de cunho declaratório complexo, diz-se que sua natureza será de ato jurídico de feição admi-

nistrativo-declaratória complexa, porquanto pode ser negado o documento ao interessado, bem como pode ser excluído de seu patrimônio político, em tudo se dependendo dos efeitos da lei e do contraditório e ampla defesa.

4. CONSECTÁRIOS DO ATO DE DIPLOMAÇÃO

Diplomados os eleitos, finda-se o processo eleitoral e se inicia nova fase para os vitoriosos nas urnas, a ocorrer com a posse no cargo eletivo. A partir dali, falece à Justiça Eleitoral se imiscuir na relação político-partidária, pois se encontra tal conexão envolta na chamada disciplina *interna corporis*, excetuando-se as ações eleitorais que podem ser abertas, variando caso a caso e a depender da legislação eleitoral.

Ocorrida a diplomação, advêm as consequências a atingir referido importante ato, que se caracterizou de administrativo-declaratório complexo.

O primeiro a ser citado pode ser o relacionado à recontagem de votos, podendo-se alterar, para os cargos proporcionais, o quociente partidário e eleitoral e, por conseguinte, podendo ocorrer a revisão nos atos de diplomação. A diplomação também é marco para diversos procedimentos e ações eleitorais, conforme explica Zilio (2014, p. 460-461):

A diplomação serve de ato demarcatório pra diversas ações cíveis e eleitorais – seja como termo final (v.g., AIJE), seja como termo inicial, (v.g., AIME). No mesmo passo, a diplomação apresenta, ainda, efeitos extraeleitorais, sendo termo que fixa a existência do foro privilegiado (art. 53, § 1º, CF), estabelece o início da imunidade formal dos parlamentares (art. 53, § 2º, CF) e também de determinadas causas de incompatibilidade (art. 54, I, CF).

Noutro passo, a diplomação abre prazo para o recurso contra a expedição de diploma (art. 262); para a representação com base no art. 30-A da lei das eleições; para a ação de impugnação de mandato eletivo, art. 14, § 10 da CF; para a representação com base nos artigos 23 e 81 da Lei nº 9.504/97; para a representação baseada no art. 22 da lei das inelegibilidades; para ação por captação ilícita de sufrágio com escopo no art. 41-A, § 3º da lei das eleições; para as condutas vedadas previstas no art. 73, § 12 também da Lei nº 9.504/97.

Tais medidas judiciais são comuns para o processo eleitoral, não existindo, no mais, dúvidas acerca de suas utilizações. Ou seja, julgado procedimento pedido judicial, em que exista a consequência de declarar a perda do cargo ou mesmo a inelegibilidade, perde-se o registro ou o diploma, não existindo maiores discussões sobre o tema, tudo a ser discutido em cada caso.

Destaque, ainda, para as hipóteses em que se pode perder o diploma por infidelidade partidária⁷ e hipóteses de impugnação ao registro de candidatura, com efeitos concretos ao registro e, por conseguinte, ao diploma.

Dúvidas surgem, todavia, quando vem à tona fato relacionado à inelegibilidade constitucional ou legal superveniente, a exemplo dos casos citados por

Gomes (2013, p. 495), relativamente à demissão de servidor público candidato, após conclusão de processo administrativo disciplinar, aplicando-se o disposto no art. 1º, I, “o”, da Lei Complementar nº 64/90. Ou, ainda segundo o mencionado autor, se faltar ao candidato, mesmo depois do registro, condição de elegibilidade, a exemplo de suspensão de direitos políticos em decorrência de sentença penal condenatória (art. 15, III, CF/88).

A resposta às dúvidas parece encontrar-se presente no art. 262 do Código Eleitoral, o qual preceitua que o “recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.”⁸ Para o primeiro caso, ao que parece, não há dúvidas de que se aplica à situação o disposto no citado artigo 262. Todavia, não é pacífico o entendimento sobre a segunda indagação, muito menos sendo tranquilo se chegar a uma conclusão. Sobre o tema, Gomes⁹ (2013, p. 495) diserte que:

E, se após o deferimento do pedido de registro de candidatura, faltar ao candidato condição de elegibilidade? Exemplos: (i) ele tem suspensos seus direitos políticos em razão do trânsito em julgado de sentença criminal condenatória (CF, art. 15, III); (ii) ele se desfilia ou é expulso do partido (CF, art. 14, § 3º, V); (iii) transita em julgado sentença emanada da Justiça Eleitoral que decreta a perda na nacionalidade brasileira do candidato eleito (CF, arts. 12, § 4º, I, 14, § 3º, I e 109, X). O elemento interesse público emergente de casos que tais autoriza a Justiça Eleitoral a denegar a diplomação ao candidato eleito, caso o seu registro de candidatura já não tenha sido cancelado (vide a esse respeito o art. 14 da LE).

Desse modo, para o tema, importante distinguir o que seja condição de elegibilidade e causa de inelegibilidade, estando a primeira definida na Constituição Federal de 88 e a segunda tanto na Carta Magna quanto na Lei Complementar nº 64/90, a fim de que se verifiquem as consequências que podem trazer tais situações jurídicas ao diploma do eleito. Gomes (2013, p. 144) explica:

O termo condição, na expressão condições e elegibilidade, deve ser bem compreendido. Do ponto de vista lógico, trata-se de requisito necessário para que algo exista validamente, em conformidade com o ordenamento jurídico. Assim, as condições de elegibilidade são exigências ou requisitos positivos que devem, necessariamente, ser preenchidos por quem queira registrar candidatura e receber votos validamente. Em outras palavras, são requisitos essenciais para que se possa ser candidato e, por isso, exercer a cidadania passiva. Tais requisitos são previstos no art. 14, § 3º da Lei Maior, que reza:

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária; Regulamento;
- VI - a idade mínima de:

- a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
- b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
- c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
- d) dezoito anos para Vereador.

Ao que parece, e em decorrência de preceptivo constitucional, desaparecendo, supervenientemente, as condições de elegibilidade, a exemplo da suspensão dos direitos políticos ou qualquer uma das hipóteses acima mencionadas, não poderá a Justiça Eleitoral diplomar o eleito, ainda que presente o deferimento do registro de candidatura, porquanto existente, no tema, questão de ordem pública a impossibilitar o ingresso no cargo público eletivo, assegurando-se, todavia, o contraditório e ampla defesa ao interessado, em decorrência do disposto no art. 5º, inciso LIV da CF/88.

O mesmo não se pode dizer, entretanto, para as hipóteses de inelegibilidade, também nominada de ilegitimidade, as quais se encontram relacionadas ao impedimento ao exercício da cidadania passiva e, por conseguinte, à impossibilitar para a ocupação do cargo político-eletivo. Em outras palavras, para Gomes (2013, p. 495) tratar-se de fator negativo cuja presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos e, pois, exercer mandato representativo.

Assim, as desincompatibilizações, o estado de analfabeto, parentesco, aspecto funcional, atos de improbidade, regras relativas à chamada ficha limpa, exclusão de exercício função e prática de crime são exemplos de situações que podem gerar a inelegibilidade, não acarretam, em princípio, a impossibilidade de diplomação, ainda que sejam fatos supervenientes.

Ressalta-se, por oportuno, exceção à regra relacionada à prática do crime que possa ensejar a perda do cargo eletivo ou, ainda, a não diplomação por parte da Justiça Eleitoral.

O tema e os efeitos da condenação encontram-se tratado no Código Penal Brasileiro (CPB), no art. 92¹⁰. Ocorre a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública quando a pena aplicada for superior a um ano. Ou, nos casos em que do crime e da sentença resultar pena privativa de liberdade superior a quatro anos.

Entretanto, importante destacar que aos crimes praticados pelo acusado que se enquadrem no art. 92 do CP, o magistrado precisa deixar expresso na sentença condenatória a declaração da perda do cargo, função pública ou mandato eletivo do agente, a teor do parágrafo único do sobredito dispositivo. Ou, não ficando consignada na sentença tal perda, haverá apenas a suspensão dos direitos políticos e, consequentemente, a suspensão do cargo, função pública e mandato eletivo.

Assim, se o crime não é a prática do abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, caso a condenação não ultrapasse os quatro

anos de reclusão, o réu não perde o cargo, a função pública ou o mandato eletivo, mas sim ficando apenas suspensa a ocupação do posto público, em face da suspensão de seus direitos políticos, nos termos do art. 15, inciso III da CF.

Esse tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹¹, mas não tem sido o do Tribunal Superior Eleitoral. Vejam-se precedentes do TSE:

[...] condenação criminal. Trânsito em julgado. Direitos políticos. Suspensão. Efeito automático. Inelegibilidade. Diplomação negada. Desprovemento. 1. Há de se negar a diplomação ao eleito que não possui, na data da diplomação, a plenitude de seus direitos políticos. 2. A condenação criminal transitada em julgado ocasiona a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos, independentemente da natureza do crime. 3. A suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, III, da Constituição Federal é efeito automático da condenação criminal transitada em julgado e não exige qualquer outro procedimento à sua aplicação. [...] ¹²

[...] Candidato eleito. Diplomação. Negada. Inelegibilidade. Condenação criminal. Art. 15, III, da CF. [...] Há de se negar a diplomação ao eleito que não possui, na data da diplomação, a plenitude dos seus direitos políticos. [...]” NE: Alegações de que após regular deferimento do registro não poderia o juiz, de ofício, não diplomar o candidato. ¹³

Ou seja, o TSE não tem feito a distinção entre perda do cargo e suspensão do exercício da função.

Assim, em que pese a divergência de interpretação entre os tribunais, parece mais acertado, juridicamente, que nos casos de condenação criminal, deverá o magistrado declarar, na sentença, a perda do mandato, a fim de que a Justiça Eleitoral possa indeferir a entrega do diploma ou mesmo torná-lo sem efeito, no caso de já ter ocorrido a posse no cargo eletivo e efetivo exercício e, por conseguinte, anteriormente, a diplomação.

5. CONCLUSÕES

Ao arremate, importante destacar ser a diplomação um ato jurídico, de competência exclusiva da Justiça Eleitoral, caracterizado como manifestação administrativo-declaratória complexa, pois o ato depende de aspectos precedentes que podem avalizar a entrega do documento ou mesmo podem inviabilizar a entrega, nas situações legais em que a lei autorize.

Complexo, também, pois da diplomação se inauguram novas fases processuais, haja vista poder o documento ensejar pedidos judiciais, competindo à Justiça Eleitoral, mais uma vez, analisando caso a caso, desconstituir o diploma, observado o devido processo legal.

Nesse sentido, pode ser negado o documento ao interessado, bem como pode ser excluído o documento do patrimônio político do eleito, nos casos em que não se preencham as condições de elegibilidade, supervenientemente, em

tudo se dependendo dos efeitos da lei e do contraditório e ampla defesa. É possível à Justiça Eleitoral negar o diploma ao eleito, ou mesmo excluir do documento os seus efeitos jurídicos, em decorrência do caráter de ordem pública a que se revestem as condições de elegibilidade.

Nas hipóteses relacionadas às desincompatibilizações, o estado de analfabeto, parentesco, aspecto funcional, atos de improbidade, regras relativas à chamada ficha limpa, exclusão de exercício função e prática de crime são exemplos de situações que podem gerar a inelegibilidade. Em tais hipóteses, não se enxerga, em princípio, a possibilidade de não diplomação, ainda que sejam fatos supervenientes.

Ressalta-se, por oportuno, exceção à regra relacionada à prática do crime que possa ensejar a perda do cargo eletivo ou, ainda, a não diplomação por parte da Justiça Eleitoral.

Quando o fato se enquadra no art. 92 do CP, se a condenação ultrapassar a um ano e em pena privativa de liberdade e, ainda, em crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, o condenado sofrerá um agravamento em sua pena que é a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo, desde que fique tal agravamento devidamente expresso na sentença.

Todavia, se o crime não é a prática do abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, apenas nas penas de reclusão superiores a quatro anos é que surge o citado agravamento.

Nas demais hipóteses, o réu não perderá o cargo, a função pública ou o mandato eletivo, mas sim ficando apenas suspensa a ocupação do posto público, em face da suspensão de seus direitos políticos.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição 1988*. 2. ed. Forense Universitária: São Paulo, 1991.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 9. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FIGUEIREDO, Diogo. *Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Forense, 2014.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

NOTAS

1. CF/88, art. 92, inciso V.
2. No novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) este dispositivo é repetido no art. 205.
3. Art. 215. Os candidatos eleitos, assim como os suplentes, receberão diploma assinado pelo Presidente do Tribunal Regional ou da Junta Eleitoral, conforme o caso.
4. Para as eleições que se realizaram em 2014, a Resolução nº 23.390, de 21 de maio de 2013 (INSTRUÇÃO Nº 269-79.2013.6.00.0000 - CLASSE 19 - BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL, de relatoria do Ministro Dias Toffoli), 19 de dezembro do citado ano foi indicado como o último dia para a diplomação dos eleitos.
5. Resolução nº 23.097, de 6-8-2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (PA nº 19175, DJe 21-9-2009, p. 31).
6. “é cabível o recebimento do diploma por meio de procuração” (ZILIO, 2014, P. 459). Nesse sentido, decidiu o TSE, por ter entendido que o diploma não é um ato personalíssimo, “ex vi” Res. TSE nº 19.766/96.
7. O Supremo Tribunal Federal (STF), na ADI 5081, decidiu em 27 de maio de 2015, no sentido que a perda do mandato em razão da mudança de partido não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular e das escolhas feitas pelo eleitor. Na citada decisão, declarou-se a inconstitucionalidade de expressões contidas na Resolução nº 22.610/2007, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE).
8. Redação dada pela Lei nº 12.891, de 11-12-2013. Antes (em 17-8-2013), o TSE, em acórdão sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, por maioria, decidiu que o Recurso Contra Expedição de Diploma (Rced) é inconstitucional, sendo a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) a via adequada para contestar a expedição do diploma dos eleitos e, conseqüentemente, cassar seus mandatos quando já estão exercendo o cargo.
9. Aludido autor, na sua obra editada em 2014, já menciona a revogação dos incisos contidos no art. 262 do Código Eleitoral.

10. Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

[...]

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

11. PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. HOMICÍDIO. CONDENÇÃO. EFEITOS. PERDA DO CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. Os efeitos específicos da condenação não são automáticos, de sorte que, ainda que presentes, em princípio, os requisitos do art. 92, inciso I, do Código Penal, deve a sentença declarar, motivadamente, os fundamentos da perda do cargo público. Ausente a fundamentação requerida (art. 93, IX, da CRFB), é nula, neste ponto, o dispositivo da sentença condenatória. Recurso provido tão-somente para cassar o acórdão e anular o dispositivo da sentença condenatória que determinou a perda do cargo de Alvair Scardiglia Machado, a fim de que outra seja proferida, neste ponto, com motivada fundamentação.” (...) [RHC 15997/RS, Relator Ministro Paulo Medina, decisão unânime da Sexta Turma em 23/11/2004]. No mesmo sentido: REsp 810.931/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, em 6/8/07.

12. AC no AgR-REsp nº 35803, de relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro, julgada em 15-10-2009.

13. AD no AgRgAg nº 6024, de Relatoria do Ministro Geraldo Grossi, julgado em 17-4-2007.