



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIANA ALBUQUERQUE RABELO

**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA NO CONTEXTO DO  
PROCESSO ELEITORAL EFETIVO**

BRASÍLIA  
2014

MARIANA ALBUQUERQUE RABELO

**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA NO CONTEXTO DO PROCESSO  
ELEITORAL EFETIVO**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

**Orientador:** Prof. Mestre Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Brasília

2014

MARIANA ALBUQUERQUE RABELO

**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA NO CONTEXTO DO PROCESSO  
ELEITORAL EFETIVO**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) e aprovada pela banca examinadora composta pelos seguintes professores:

---

Professor Mestre Tarcisio Vieira de Carvalho Neto  
Orientador

---

Professor Mestre Nicolao Dino de Castro e Costa Neto  
Membro da banca

---

Professor Doutor Antônio Augusto Brandão de Aras  
Membro da banca

---

Professor Mestre Bruno Rangel Avelino  
Membro suplente da banca

Brasília, 27 de junho de 2014.

À minha família.

Cada uma de minhas realizações será dedicada a vocês.

Seu amor é a força que me move.

Seu incentivo me faz acreditar que cada um dos meus sonhos está ao alcance de minhas mãos.

## **Agradecimentos**

Agradeço aos mestres da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, cujos ensinamentos iluminam meus caminhos na incessante busca por conhecer mais a sempre instigante ciência jurídica.

Em especial agradeço ao Professor Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, cujas lições me orientam, no Direito e na vida. Como profissional, como estudioso e como pessoa, seu exemplo é para mim fonte de inspiração.

Não poderia deixar de agradecer também ao Professor Antônio Augusto Brandão de Aras, cujo incentivo para que nós alunos pensássemos criticamente os institutos do Direito Eleitoral pátrio certamente teve grande contribuição no presente estudo.

*No estado democrático de direito, assentado num sistema de liberdades civis condicionadoras da ação do Estado, rara será a função estatal que, desempenhada com desacerto ou insuficiência, poderá ferir tão fundo, a tantos, quanto aquela de administrar o processo eleitoral.*

Torquato Jardim<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> JARDIM, Torquato. Direito Eleitoral Positivo: Conforme a nova Lei Eleitoral. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

## **ABREVIATURAS**

**ADI** – Ação Direta de Inconstitucionalidade

**AIJE** – Ação de Investigação Judicial Eleitoral

**AIRC** – Ação de Impugnação de Registro de Candidatura

**AIME** – Ação de Impugnação de Mandato Eletivo

**CE** – Código Eleitoral

**CF** – Constituição Federal

**DJ** – Diário de Justiça

**DJe** – Diário de Justiça eletrônico

**LC** – Lei Complementar

**RCED** – Recurso Contra Expedição de Diploma

**STF** – Supremo Tribunal Federal

**TRE** – Tribunal Regional Eleitoral

**TSE** – Tribunal Superior Eleitoral

## **RESUMO**

O trabalho se propõe a analisar a influência das modificações operadas pela decisão do Tribunal Superior Eleitoral exarada no RCED 884/PI e pela Lei 12.891/13, no âmbito de aplicabilidade do Recurso Contra Expedição de Diploma. Busca-se aferir, após as citadas alterações, a aptidão desse instrumento processual para garantir de forma efetiva a tutela dos bens jurídicos relacionados à regularidade e lisura das eleições.

Palavras-chave: Direito Processual. Direito Eleitoral. Processo Eleitoral. Instrumentalidade. Efetividade. Recurso Contra Expedição de Diploma. Minirreforma eleitoral. Código Eleitoral. Eleições.



## **ABSTRACT**

The present study aims to analyze the influence of the alterations deriving from the decision of the Superior Electoral Court of Brazil in RCED 884/PI and from the Law 12.891/13, regarding the applicability of the 'Recurso Contra Expedição de Diploma'. Taking into account the aforementioned modifications, this paper intends to assess the aptitude of this remedy for ensuring election fairness and the effective protection of legal interests.

Keywords: Procedural Law. Electoral Law. Electoral Procedure. Instrumentality. Effectiveness. 'Recurso Contra Expedição de Diploma'. Electoral Reform. Electoral Code. Elections.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>CAPÍTULO 01: O DIREITO PROCESSUAL E O PROCESSO ELEITORAL</b> .....	13
1.1 A ciência processual.....	13
1.2 Os fins dos processo.....	16
1.3 A efetividade e a constitucionalização do processo.....	18
1.4 O Direito Eleitoral.....	23
1.5 Processo Eleitoral.....	26
1.6 A efetividade no Processo Eleitoral.....	29
1.7 Princípios do Processo Eleitoral.....	30
<b>CAPÍTULO 02: O RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA NO ÂMBITO DO PROCESSO ELEITORAL</b> .....	35
2.1 O Processo Eleitoral em sentido amplo.....	36
2.1.1 Fase preparatória.....	36
2.1.2 Votação e totalização dos votos.....	39
2.1.3 Diplomação.....	40
2.2 O Recurso Contra Expedição de Diploma e sua natureza jurídica.....	43
2.3 Aspectos processuais.....	45
2.3.1 Legitimação <i>ad causam</i> e litisconsórcio.....	47
2.3.2 Competência e rito procedimental.....	50
2.3.3 Hipóteses de cabimento.....	54
<b>CAPÍTULO 03: RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA NO CONTEXTO DO PROCESSO ELEITORAL EFETIVO</b> .....	57
3.1 A declaração de inconstitucionalidade/não recepção do art. 262, IV, do CE.....	58
3.2 Os efeitos práticos da decisão exarada no RCED 884/PI.....	65
3.3 Impactos da Lei 12.891/2013 sobre a aplicabilidade do RCED.....	72
<b>CONCLUSÃO</b> .....	76
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	80

## INTRODUÇÃO

A escolha do objeto ora analisado, o Recurso Contra a Expedição de Diploma – RCED, se deu em razão das recentes modificações, jurisprudencial e legislativa, relativas a esse instrumento processual. Assim como grande parte das questões que envolvem o poder político em nosso país, tais alterações geraram uma série de polêmicas e debates, os quais implicaram a necessidade de uma análise mais profunda sobre o tema, que permita verificar quais os seus reais efeitos sobre Processo Eleitoral e sobre o regime democrático como um todo.

Constituindo o RCED um elemento tipicamente processual, sua análise deverá passar primeiramente por um estudo dessa ciência. A partir de uma digressão acerca de seus princípios e objetivos, o presente trabalho buscará explicitar o conceito de efetividade do processo, que deve nortear todo o sistema processual, voltado à concreta realização do direito material.

Sabendo que o fim do direito processual é garantir a atuação da norma substancial, é fundamental para o objetivo do presente trabalho que se analise essa relação entre direito material e processual dentro do contexto eleitoral. Portanto, será necessário descortinar quais os bens jurídicos tutelados pelo Direito Eleitoral pois, a partir daí torna-se possível identificar os fins aos quais se voltam o Processo Eleitoral como um todo e, de forma particular, o Recurso Contra Expedição de Diploma.

Ademais, será necessária uma análise do Processo Eleitoral em sentido lato, ou seja, enquanto conjunto de fases destinadas à realização das eleições, por meio das quais os cidadãos elegem os representantes que irão exercer diretamente o poder político. Nesse contexto, será primordial abordar a diplomação, ato que o RCED busca impugnar.

Feitas tais considerações, será possível avaliar a decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral no RCED 884/PI, que declarou a inconstitucionalidade/não recepção do inciso IV, do artigo 262, do Código Eleitoral e também as alterações nesse mesmo dispositivo realizadas pela Lei 12.891/13, que reduziram substancialmente as hipóteses de cabimento do Recurso Contra a Expedição de Diploma.

A partir de todo o exposto, o trabalho responderá questões como: “Há realmente um fundamento válido para a declaração de inconstitucionalidade/não recepção do inciso IV, do art. 262, do Código Eleitoral?”, “A declaração de inconstitucionalidade/não recepção do aludido dispositivo gera insegurança jurídica, tendo em vista que ele era normalmente aplicado pelo Tribunal Superior Eleitoral há cerca de 25 anos?”, “A forma como

incidiram os efeitos da declaração de inconstitucionalidade/não recepção sobre os RCED's fundados no inciso IV, do art. 262, do CE, então em trâmite na Justiça Eleitoral, foi consentânea com o objetivo de assegurar os bens jurídicos tutelados pelo Direito Eleitoral?"

Ademais, quanto à Lei 12.891/13, o presente estudo deverá responder as seguintes questões: "As alterações realizadas no art. 262 do Código Eleitoral trouxeram alguma melhoria para o desenvolvimento do Processo Eleitoral?", "A supressão de parte substancial das hipóteses de cabimento do RCED poderá gerar algum prejuízo ao direito constitucional à legitimidade das eleições?" e ainda, "As alterações realizadas pela Lei 12.891/13 deverão ser aplicadas ao pleito eleitoral de 2014?"

A resposta a esses questionamentos permitirá concluir se as alterações operadas pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e pela modificação legislativa trouxeram incremento à realização de um Processo Eleitoral efetivo, ou se, pelo contrário, foram fruto de casuísmos e decisões pouco refletidas, que terão como consequência a vulneração dos fins do Direito Eleitoral.

A pertinência dessa análise se aclara pela relevância do bens jurídicos tutelados por esse ramo do Direito, que dizem com a garantia de equilíbrio do pleito eleitoral, a legitimidade da representação política e o pleno exercício da soberania popular, portanto, guardam estreita relação com a concretização dos princípios democráticos.

## 1 – O DIREITO PROCESSUAL E O PROCESSO ELEITORAL

### 1.1 – A ciência processual

Ao se propor uma análise acerca do Recurso Contra a Expedição de Diploma, elemento de caráter eminentemente processual, é indispensável que se proceda inicialmente a uma imersão, ainda que breve, na ciência processual. Dessa forma, busca-se uma percepção mais clara acerca da estreita relação entre o direito processual e material, basilar para um sistema jurídico apto a conduzir aos resultados práticos desejados.

Para iniciar essa digressão pela ciência processual, mostra-se relevante a citação do grande mestre baiano Calmon de Passos: “é no espaço social que se realiza a nossa condição humana<sup>2</sup>”. De fato, seja por questões biológicas, seja por questões materiais ou psicológicas, é inegável a necessidade de nos associarmos.

Além da imprescindibilidade da associação, outra questão que se faz evidente é a escassez de recursos para a satisfação das necessidades e desejos de todos, sendo necessário estabelecer a quem cabe o que, dentro do universo de bens disponíveis. Assim, impõe-se uma organização da convivência social, fazendo presente o fenômeno do poder político e o próprio Estado.

O fato de os bens serem limitados origina insatisfações, que justificam a atividade jurídica do Estado, e a eliminação delas é o que lhe confere legitimidade. O legislador, ao prever em abstrato as situações da vida, estabelece posições de vantagem e desvantagem e, ao fazê-lo, determina que interesses devem prevalecer e quais devem ser sacrificados.

O direito material surge, portanto, da previsão abstrata do legislador, sendo constituído por um conjunto de normas destinadas a regular os conflitos de interesses, determinando qual deles deve prevalecer. Contudo, verificada a crise no plano do direito material, resultante de sua não-observância espontânea, a situação é levada para exame, efetuado por atividade estatal destinada a solucioná-la: a jurisdição.

A atuação jurisdicional se dá por meio da técnica previamente estabelecida pelo legislador, o processo, que possibilita a participação dos interessados na solução do problema. Em outras palavras: “los actos del proceso constituyen una conducta determinada

---

<sup>2</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, poder, justiça e processo**: Julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 50.

en la norma para el caso de omisión de la conducta impuesta o realización de la conducta prohibida en esta norma.<sup>3</sup>”

O direito processual tem, portanto, a finalidade de garantir que a norma substancial seja atuada, mesmo quando seu destinatário não o faça espontaneamente<sup>4</sup>, evidente, portanto, sua estreita relação com o direito material, conforme explicita Bedaque:

A pretensão a um provimento jurisdicional é de natureza processual e tem por conteúdo, sempre e invariavelmente, outra pretensão, esta fundada no direito material, ou seja, o direito afirmado. A pretensão processual só tem sentido em função da pretensão fundada no direito material.<sup>5</sup>

E, aclarando o objeto do direito processual, prossegue:

Pode-se dizer, pois, que o direito processual é a ciência que tem por escopo a construção de um método adequado à verificação sobre a existência de um direito afirmado, para conferir tutela jurisdicional àquelas situações da vida efetivamente amparadas pelo direito material.<sup>6</sup>

Essa relação tão estreita com o direito material nem sempre foi compreendida como tal, o que levou, em um primeiro momento, à ideia de que o direito processual constituía mero apêndice do direito material. De fato, a evolução científica do direito processual é dividida em três fases: a sincretista, a autonomista (ou científica), e a instrumentalista. A primeira fase constitui justamente esse momento anterior à afirmação da autonomia científica do direito processual.

Até meados do século passado, o processo era considerado simples meio de exercício dos direitos (daí, direito adjetivo, expressão incompatível com a hoje reconhecida independência do direito processual). A ação era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual em face da relação jurídica de natureza substancial eventualmente ligando os sujeitos do processo.<sup>7</sup>

Por volta de 1856, teve lugar a célebre polêmica travada entre Bernhard Windscheid e Theodor Muther, acerca da *actio* romana. Para o primeiro jurista, a ação significava direito à tutela jurisdicional, decorrente da violação de outro direito. Para Muther,

<sup>3</sup> COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 4. ed. Montevideo: B de F, 2002, p. 393.

<sup>4</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 10.

<sup>5</sup> *Idem*, p.12.

<sup>6</sup> *Idem*, p.13.

<sup>7</sup> CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 44.

o direito subjetivo era um pressuposto da ação romana, concluindo haver coincidência entre esta e a ação moderna.

A partir daí os juristas passam a perquirir acerca da existência de um direito autônomo de provocar a atividade jurisdicional do Estado. Em 1868, em sua obra “*A teoria das exceções dilatórias e os pressupostos processuais*”, o jurista alemão Oskar von Bülow, demonstra a autonomia entre a relação processual e a material.<sup>8</sup> Conclui que a ação “não é instituto de direito material, mas processual; não se dirige ao adversário, mas ao juiz; não tem por objeto o bem litigioso, mas a prestação jurisdicional<sup>9</sup>”.

A partir da descoberta da autonomia do processo, tem início a segunda fase de sua evolução científica, que se caracteriza por uma predominância dos estudos voltados para a fixação dos conceitos essenciais e do método, concernentes à ciência processual.

Fixa-se, então, um panorama em que “fundada a ciência, definido seu objeto, estabelecidas as suas grandes premissas metodológicas e traçada a sua estrutura sistemática<sup>10</sup>”. A partir daí, tem-se a terceira fase do direito processual, a fase da instrumentalidade, sintetizada com maestria por Grinover:

A fase instrumentalista, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto-de-vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos.<sup>11</sup>

Percebe-se, portanto, que, tendo o direito processual atingido a necessária evolução, no que tange à discussão de seu objeto, método e autonomia enquanto ciência, o desafio que hoje se impõe aos que se dedicam a seu estudo é, justamente, o de perceber que uma ciência processual conceitualmente bem desenvolvida não tem interesse se não consegue atingir os resultados práticos a que se propõe. Nesse sentido, leciona Dinamarco:

É vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um *instrumento*, enquanto não acompanhada da indicação dos *objetivos* a serem alcançados mediante o seu emprego. Todo instrumento, como tal, é *meio*, e todo meio só é tal e se legitima, em função dos *fins* a que se destina<sup>12</sup>

<sup>8</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 22/23.

<sup>9</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 18.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 20.

<sup>11</sup> CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 45.

<sup>12</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.177.

Imperioso, portanto, perquirir acerca dos fins da jurisdição e do processo, pois a partir da consciência de sua teleologia, é que se possibilita o correto direcionamento do sistema processual e de seus instrumentos para a consecução de resultados. É certo que tais fins extrapolam o campo jurídico, sendo essencial que sejam percebidos de forma orgânica, já que abrangem também os campos social e político.

## 1.2 – Os fins do processo

Como apontado acima, o exame da legitimidade do Estado e do poder conduz à análise de sua capacidade de organizar convenientemente a vida em sociedade, de modo a proporcionar a cada um de seus membros a realização de suas aspirações individuais, conservando e desenvolvendo bens e valores. Assim, o Estado define condutas como favoráveis ou desfavoráveis à vida social, estabelece sanções e critérios para o acesso aos bens da vida e às situações almejadas<sup>13</sup>.

Dessa forma, o Estado busca eliminar insatisfações. Contudo, isso não é suficiente. É preciso que a eliminação de conflitos se faça mediante critérios justos, buscando a pacificação social. Nessa missão pacificadora, reside o mais elevado escopo social da atividade jurisdicional, prestada através do processo.

Quanto aos escopos políticos da jurisdição e, conseqüentemente, do processo, Dinamarco aponta fundamentalmente três: afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (poder), concretizar o valor liberdade e garantir a participação dos cidadãos na sociedade política<sup>14</sup>.

Ao Estado é dado exercer o poder de autoridade, para que possa promover a realização do interesse público. Com esse fim, lhe são conferidas prerrogativas, que lhe permitem impor, unilateralmente, obrigações aos particulares. Contudo, é preciso notar que, no âmbito do Estado Democrático de Direito, o poder estatal encontra limites, consubstanciados na competência e nos direitos particulares<sup>15</sup>.

No que tange à competência, o exercício do poder é condicionado ao atendimento de finalidades que lhe são impostas por lei. Ademais, o poder estatal é limitado

---

<sup>13</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 189.

<sup>14</sup> *Idem*, p. 198.

<sup>15</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.111.



pelos direitos que a ordem jurídica garante aos particulares, em outras palavras, o exercício do poder encontra limites na liberdade dos indivíduos<sup>16</sup>.

Portanto, o poder é fundamental para o que Estado seja capaz de cumprir os fins que o legitimam, de outro lado, a liberdade, ao limitar os contornos do exercício do poder, é indispensável para garantir a dignidade dos indivíduos sobre os quais – e em nome dos quais – ele é exercido. Por fim, a participação, como instrumento democrático, é essencial para a legitimação do poder político.

Quanto ao escopo jurídico do processo, em uma frase, pode ser resumido como *atuação da vontade concreta da lei*<sup>17</sup>. Nesse sentido, é necessário notar que o processo não é um mero instrumento técnico, tampouco pode ser visto como uma ciência neutra quanto aos objetivos visados pelo legislador material, já que a partir da conscientização de sua instrumentalidade, ele passa a ser apreendido como um elemento de garantia de direitos.

É fundamental, portanto, que haja consciência das necessidades verificadas em sede de direito material para que o processo possa se adequar aos seus escopos. Em outras palavras, “o sistema processual deve ser construído e organizado de modo tal que as *situações tuteladas* (situações de direito substancial) trazidas à apreciação do órgão jurisdicional encontrem a necessária proteção<sup>18</sup>.”

Diante dessa visão do direito processual voltado para os resultados eficazmente produzidos no plano material, ganha relevo o “princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa”. Segundo Bedaque, trata-se da concepção de um modelo flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas pela relação substancial. Assim, deve-se buscar um procedimento capaz de conduzir ao provimento jurisdicional adequado, da maneira mais econômica e eficiente possível<sup>19</sup>.

Como se viu, o centro das preocupações da moderna ciência processual é, indiscutivelmente, a realização concreta da justiça<sup>20</sup>. Assim, não basta a previsão abstrata de tutela jurisdicional para determinada situação da vida. É necessário que o titular dessa vantagem, que depende da intervenção jurisdicional para assegurá-la, possa realmente valer-se dela e ver satisfeito seu direito. Só aí terá o processo alcançado o seu objetivo.

---

<sup>16</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 112.

<sup>17</sup> A expressão é utilizada por Dinamarco, ao explicitar o escopo jurídico do processo (2003, p. 246).

<sup>18</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.40.

<sup>19</sup> *Idem*, p. 52.

<sup>20</sup> *Idem*, p. 42.

Segundo aponta Bedaque, um dos óbices a serem superados para que o processo atinja seu escopo é justamente a técnica processual<sup>21</sup>. Sugere o autor ser necessária a busca por fórmulas capazes de simplificar o processo, contudo, ressalva que tal deve ser feito com grande cuidado para que não seja comprometida a segurança jurídica<sup>22</sup>. De um lado, a ausência de forma enseja abusos. De outro, o formalismo exagerado, acaba se tornando mera burocracia.

Analisando o tema, Coulture faz a seguinte constatação: “el proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho. Lo grave, se ha dicho, es que más de una vez, el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido<sup>23</sup>”.

De fato, a forma constitui uma garantia ao jurisdicionado. Contudo, utilizada de maneira exagerada, pode tornar a técnica processual um empecilho à realização de direitos. Tal não é admitido pela atual ordem jurídico-constitucional brasileira que garante a todos não só o acesso formal ao Poder Judiciário, como direito fundamental<sup>24</sup>, mas assegura o acesso efetivo à ordem jurídica justa.

### 1.3 –A efetividade e a constitucionalização do processo

A exposição dos escopos da ciência processual deixa clara a necessidade de analisá-la a partir de um ângulo externo, ou seja, seu exame deve ser procedido a partir dos resultados práticos visados pelo processo.

No âmbito de uma ciência processual de resultados, de um processo instrumental, emerge o conceito de efetividade do processo, por meio do qual busca-se evidenciar uma preocupação com a eficácia da lei processual e com sua aptidão para gerar os efeitos que dela se espera. Quanto ao tema, leciona Dinamarco:

A efetividade do processo, (...) constitui expressão resumida da ideia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a sua plenitude, todos os seus escopos institucionais.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 25.

<sup>22</sup> *Idem*

<sup>23</sup> COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 4. ed. Montevideo: B de F, 2002, p. 393.

<sup>24</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 120.

<sup>25</sup> Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

<sup>25</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 319.

De grande valor também a lição de Bedaque, para quem “processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores *segurança* e *celeridade*, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material<sup>26</sup>”.

Compreendidos o conceito e a relevância da ideia de efetividade do processo, é preciso destacar que a garantia à essa tutela jurisdicional efetiva reside no modelo constitucional de processo, que visa assegurar um instrumento equitativo e justo para a solução de controvérsias.

Portanto, na atual ordem jurídica brasileira, a concretização desse mister da ciência processual passa, necessariamente, pela compreensão do complexo de normas, princípios e valores consagrados constitucionalmente.

É natural que o processo, fazendo parte de um ordenamento jurídico que, como o brasileiro, tem na Constituição sua norma suprema, guarde estrita correspondência com a Lei Maior, devendo ser espelho e salvaguarda dos valores protegidos constitucionalmente, especialmente os direitos fundamentais. Afinal, “de nada adianta o processo regular do ponto de vista formal mas substancialmente em desacordo com os valores constitucionais que o regem<sup>27</sup>”.

Nesse âmbito, não há como buscar eficazmente a efetividade do processo, sem que haja observância do devido processo legal, expressamente previsto pela Constituição Federal que, em seu art. 5º, LIV, proclama: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O princípio, em seu sentido mais genérico, consagra a proteção do trinômio vida, liberdade e propriedade, o que remete às suas origens históricas de busca por limitação do poder político pela Magna Carta inglesa<sup>28</sup>. Esse princípio pode ser desdobrado em duas acepções: o devido processo legal em sentido processual, ou formal (*procedural due process*) e em sentido material, ou substancial (*substantive due process*). Tamanha a sua relevância que, segundo o escólio de Nery Junior:

(...) bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos

---

<sup>26</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 49.

<sup>27</sup> *Idem*, p. 26.

<sup>28</sup> Editada em 1215, a Magna Carta tinha como fim limitar o poder dos monarcas na Inglaterra, o documento consagrou, em seu art. 39, os contornos do devido processo legal. Confira-se: “No freeman shall be taken or imprisoned, or be disseised of his freehold, or liberties, or free customs, or be outlawed, or exiled, or any other wise destroyed; nor will We not pass upon him, nor condemn him, but by lawful judgment of his peers, or by the Law of the Land.”

litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies<sup>29</sup>.

Em sentido processual, a cláusula do devido processo legal indica que toda e qualquer consequência processual que as partes possam sofrer deve decorrer de decisão prolatada em processo cujo trâmite tenha ocorrido em conformidade com antecedente previsão legal e de forma consentânea com o conjunto de garantias constitucionais fundamentais<sup>30</sup>. Em outras palavras, o princípio traduz a “possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível.<sup>31</sup>”

Em geral, é nesse sentido que a doutrina brasileira tem empregado a locução “devido processo legal”, sendo que dele decorrem os demais princípios processuais, como o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural e a plena igualdade entre as partes.

Contudo, a cláusula *due process of law* não implica somente a tutela processual, não basta a regularidade formal da decisão judicial, é preciso que ela seja substancialmente razoável e correta. Daí falar-se no devido processo legal substantivo, que constitui postulado genérico de legalidade, por meio do qual se busca estabelecer controle aos atos do Poder Público<sup>32</sup>, que devem ser consentâneos com o conjunto de valores consagrados com a ordem jurídica.

É inegável a relevância do princípio do devido processo legal em seu sentido formal, vez que origina uma série de outras garantias processuais fundamentais. Contudo, essa cláusula deve ser interpretada em seu sentido mais amplo – *substantive due process of law* – essencial aos fins de um Estado Democrático de Direito, como o Brasil.

Quanto aos demais princípios constitucionais do processo, conforme já se explicitou, são derivados do devido processo legal. Dentre eles, pode-se citar, por exemplo, a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), segundo o qual todos têm o direito fundamental, tanto no âmbito administrativo quanto no judicial, à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A relevância da razoável duração do processo se aclara quando evidenciado que a demora para obtenção da tutela judicial, no mais das vezes, acaba por repercutir sobre a

---

<sup>29</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 30.

<sup>30</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 2006. p. 68.

<sup>31</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.40.

<sup>32</sup> DIDDIER JUNIOR, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 7. ed. Salvador: Juspodium, v. 1, 2007, p. 37.

própria efetividade da prestação jurisdicional. Imperioso ressaltar, contudo, que a garantia da razoável duração do processo não se esgota, de forma alguma, na simples busca por maior celeridade, pois não se pode fazê-lo em detrimento da segurança do processo.

A exata determinação do conteúdo de “prazo razoável” não constitui tarefa fácil e, normalmente, só pode ser realizada a partir da análise do caso concreto. Segundo aponta Cruz e Tucci<sup>33</sup>, a jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos do Homem fixa três critérios que devem ser levados em conta para a aferição do tempo razoável de duração de um determinado processo: a complexidade do assunto, o comportamento dos litigantes e a atuação do órgão jurisdicional.

Tamanha é a relevância desse preceito no âmbito do Processo Eleitoral, que a Lei das Eleições, visando densificar o princípio, fixou no art. 97-A o prazo de 1 (um) ano, como o tempo de duração razoável dos processos de que possa resultar perda do mandato eletivo<sup>34</sup>.

Ademais, é de suma importância para a efetividade do processo é a garantia do contraditório e da ampla defesa<sup>35</sup>, exigências da estrutura dialética do processo. Tais princípios garantem às partes a possibilidade de participar ativamente do desenvolvimento do processo, fazer suas defesas e provas, além de assumir posição sobre as teses e provas da outra parte.

Imprescindível citar, ainda, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF), segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A partir de tal cláusula, a Constituição assegura a todos o acesso à justiça para pleitear a tutela jurisdicional de que necessite.

O rol de princípios processuais constitucionais citado certamente não é exaustivo, e uma série de outros poderiam ser mencionados. Contudo, o devido processo legal, a razoável duração do processo, o contraditório e a ampla defesa, juntamente com a inafastabilidade do controle judicial são aqueles que se relacionam de forma mais íntima com a busca da efetividade do processo<sup>36</sup>. Por esse motivo, são os que mais interessam aos fins do

---

<sup>33</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do Processo sem dilações indevidas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil: Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Cap. 8, p. 239

<sup>34</sup> Art. 97-A. Nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral.

§ 1º A duração do processo de que trata o caput abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral.

<sup>35</sup> A Constituição Federal consagra o princípio em seu Art. 5º, LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

<sup>36</sup> Quanto às garantias constitucionais do processo, brilhante a lição de Calmon de Passos:

presente trabalho que, conforme explicitado na introdução, tem o escopo de analisar a influência das recentes modificações realizadas no âmbito do Recurso Contra Expedição de Diploma sobre a aptidão desse instrumento processual para garantir a efetiva tutela dos bens jurídicos relacionados à legitimidade das eleições.

O processo precisa ser efetivo, e o formalismo cego impede-lhe a consecução de seus fins. De outro lado, a busca por maior eficiência ou celeridade não pode ser utilizada como meio para esquivar-se da observância dos princípios constitucionais que regem o processo e lhe garantem legitimidade.

O processo, em síntese, deve ser instrumento seguro e efetivo de justiça e pacificação social. Todos esses valores – *segurança, efetividade, justiça e paz social* – não podem ser olvidados no exame da técnica, pois esta é simples meio para se chegar àqueles, os reais fins do processo.<sup>37</sup>

Diante dessa visão de instrumentalidade, em que o processo “vale não tanto pelo que é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz<sup>38</sup>” e de efetividade, marcada pela ideia de que não basta a entrega de uma decisão judicial, mas que ela deve ser apta a assegurar que a parte obtenha a satisfação total de seus interesses legitimamente postulados, é que a análise dos institutos processuais torna-se apta a perceber suas falhas e adaptá-los à consecução da justiça e da paz social.

Ademais, o reconhecimento da inserção da ciência processual no universo axiológico da sociedade a que se destina<sup>39</sup> é essencial para que se possa promover o aprimoramento do serviço jurisdicional prestado através do processo, conferindo-lhe legitimidade.

A partir da concepção de processo que até aqui se esboçou, é que ganha relevância a análise do Recurso Contra a Expedição de Diploma. O questionamento acerca da finalidade desse instrumento processual típico da jurisdição eleitoral certamente chegará a questões muito além do universo jurídico, abrangendo elementos sociais e políticos.

---

Dispensar ou restringir qualquer dessas garantias não é simplificar, desformalizar, agilizar o processo, privilegiando a efetividade da tutela, sim favorecer o arbítrio em benefício do desafoço de juízos e tribunais. Favorece-se o poder, não os cidadãos, dilata-se o espaço dos governantes e restringe-se o dos governados. E isso se me afigura a mais escancarada anti-democracia que se pode imaginar (CALMON DE PASSOS, 1999, p. 70).

<sup>37</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 30.

<sup>38</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: Influência do Direito Material Sobre o Processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 15.

<sup>39</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 23.

Assim, a partir do exame dos objetivos que animam a instituição desse instrumento processual, buscar-se-á extrapolar as questões procedimentais, para verificar a sua efetividade, antes e depois da Lei 12.891/13, chamada Minirreforma Eleitoral.

Por fim, é preciso frisar que, apesar da inquestionável autonomia das normas processuais, elas não devem ser enxergadas isoladamente, vez que os institutos fundamentais do processo recebem significativos reflexos da relação jurídica material, o que revela seu nítido caráter instrumental.

Portanto, é essencial que as normas processuais sejam examinadas em conjunto e de forma a se adaptarem às especificidades do direito material tutelado, devendo “adquirir tantas fisionomias quanto forem as variadas relações jurídicas de direito material passíveis de serem aparadas por seu intermédio<sup>40</sup>”. Daí a importância de uma análise acerca do Direito Eleitoral e de seu objeto.

#### 1.4 - O Direito Eleitoral

O Direito é fruto de produção cultural, por isso, para compreendê-lo, muitas vezes é necessário situá-lo dentro da história<sup>41</sup>. Com o objetivo de melhor compreender os fins e, portanto, a legitimação do Direito Eleitoral será necessária uma breve digressão acerca das configurações modernas de Estado.

O Estado de Direito, nascido sob a égide das Revoluções Americana e Francesa, tem como principal característica a subordinação do Estado à lei, não mais sendo sustentável a ideia absolutista de que aquele, sendo o criador do ordenamento jurídico a ele não se submeteria. Em outras palavras: “O ser um *Estado de Direito* implica que as estruturas estatais devem pautar-se pelos critério do Direito, e não pelos da força, prepotência ou do arbítrio<sup>42</sup>.”

O Estado de Direito é criado e regulado por uma Constituição, nele o poder político é dividido e exercido por órgãos independentes e harmônicos que controlam uns aos outros, além de que os cidadãos, vistos como titulares de direitos, podem opô-los ao próprio Estado.

---

<sup>40</sup> CHEIM JORGE, Flávio; MACHADO, Marcelo Pacheco. O Direito Processual Eleitoral e a aplicabilidade das técnicas processuais civis: um enfoque especial no recurso contra diplomação e na assistência litisconsorcial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 132, p. 95-122, fev. 2006, p. 96.

<sup>41</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 29

<sup>42</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 43

É necessário asseverar que em um Estado como esse, existe controle do poder estatal e, portanto, proteção aos direitos individuais, contudo ele não é necessariamente democrático<sup>43</sup>. Apenas com a paulatina incorporação de mecanismos que permitam ao povo, destinatário do poder político, participar efetivamente do exercício desse poder é que se pode falar em um Estado Democrático de Direito.

Segundo Sundfeld, o conceito jurídico que inicialmente sintetiza tais instrumentos de participação popular é o conceito de República, que implica fazer dos agentes públicos, enquanto indivíduos que exercem diretamente o poder político, representantes do povo, por ele escolhidos e renovados periodicamente<sup>44</sup>.

Contudo, a Constituição Federal não se contentou em adotar o modelo republicano, e somou a ele instrumentos de participação popular direta. Esse intuito fica explícito no artigo 1º da Carta Magna que, após afirmar que o Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, dispõe em seu parágrafo único: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Não basta, todavia, que as decisões fundamentais para o Estado sejam expressivas da vontade da maior parte da população, é essencial a existência de regras predeterminadas e estáveis que definam os legitimados para a tomada de decisões e a forma como serão escolhidos, é nesse ponto que se legitima a existência do Direito Eleitoral.

O Direito Eleitoral é, portanto, disciplina que guarda estrita relação com a essência da democracia, vez que visa dar efetividade à soberania popular, expressada tanto por meio da escolha livre daqueles que serão seus representantes no exercício do poder estatal como pela participação direta, por meio de plebiscitos, referendos e iniciativa popular.

Dada a relevância democrática da liberdade de voto, cabe ao Estado, e à Justiça Eleitoral, a aplicação de uma série de garantias no intuito de que essa opção jurídico-política seja feita de forma livre, sem que possam prevalecer quaisquer meios de influência sobre a formação de vontade do eleitor. Nesse sentido, leciona Torquato Jardim:

O objeto do direito eleitoral é ordenar o devido processo legal formal e material, para o fim de garantir o valor maior da ordem republicana democrática representativa que é o exercício ativo da cidadania, aquele de votar para escolher delegados e ser votado para ser delegado.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 49

<sup>44</sup> *Idem*, p.50

<sup>45</sup> JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**: Conforme a nova Lei Eleitoral. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, nota prévia da 1ª edição.



De acordo com as lições de Coelho, o objeto do Direito Eleitoral, consiste em: “assegurar e implementar um processo que respeite as normas, destinado a garantir a soberana e livre manifestação da vontade popular na escolha dos representantes que irão, em nome do povo, exercer o poder político nas esferas legislativas e executivas<sup>46</sup>”.

De acordo com as lições de Fávila Ribeiro, o Direito Eleitoral “precisamente dedica-se ao estudo das normas e procedimentos que organizam e disciplinam o funcionamento do poder de sufrágio popular, de modo a que se estabeleça a precisa equação entre a vontade do povo e atividade governamental<sup>47</sup>”.

No que tange ao desenvolvimento da Justiça Eleitoral no país, apontam Velloso e Agra<sup>48</sup> que, antes mesmo da Independência, ainda no período colonial, já havia eleições indiretas para a escolha dos componentes dos Conselhos Municipais. Durante o Império, sob a égide da Constituição de 1824, as nomeações de Deputados, Senadores e Membros dos Conselhos Gerais das províncias eram feitas por eleições indiretas e censitárias.

Contudo, ainda nesse período, houve a aprovação da Lei Saraiva (Decreto nº 3.029/81), que introduziu as eleições diretas no país. A criação da Justiça Eleitoral ocorreu já no período republicano, em 1932, fruto da Revolução de 1930, que tinha como um dos objetivos a moralização do procedimento eleitoral. No mesmo ano, foi criado o primeiro Código Eleitoral, estabelecendo o sufrágio universal e secreto.

Hoje, a regulamentação constitucional da Justiça Eleitoral faz jus ao importante papel do Direito Eleitoral, ramo jurídico que garante aos cidadãos, titulares da soberania, aferir de forma mais próxima a legitimidade das instituições democráticas.

Por oportuno, cabe anotar que a legitimidade das eleições é princípio inscrito no artigo 14, §9º<sup>49</sup>, da Constituição Federal. Quanto ao tema, esclarecedoras as lições de Gomes, no sentido de que “legítimo é o que está de acordo com a verdade, com a ideia de

---

<sup>46</sup> COELHO, Marcus Vinícius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral: Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 75.

<sup>47</sup> RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 4.

<sup>48</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15.

<sup>49</sup> O artigo assim dispõe: Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

justiça e com os valores predominantes, é o que observou o procedimento legal adrede traçado, enfim, é o que resulta da soberania popular<sup>50</sup>”.

Portanto, pode-se apontar, como bens jurídicos resguardados pelo Direito Eleitoral, além da democracia, “a legitimidade do acesso e do exercício do poder estatal, a representatividade do eleito, a sinceridade das eleições, a normalidade do pleito e a igualdade entre os concorrentes<sup>51</sup>”, donde colhe-se sua enorme relevância em um Estado Democrático de Direito.

A partir das considerações tecidas acerca do objeto e da finalidade do Direito Eleitoral substantivo, cabe agora examinar o Processo Eleitoral, que deve sempre guardar bastante proximidade com as normas materiais, já que tem por fim garantir sua atuação concreta.

## 1.5 – Processo Eleitoral

Antes de iniciar a análise do processo eleitoral, faz-se necessário evidenciar um traço que lhe é característico. O apontamento é feito por Fávila Ribeiro, o autor ressalta que apesar de seus dispositivos serem direcionados pelos dogmas do direito positivo, o Processo Eleitoral possui peculiaridades que não podem deixar de ser notadas, oriundas da passionalidade e da emotividade, que são apanágios constantes do debate eleitoral, devendo a justiça especializada estar atenta a essas interferências<sup>52</sup>.

Tendo em conta esse primeiro aspecto sócio-político, relativo aos sujeitos do Direito Eleitoral, cabe perquirir do objeto dessa relação processual. Pois bem, o objeto do Processo Eleitoral está sempre ligado ao exercício de direitos políticos, abrangendo tanto questões referentes ao Estado, sua formação e funcionamento, quanto questões que dizem respeito ao próprio cidadão, primordialmente no que tange a seus direitos de votar e ser votado.

Relevante notar que quando se fala em processo eleitoral, é preciso ter em conta que tal expressão guarda dois sentidos. Vejamos.

O Processo Eleitoral em sentido estrito diz com a submissão de conflitos inerentes às eleições à Justiça Eleitoral. Nas palavras de Cheim Jorge e Machado, trata-se do

---

<sup>50</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 55.

<sup>51</sup> *Idem*, p.20

<sup>52</sup> RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 16.

“conjunto de regras jurídicas que visam regular a formação, o desenvolvimento e a extinção das relações processuais que têm como base o Direito Eleitoral substancial<sup>53</sup>”.

Em seu sentido lato, consiste na organização das fases necessárias à livre manifestação popular na escolha dos mandatários que irão, em nome do povo, exercer o poder estatal nas funções executiva e legislativa<sup>54</sup>. Nas palavras de Tito Costa:

Dá-se, também genericamente, a denominação de *processo eleitoral* a todo o complexo de atos relativos à realização das eleições, atos esses que vão desde a escolha dos candidatos, em convenções partidárias, até sua eleição e diplomação. Durante toda essa trajetória de atos, ficam eles sob a tutela da justiça eleitoral, que tem sua competência exaurida com a diplomação dos candidatos<sup>55</sup>.

Quanto à abrangência do Processo Eleitoral, necessário frisar que ele não inclui as disputas partidárias pois, apesar de o partido político ser instrumento essencial à vida democrática, ele é pessoa jurídica de direito privado, de modo que os conflitos entre partidos e intrapartidários constituem matéria do direito comum<sup>56</sup>.

Tampouco o exercício do mandato é abrangido pelo Processo Eleitoral. A Justiça Eleitoral cuida apenas do acesso aos mandatos pela via das eleições, fugindo à sua competência a forma como tal mandato é exercido. Apenas há intervenção da Justiça Eleitoral no mandato quando esta julga ação decorrente das eleições<sup>57</sup>.

Quando se trata do Processo Eleitoral em sentido estrito – no presente capítulo, somente esse nos interessa, sendo doravante denominado apenas Processo Eleitoral – identifica-se um primeiro desafio na ausência de um Código de Processo Eleitoral, de modo que não há um diploma legal único que seja capaz de regular a completude dos procedimentos e atos processuais, que prestem relação com o Direito Eleitoral substancial<sup>58</sup>.

Assim, dentre as fontes de disposições específicas sobre o Direito Eleitoral, tem-se a Lei 4.737 (Código Eleitoral), a Lei das Inelegibilidades (LC 64/90), Lei Orgânica dos

---

<sup>53</sup> CHEIM JORGE, Flávio; MACHADO, Marcelo Pacheco. O Direito Processual Eleitoral e a aplicabilidade das técnicas processuais civis: um enfoque especial no recurso contra diplomação e na assistência litisconsorcial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 132, p. 95-122, fev. 2006, p. 99.

<sup>54</sup> COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral: Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 321.

<sup>55</sup> TITO COSTA, Antônio. **Recursos em matéria eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 25.

<sup>56</sup> COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral: Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p.323.

<sup>57</sup> *Idem*, p. 324.

<sup>58</sup> CHEIM JORGE, Flávio; MACHADO, Marcelo Pacheco. O Direito Processual Eleitoral e a aplicabilidade das técnicas processuais civis: um enfoque especial no recurso contra diplomação e na assistência litisconsorcial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 132, p. 95-122, fev. 2006, p.99.

Partidos Políticos (Lei 9.096/95) e Lei das Eleições (Lei 9.504/97) que, em realidade, tratam tanto de regras de direito processual como material.

Ademais, há as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, atos normativos emanados do Órgão Pleno do Tribunal, que têm natureza de ato-regra, pois criam situações gerais e abstratas<sup>59</sup> e têm como objetivo tornar factível a aplicação da legislação.

São essas, portanto, as regras que disciplinam de forma específica o Processo Eleitoral. Fávila Ribeiro, há muito aponta a necessidade de se agregar a matéria eleitoral em diploma único:

Necessário não falte sensibilidade aos homens públicos em adotarem providências firmes que impeçam a dispersão de diplomas que versam sobre matérias que guardam marcante afinidade substancial e formal com o Direito Eleitoral, cumprindo a sua integração através de um sistema normativo unificado, em forma de codificação abrangente, como imperativo da convergência para um fim comum<sup>60</sup>.

Apesar da multiplicidade dos diplomas que versam sobre matéria processual eleitoral, eles possuem sérios limites pragmáticos, vez que não conseguem abarcar todos os fatos relevantes para o desenvolvimento da relação jurídica processual.

Assim, em complementaridade às normas estabelecidas por diplomas que tratam especificamente da matéria eleitoral, há as normas processuais de aplicação subsidiária<sup>61</sup>, quais sejam, o Código de Processo Civil e, em se tratando de matéria eleitoral-criminal, o Código de Processo Penal.

Diante do exposto, indispensável ponderar que os diplomas confeccionados com o fim único de regularem dissídios de Direito Eleitoral, carregam em si os princípios dessa matéria, possuindo grande congruência interna com as normas de direito substancial eleitoral<sup>62</sup>.

De outro lado, é preciso considerar que as normas aplicadas subsidiariamente ao Direito Eleitoral são fruto de uma época, de um pensamento, e voltadas a fins específicos. De fato, o Código de Processo Civil instrumentaliza normas materiais de cunho patrimonial e individual. Busca garantir sejam reconhecidos, em juízo, direitos que em muito se distinguem dos interesses supra individuais tutelados na seara Eleitoral.

---

<sup>59</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23.

<sup>60</sup> RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 8.

<sup>61</sup> Nomenclatura adotada por Cheim Jorge e Machado (2006, p. 101).

<sup>62</sup> CHEIM JORGE, Flávio; MACHADO, Marcelo Pacheco. O Direito Processual Eleitoral e a aplicabilidade das técnicas processuais civis: um enfoque especial no recurso contra diplomação e na assistência litisconsorcial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 132, p. 95-122, fev. 2006, p. 100.

Por esse motivo, é imprescindível que as regras de aplicação subsidiária sejam devidamente interpretadas e adaptadas à realidade do Processo Eleitoral, vez que esse deve sempre ter nas necessidades verificadas em sede do Direito Eleitoral material o ponto de partida para sua atuação.

Diante do que se expôs, torna-se necessária uma análise para que se verifique a aplicabilidade das normas, princípios e valores da ciência processual, notadamente, o princípio da efetividade, ao campo do Processo Eleitoral.

### **1.6 – A efetividade no Processo Eleitoral**

O Direito Eleitoral figura como garantia basilar dos institutos democráticos<sup>63</sup>, vez que tem como escopo assegurar a lisura das eleições e, em última análise, salvaguardar a soberania popular. Desta forma, torna-se claro que os litígios afetos ao processo eleitoral não envolvem interesses particulares, mas interesses públicos, que abrangem a sociedade como um todo.

Diante disso, o princípio da efetividade do processo, se absolutamente necessário ao Processo Civil, por constituir elemento imprescindível à consecução dos resultados almejados pelo direito material, com muito mais razão deverá ser aplicado o Direito Eleitoral, em sede do qual se busca concretizar direitos indisponíveis.

O processo constitui elemento que busca garantir a atuação do direito material, mesmo quando seu destinatário não o faça de forma espontânea. Assim, sabendo que no âmbito do Direito Eleitoral, qualquer violação ao direito substantivo implica em vulneração à própria democracia, é inafastável a necessidade de que o processo eleitoral seja efetivo, assegurando a legitimidade das eleições, de modo que a atividade governamental realmente seja capaz de refletir a vontade do povo.

O legislador eleitoral não deixou de perceber essa necessidade, sendo possível apontar disposições normativas em que há clara preocupação com a efetividade do processo. Exemplo notável é o artigo 219, do Código Eleitoral que, tratando das nulidades processuais dispõe:

---

<sup>63</sup> CHEIM JORGE, Flávio; MACHADO, Marcelo Pacheco. O Direito Processual Eleitoral e a aplicabilidade das técnicas processuais civis: um enfoque especial no recurso contra diplomação e na assistência litisconsorcial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 132, p. 95-122, fev. 2006, p. 98.

Art. 219. Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.

Parágrafo único. A declaração de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa nem a ela aproveitar.

Tal dispositivo preza pelo aproveitamento dos atos processuais que, dotados de forma diversa da daquela prescrita em lei, tenham atingido sua finalidade sem causar prejuízo a qualquer das partes ou ao interesse público. Trata-se da expressa previsão da cláusula *pas de nullité sans grief* no âmbito do Processo Eleitoral.

Por meio de tal disposição, que deve nortear toda a interpretação e aplicação da lei eleitoral, busca-se prestigiar o conteúdo e não a forma, somente sendo esta exigida, quando sua ausência comprometer a própria finalidade do ato.

De fato, não pode a Justiça Eleitoral renovar a todo momento atos ou procedimentos por puro formalismo, sob pena de não que sua tutela jurisdicional se torne ineficaz, diante do exíguo prazo em que deve ser prestada.

A Lei Complementar nº 64/90, chamada Lei das Inelegibilidades, traz outro dispositivo que vem claramente prestigiar a efetividade do processo:

Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

Mais uma vez, buscou o legislador afastar a excessiva formalidade em prol do interesse público a uma tutela jurisdicional que seja realmente capaz de garantir proteção à norma de direito material.

Portanto, o princípio da efetividade, que diz com o máximo resultado do processo, e se caracteriza por um equilíbrio entre segurança e celeridade na consecução da tutela jurisdicional adequada é, certamente, aplicável ao Processo Eleitoral. Todavia, é certo que não se esgotam aí as normas principiológicas cabíveis ao Processo Eleitoral, sendo-lhe aplicáveis alguns princípios comuns ao Processo Civil, além de outros que lhe são peculiares e, claro, o princípios constitucionais, cuja aplicação deve ser ampla.

## **1.7 – Princípios do Processo Eleitoral**

Primeiramente, é mister falar do devido processo legal, base sobre a qual se sustentam os demais princípios e cláusula de abertura do sistema na busca por resultados

formal e substancialmente justos<sup>64</sup>. O devido processo legal assegura aos litigantes paridade de tratamento, o contraditório e a ampla defesa, além do julgamento da lide por juiz natural<sup>65</sup>, espelhando, portanto, valores significativos do Estado Democrático de Direito.

Ademais, é imprescindível que o princípio seja interpretado de maneira ampla, abarcando não só o seu sentido processual, mas também a observância substancial das normas constitucionais. Nesse contexto, ao tratar do Direito Eleitoral, é essencial a observância do princípio democrático, tão prestigiado pela Constituição Federal.

De fato, o fundamento do Processo Eleitoral é justamente a liberdade democrática, que só se torna possível com a legitimidade das eleições, a livre expressão do sufrágio e a contenção do abuso do poder<sup>66</sup>.

A partir do exposto, possível elencar um primeiro princípio característico do Processo Eleitoral qual seja, o princípio da indisponibilidade, que diz com o caráter público dos interesses tutelados nessa seara. Sobre o tema:

O processo eleitoral não pode servir como instrumento de acertos políticos, dessa forma, é impossível que o autor desista de uma ação ou recurso – como também coíbe-se ao réu reconhecer o direito do autor – , uma vez que o processo litiga sobre matérias que possuem natureza de ordem pública<sup>67</sup>.

Realmente, a jurisprudência do TSE é firme no sentido de não admitir a desistência de recurso que versa sobre matéria de ordem pública:

Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Candidato a vereador não-eleito. Sentença. Procedência. Recurso eleitoral. Pedido. Desistência. Tribunal Regional Eleitoral. Impossibilidade. Matéria de ordem pública. Peculiaridades. Processo eleitoral. Interesse público. Quociente eleitoral. Alteração. Interesse. Intervenção. Partido e candidato. Assistentes litisconsorciais. Recurso especial. Terceiro interessado. Art. 499 do Código de Processo Civil.

[...]

2. A atual jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de não ser admissível desistência de recurso que versa sobre matéria de ordem pública. Precedentes.

3. Manifestado o inconformismo do candidato representado no que se refere à decisão de primeira instância, que o condenou por captação ilícita de sufrágio, não se pode aceitar que, no Tribunal Regional Eleitoral, venha ele pretender a

<sup>64</sup> COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral: Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p.331.

<sup>65</sup> Segundo leciona Nery Junior, juiz natural é aquele previamente investido pelas leis processuais e de organização judiciária, sendo essa pré-constituição absolutamente necessária para a garantia da imparcialidade do juiz no julgamento das causas que lhe são afetas (NERY JUNIOR, 1999, p. 68). O princípio do juiz natural traduz a necessidade de que os critérios de competência sejam abstrata e genericamente previstos em lei, donde decorre a vedação a que sejam criados juízos extraordinários e tribunais de exceção.

<sup>66</sup> COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral: Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 327.

<sup>67</sup> *Idem*, p. 339.

desistência desse recurso, em face do interesse público existente na demanda e do nítido interesse de sua agremiação quanto ao julgamento do apelo, em que eventual provimento poderia resultar na alteração do quociente eleitoral e favorecer candidato da mesma legenda.

4. O bem maior a ser tutelado pela Justiça Eleitoral é a vontade popular, e não a de um único cidadão. Não pode a eleição para vereador ser decidida em função de uma questão processual, não sendo tal circunstância condizente com o autêntico regime democrático [...]<sup>68</sup>

Diante do interesse público de preservação da lisura das eleições, não cabe no Processo Eleitoral a renúncia a ação ou ao recurso, admitidos no Processo Civil, já que aí, trata-se primordialmente de interesses privados e disponíveis.

Outra característica que marca o Processo Eleitoral é a celeridade. Como se sabe, o pleito eleitoral, assim como os mandatos público-eletivos, possuem período limitado. Por esse motivo, na seara eleitoral, a demora exagerada no processo pode resultar na inutilidade do provimento jurisdicional<sup>69</sup>.

O princípio da celeridade pode ser verificado no Processo Eleitoral, por exemplo, na obrigação das partes de indicar já na inicial e na contestação as provas que pretendem produzir, na previsão geral do prazo de três dias para recorrer e na ausência de automático efeito suspensivo aos recursos<sup>70</sup>.

De fato, no âmbito da Justiça Eleitoral, em face do princípio da celeridade, o cumprimento da decisão deve ser feito imediatamente, não havendo a necessidade de um processo de execução, como ocorre no processo civil. Por força do disposto no art. 257, parágrafo único, do Código Eleitoral<sup>71</sup>, a execução de qualquer acórdão deve ser feita imediatamente, sendo suficiente a comunicação através de ofício, telegrama ou da simples cópia do acórdão.

Ademais, necessário destacar, como forma de demonstrar a relevância do princípio da celeridade na seara Eleitoral que, tanto o Código Eleitoral como a Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), além de prever prazos exíguos para que as autoridades executem os deveres que lhe são impostos por esses estatutos, ainda tipificam como crime a inobservância

<sup>68</sup> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 25094, Acórdão nº 25094 de 16/06/2005, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 07/10/2005.

<sup>69</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 59.

<sup>70</sup> Essa regra é excepcionada pelo art. 216 do Código Eleitoral, que dispõe: “Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude.”

<sup>71</sup> O artigo dispõe, *in verbis*: “Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo. Parágrafo único. A execução de qualquer acórdão será feita imediatamente, através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão.”



dos prazos legalmente estabelecidos<sup>72</sup>. Portanto, os prazos estabelecidos para que a autoridade pratique atos processuais não são tidos na Justiça Eleitoral como impróprios.

Necessário anotar que os processos devem ser céleres para que possam garantir a eficácia da prestação jurisdicional, contudo, não se pode permitir em prol da celeridade, a mitigação de outros princípios como a ampla defesa e o contraditório, sob pena de vulnerar o devido processo legal.

O princípio da preclusão também possui grande relevância no processo eleitoral<sup>73</sup>. De acordo com Torquato Jardim, a preclusão configura-se como “a perda ou caducidade de um direito, de um termo ou de uma faculdade legal ou processual não exercitada dentro do período de tempo prefixado<sup>74</sup>”.

Uma sucessão de fases bem definidas constitui o Processo Eleitoral, diante do princípio da preclusão, encerrada uma fase, não mais poderão ser impugnados os atos relativos às fases anteriores. Tal princípio se mostra consentâneo com a própria efetividade do processo, pois retornar as fases processuais já passadas iria contra a busca por uma solução efetiva e adequada para lide.

Importante destacar que no Direito Eleitoral, por força do disposto no artigo 96, §10 da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições)<sup>75</sup>, a preclusão pode incidir também sobre o órgão julgador, quando este não cumpre os prazos legais, retirando-lhe o poder de julgar, sendo a matéria remetida ao tribunal superior.

Merece destaque, ainda, o princípio da anualidade eleitoral, consagrado pelo artigo 16, da Constituição Federal, que reza: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em

---

<sup>72</sup> O Código Eleitoral assim dispõe: Art. 345. Não cumprir a autoridade judiciária, ou qualquer funcionário dos órgãos da Justiça Eleitoral, nos prazos legais, os deveres impostos por este Código, se a infração não estiver sujeita a outra penalidade: (Redação dada pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)

Pena - pagamento de trinta a noventa dias-multa.

Lei das Eleições, por sua vez, dispõe: Art. 94. Os feitos eleitorais, no período entre o registro das candidaturas até cinco dias após a realização do segundo turno das eleições, terão prioridade para a participação do Ministério Público e dos Juizes de todas as Justicas e instâncias, ressalvados os processos de habeas corpus e mandado de segurança.

§ 1º É defeso às autoridades mencionadas neste artigo deixar de cumprir qualquer prazo desta Lei, em razão do exercício das funções regulares.

§ 2º O descumprimento do disposto neste artigo constitui crime de responsabilidade e será objeto de anotação funcional para efeito de promoção na carreira.

<sup>73</sup> São três as espécies de preclusão: temporal, consumativa e lógica. “A preclusão temporal é aquela que decorre do simples descumprimento do prazo para a prática de determinado ato processual [...]. A preclusão consumativa ocorre quanto o ato que se deveria praticar o é, no prazo legal, não podendo ser, portanto, repetido [...]. A preclusão lógica não depende diretamente do fator tempo no processo, mas é resultado da prática de outro ato, incompatível com aquele que se deveria realizar no prazo processual respectivo.” (WAMBIER, ALMEIDA e TALAMINI, 2006, p. 195).

<sup>74</sup> JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**: Conforme a nova Lei Eleitoral. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, p.152.

<sup>75</sup> O artigo dispõe, *in verbis*: Art. 96(...) - § 10. Não sendo o feito julgado nos prazos fixados, o pedido pode ser dirigido ao órgão superior, devendo a decisão ocorrer de acordo com o rito definido neste artigo.

vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um ano) de sua vigência.”

Percebe-se, que a primeira parte do dispositivo determina a vigência imediata da lei, contudo, em razão da especificidade do Processo Eleitoral, tal lei não irá gozar de eficácia plena e imediata, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua entrada em vigor.

Necessário frisar que a norma constitucional dirige-se com exclusividade às alterações que incidam sobre o “processo eleitoral”. O princípio da anualidade busca garantir estabilidade e segurança jurídica, evitando que mudanças casuísticas possam surpreender os participantes do pleito eleitoral.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3345/DF<sup>76</sup>, já teve a oportunidade de discutir o alcance desse preceito, oportunidade na qual estabeleceu que só se pode cogitar de comprometimento do princípio da anterioridade, quando ocorrer: 1) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; 2) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições; 3) a introdução de fator de perturbação do pleito; ou 4) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico.

A exposição dos princípios do Processo Eleitoral sinaliza para o fato de que, em sendo o Direito Eleitoral matéria específica, que tem como objetivo garantir a lisura das

---

<sup>76</sup> PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE ELEITORAL: SIGNIFICADO DA LOCUÇÃO "PROCESSO ELEITORAL" (CF, ART. 16). - A norma consubstanciada no art. 16 da Constituição da República, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se, em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais. Precedentes. - O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes. Magistério da doutrina (JOSÉ AFONSO DA SILVA e ANTONIO TITO COSTA). - A Resolução TSE nº 21.702/2004, que meramente explicitou interpretação constitucional anteriormente dada pelo Supremo Tribunal Federal, não ofendeu a cláusula constitucional da anterioridade eleitoral, seja porque não rompeu a essencial igualdade de participação, no processo eleitoral, das agremiações partidárias e respectivos candidatos, seja porque não transgrediu a igual competitividade que deve prevalecer entre esses protagonistas da disputa eleitoral, seja porque não produziu qualquer deformação descaracterizadora da normalidade das eleições municipais, seja porque não introduziu qualquer fator de perturbação nesse pleito eleitoral, seja, ainda, porque não foi editada nem motivada por qualquer propósito casuístico ou discriminatório. (ADI 3345, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2005, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010).

eleições, com o fim último de dar efetividade à soberania popular, os interesses envolvidos nas lides eleitorais são públicos e, como tal, indisponíveis.

Por outro lado, o Código de Processo Civil que lhe é de aplicação subsidiária, “é produto de seu tempo, período em que o processo civil era concebido sobre princípios eminentemente individualistas<sup>77</sup>”. O mesmo se diga do Código de Processo Penal: foi concebido sob a ótica de seu tempo e com fins específicos.

Por esse motivo, o Direito Eleitoral, “ao recolher princípios e procedimentos dos processos penal e civil os recompõe, conferindo-lhes nota publicística mais aguda<sup>78</sup>.” Portanto, reiterar-se, é fundamental que as normas do Processo Civil e Penal sejam devidamente interpretadas para que possam tutelar de forma adequada o direito material eleitoral.

O Processo Eleitoral constitui um bem jurídico fundamental para a democracia, sendo essencial que a Justiça Eleitoral aja sempre com grande cautela, para que sua atuação não acabe por implicar em violações à soberania popular.

O devido processo legal deve ser elevado ao seu máximo grau no Processo Eleitoral, pois não pode essa justiça especializada se sobrepor à vontade da maioria expressada no voto, cassando mandatos sem o devido critério. Em resumo, é preciso atentar para que a intervenção desarrazoada na Justiça Eleitoral nos mandatos fere o regime democrático tanto quanto a falta de lisura nas eleições.

Expostos os fins a que se destinam o Direito Eleitoral e o Processo Eleitoral, que se consubstanciam no exercício legítimo do poder e na realização da soberania popular, necessário avançar com a análise das fases indispensáveis à manifestação popular para a escolha de seus representantes, que abrangem desde as convenções partidárias, estendendo-se à eleição e diplomação. Esta última constitui marco inicial do Recurso Contra a Expedição de Diploma, objeto do presente estudo, que também será apreciado no próximo capítulo.

## **2 – O Recurso Contra Expedição de Diploma no âmbito do Processo Eleitoral**

Para compreender a relevância do Recurso Contra Expedição de Diploma enquanto um dos instrumentos concebidos pela Justiça Eleitoral com o objetivo de assegurar a

---

<sup>77</sup> CHEIM JORGE, Flávio; MACHADO, Marcelo Pacheco. O Direito Processual Eleitoral e a aplicabilidade das técnicas processuais civis: um enfoque especial no recurso contra diplomação e na assistência litisconsorcial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 132, p. 95-122, fev. 2006, p. 102

<sup>78</sup> JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**: Conforme a nova Lei Eleitoral. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, nota inicial.

legitimidade das eleições é necessário que ele seja percebido dentro do todo do qual faz parte, ou seja, é fundamental que o RCED seja analisado dentro do processo eleitoral em seu sentido amplo.

Torna-se essencial, portanto, um exame do processo eleitoral, complexo de atos destinados a possibilitar a manifestação dos cidadãos para a escolha daqueles que serão seus representantes no exercício direto do poder político.

## 2.1 – O Processo Eleitoral em sentido amplo

Conforme noticia Gomes, há controvérsia quanto ao início do processo eleitoral. Há doutrinadores que entendem que este ocorre com o pedido de registro de candidaturas, outros defendem que o seu início coincide com a data mais remota de desincompatibilização (mês de abril do ano eleitoral), havendo quem postule que ante o princípio da anualidade eleitoral, o processo eleitoral tem início um ano antes do certame<sup>79</sup>.

Apesar das dissonâncias, de acordo com o autor, pacificou-se o entendimento de que o início do processo eleitoral é marcado pelas convenções partidárias. Perfilhando este entendimento, escreve Cândido que a primeira grande fase do processo eleitoral é a fase preparatória, a qual se inicia com as convenções partidárias<sup>80</sup>. Também Costa adota esse posicionamento, afirmando que a denominação “processo eleitoral” identifica o complexo de atos relativos à realização de eleições, atos esses que vão da escolha de candidatos em convenção partidária, até sua eleição e diplomação<sup>81</sup>.

Cândido, de forma didática, divide o processo eleitoral em três fases: preparatória, votação/totalização e diplomação. Essa divisão será adotada no presente trabalho, e o exame de cada uma das fases será feito a seguir.

### 2.1.1 – Fase preparatória

A primeira fase do processo eleitoral engloba as convenções partidárias, o registro de candidatos e as medidas preliminares à votação e à apuração<sup>82</sup>.

A convenção partidária constitui o meio pelo qual os filiados a um partido escolhem os candidatos que irão disputar as eleições por aquela agremiação. A Constituição Federal estabelece a filiação a partido político como condição de elegibilidade. Assim, em

---

<sup>79</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.234.

<sup>80</sup> CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 14. ed. Bauru: Edipro, 2010, p. 167

<sup>81</sup> TITO COSTA, Antônio. **Recursos em matéria eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 25.

<sup>82</sup> CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 14. ed. Bauru: Edipro, 2010, p.167, 187, 218.

princípio, todos os filiados a uma agremiação possuem direito de participar do certame, contudo, normalmente há mais interessados do que lugares a preencher. A convenção partidária constitui, nesse âmbito, método democrático para a escolha daqueles que contarão com a indicação do partido para concorrer oficialmente ao pleito<sup>83</sup>.

Importante notar que, apesar de a legislação eleitoral estabelecer que a escolha dos candidatos deve ser feita em convenção, as regras concernentes aos requisitos e formalidades para a realização das convenções constituem matéria pertencente ao âmbito da autonomia partidária, devendo ser disciplinada pelo estatuto do partido.

As convenções partidárias devem ser realizadas no período de 12 a 30 de junho do ano em que ocorrerão as eleições. Além do mais, sua atividade deve ser registrada em ata, lavrada em livro aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral<sup>84</sup>, tal exigência visa conferir segurança e confiabilidade às deliberações feitas durante a convenção<sup>85</sup>.

Realizadas as convenções, é preciso que o partido formalize junto à Justiça Eleitoral o pedido de registro de candidatura de seus filiados escolhidos para disputar o pleito eleitoral. O procedimento aí instaurado tem como fim aferir se esses cidadãos gozam das condições de elegibilidade, se não incidem em nenhuma inelegibilidade e, ainda, se atenderam os pressupostos formais necessários ao pedido de registro<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 253.

<sup>84</sup> Em conformidade com o que dispõe a Lei 9.504/97:

“Art. 8º- A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 12 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em 24 (vinte e quatro) horas em qualquer meio de comunicação.”

<sup>85</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 256.

<sup>86</sup> Conforme esclarece Gomes (2014, p. 262-269) o processo de registro de candidatura tem início com o *requerimento do registro de candidatura*, que deve ser feito pelos partidos e coligações interessados em lançar candidatos ao pleito. Ademais, ao pedido devem ser anexados todos os documentos listados no art. 11, §1º da Lei n 9.504/97.

A partir daí, instaura-se um processo de natureza complexa, que pode ser desdobrado em duas dimensões que, embora autônomas, são complementares e encontram-se interrelacionadas.

A primeira delas é materializada no Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários (DRAP), cujo objeto é a análise dos atos e situações pressupostos pelo registro de candidatura que dizem com a regularidade da agremiação. São analisados temas como a situação jurídica do partido na circunscrição do pleito e a validade da convenção.

A segunda dimensão é expressa pelo conjunto dos Requerimentos de Registro de Candidatura (RRC), que refere-se especificamente aos filiados lançados no certame eleitoral pelo partido. Nessa dimensão há tantos processos quantas forem as candidaturas a serem registradas, e cada um deles tem por objeto a candidatura de um só candidato, ensejando discussões sobre condições de elegibilidade, causas de inelegibilidade e preenchimento das formalidade necessárias para os registros.

Percebe-se, portanto, que o resultado dos processos particulares (RRC) depende do processo principal (DRAP).

O processo de registro de candidatura segue o chamado rito ordinário, previsto na Lei Complementar 64/90, no que lhe for aplicável. Dada a urgência reclamada pelas eleições, estabelece o art. 16, §1º da Lei 9.504/97, que até 45 dias antes da data do pleito “todos os pedidos de registro de candidatos, inclusive os impugnados, devem estar julgados em todas as instâncias, e publicadas as decisões a eles relativas.”

O pedido de registro deve ser protocolizado até as 19 horas do dia 5 de julho do ano em que as eleições se realizarem (art. 11, Lei 9.504.97), sendo, em seguida, publicado o edital em que todos os pedidos são

Conforme assinala Soares da Costa o processo de registro de candidatura forma-se “linearmente, entre requerente e juiz eleitoral, (...) ou seja, sem a existência de um pólo passivo<sup>87</sup>”. Assim, não havendo propriamente um conflito de interesses a ser solvido, é dado ao Juízo ou Tribunal Eleitoral conhecer, de ofício, todas as questões nele envolvidas.

Necessário asseverar, contudo, que essa atuação deve ser consentânea com o devido processo legal. Portanto, se o juiz eleitoral verificar qualquer vício capaz de levar ao indeferimento do registro de candidatura, deve antes comunicar ao interessado, conferindo-lhe possibilidade de se manifestar.

Após o protocolo do pedido de registro de candidatura, que pode ser realizado até o dia 5 de julho do ano eleitoral<sup>88</sup>, e deve ser subscrito pelo representante do partido ou da coligação, será publicado edital em que estejam relacionados todos os pedidos de registro. A partir daí, conta-se o prazo de cinco dias para que candidato, partido político, coligação ou o Ministério Público apresentem impugnação<sup>89</sup>, trata-se da Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura, cujas peculiaridades extrapolam o objeto deste estudo<sup>90</sup>.

Realizado o pedido de registro de candidatura, o dia 6 de julho do ano em que ocorrerá o certame marca o momento em que podem ter início as campanhas eleitorais que, nas palavras de Gomes, constituem “o complexo de atos e procedimentos técnicos empregados por candidato e agremiação política com vistas a obter o voto dos eleitores e lograr êxito na disputa de cargo público eletivo<sup>91</sup>.”

Durante o período de campanha eleitoral, tem lugar importante atuação da Justiça Eleitoral, que disciplina, dentre outros aspectos, a propaganda, a atuação de emissoras de rádio e televisão, a utilização de outros meios de comunicação social, a conduta de agentes

---

relacionados. Publicado o edital, inicia-se a contagem do prazo para o ajuizamento de Ação de Impugnação de Registro de Candidatura. Nesse caso, instaura-se nova relação processual concomitante e acessória à ação relativa ao registro de candidatura.

<sup>87</sup> COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 408.

<sup>88</sup> De acordo com a Lei 9.504/97, que dispõe: art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

<sup>89</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.267

<sup>90</sup> A ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), constitui procedimento de natureza contenciosa cuja finalidade é impedir que determinado registro seja deferido, seja pela ausência de condição de elegibilidade, seja pela incidência de causa de inelegibilidade ou, em consequência de não se ter cumprido formalidade legal. Dessa, forma, imprescindível a observância do devido processo legal, oportunizando-se ao impugnado o contraditório e a ampla defesa.

O prazo para o ajuizamento da ação é de 5 dias, contados a partir da publicação do edital contendo a relação nominal dos pedidos de registro de candidatura (art. 3º, da Lei Complementar 64/90). Quanto à legitimação para propositura da ação, tem-se que pode figurar no pólo ativo qualquer candidato, partido político, coligação ou o Ministério Público (GOMES, 2014, 295-316)

<sup>91</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 317

públicos e a divulgação de pesquisas eleitorais. Tudo visando impedir que o abuso do poder político e econômico venham a interferir na liberdade de voto.

Para finalizar essa primeira grande fase do processo eleitoral, tem-se as medidas preliminares à votação e à apuração, consistentes em ações de cunho administrativo, que abarcam, por exemplo, a designação e organização dos locais de votação, a escolha e nomeação dos membros das Juntas Eleitorais, a designação e treinamento dos mesários<sup>92</sup> e ainda o desenvolvimento de programas específicos, já que as eleições hoje são totalmente baseadas em sistemas informáticos<sup>93</sup>.

### 2.1.2 – Votação e totalização dos votos

Concluídos todos os expedientes necessários à instrumentalização da eleição, tem início a segunda fase do processo eleitoral, que abarca a votação, apuração e a totalização dos votos. Hoje, todo esse procedimento é realizado por um sistema eletrônico, sendo o sistema manual relegado a casos excepcionais, quando aquele não puder funcionar.

A votação, “procedimento pelo qual se outorga ao eleitor o direito de escolher seus candidatos,<sup>94</sup>” em virtude de mandamento constitucional<sup>95</sup>, se realiza no primeiro domingo de outubro e, havendo segundo turno, no último domingo do mesmo mês. Terminada a votação, tem lugar a apuração e contagem dos votos, procedimento hoje realizado pela própria urna eletrônica.

Ultimada a totalização dos votos, ocorre a proclamação dos resultados, que poderá ser alterada de ofício diante da ocorrência de erro material ou em razão do julgamento de processos que estavam em curso na data do pleito. Ademais, nota-se que não há previsão de recurso para atacar a proclamação, portanto, as questões daí decorrentes só poderão ser discutidas em sede de Recurso Contra Expedição de Diploma. Realizada a proclamação dos resultados, encerra-se a segunda fase do processo eleitoral.

---

<sup>92</sup> Nomenclatura empregada por Cândido (2010, p.167).

<sup>93</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 460.

<sup>94</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 190.

<sup>95</sup> Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77.

Art. 77. A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente.

### 2.1.3 – Diplomação

Realizados todos os procedimentos concernentes à votação, apuração e totalização dos votos, tem lugar a diplomação, “ato formal, pelo qual os eleitos são oficialmente credenciados e habilitados a se investirem nos mandatos político eletivos para os quais foram escolhidos.<sup>96</sup>” Devido a relevância desse ato para o objeto do presente estudo, importante explicitar o dispositivo do Código Eleitoral que o disciplina:

Art. 215. Os candidatos eleitos, assim como os suplentes, receberão diploma assinado pelo Presidente do Tribunal Regional ou da Junta Eleitoral, conforme o caso.

Parágrafo único. Do diploma deverá constar o nome do candidato, a indicação da legenda sob a qual concorreu, o cargo para o qual foi eleito ou a sua classificação como suplente, e, facultativamente, outros dados a critério do juiz ou do Tribunal.

O diploma constitui, portanto, documento formal entregue pela Justiça Eleitoral aos candidatos eleitos e, nas eleições proporcionais, também aos suplentes, que atesta sua condição, tornando-os aptos a tomar posse nos cargos para os quais hajam concorrido.

A diplomação deve ser concebida como um ato único, a data da cerimônia deve ser marcada com antecedência e receber ampla publicidade, possibilitando o comparecimento de todos. Importante notar, contudo, que a impossibilidade de comparecer à diplomação não gera qualquer consequência, vez que o diploma pode ser recebido por representante ou ser retirado posteriormente pelo eleito.

Quanto à competência, nas eleições presidenciais, cabe ao Tribunal Superior Eleitoral expedir os diplomas, que deverão ser assinados pelo presidente deste sodalício. Nas eleições federais (Senador e Deputado Federal) e estaduais (Governador, Vice-Governador, Deputado Estadual ou Distrital), o Tribunal Regional Eleitoral é competente para expedir os diplomas, que serão subscritos pelos respectivos presidentes. Por fim, é atribuição da Junta Eleitoral a expedição de diploma nas eleições municipais, devendo o documento ser assinado pelo juiz que a presidir<sup>97</sup>.

A natureza da diplomação, se ato administrativo ou judicial, constitui uma das questões de maior relevo para a análise do Recurso Contra Expedição de Diploma. Segundo as lições de Soares da Costa, a diplomação constitui ato certificador do resultado eleitoral, no

<sup>96</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 458.

<sup>97</sup> A matéria é disciplinada pelo Código Eleitoral, nos arts. 211, §2º (eleições presidenciais), 202, § 1º (eleições federais e estaduais) e 40, IV (eleições municipais).



qual o juiz, na qualidade de administrador do processo eleitoral, apenas confirma o resultado sufragado na urna<sup>98</sup>.

De acordo com o doutrinador, a atividade de julgar pressupõe que o juiz declare sua vontade, aplicando o direito ao caso concreto. No ato da diplomação, o juiz não contribui diretamente com o resultado, sua atuação é administrativa, funcionando apenas para garantir que a soberania popular seja exercida livremente.

Também Gomes posiciona-se no sentido de que a concessão de diploma não constitui ato decisório típico:

O diploma simboliza a vitória no pleito. É o título ou certificado oficialmente conferido pela Justiça Eleitoral ao vencedor. Apresenta caráter meramente declaratório, pois não constitui a fonte de onde emana o direito do eleito exercer o 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 estabelecidos foram atendidos, estando o eleito legitimado ao exercício do poder estatal.<sup>99</sup>

Em respeito ao debate, cita-se Reis e, de igual, Cândido que, dentre os doutrinadores do Direito Eleitoral no país, estão entre os poucos que defendem a natureza judicial da diplomação. Argumenta Reis<sup>100</sup> que, ao reconhecer a validade das etapas que vão desde a escolha dos candidatos em convenção até a proclamação dos eleitos, a diplomação constitui um juízo pleno de valorações, tendo nítido caráter decisório. Para Cândido<sup>101</sup>, a diplomação sempre consiste em ato jurisdicional típico, inexistindo diplomação por ato administrativo.

Certamente, não se trata de uma questão simples, vez que a diplomação realmente implica relevantes conseqüências jurídicas e políticas, contudo, parece-nos mais acertada a posição adotada por Soares da Costa e Gomes, além de outros doutrinadores, dentre os quais cita-se Costa<sup>102</sup>, Coelho<sup>103</sup> e Ramayana<sup>104</sup>, que defendem a natureza administrativa da diplomação.

---

<sup>98</sup> COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 316

<sup>99</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.458.

<sup>100</sup> REIS, Márlon. **Direito Eleitoral Brasileiro**. Brasília: Alumnus, 2012.p. 217-219.

<sup>101</sup> CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 14. ed. Bauru: Edipro, 2010, p. 218.

<sup>102</sup>TITO COSTA, Antônio. **Recursos em matéria eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 126.

<sup>103</sup> COELHO, Marcus Vinícius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral: Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 391.

<sup>104</sup> RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 748.

Segundo o posicionamento majoritário da doutrina, na diplomação não há julgamento, tampouco coisa julgada, de modo que ela apenas atesta a conclusão do processo eleitoral, que presume-se tenha transcorrido com a observância das formalidades legais, legitimando assim o eleito ao exercício do mandato público para o qual concorreu.

Questão importante, cuja análise se impõe, é se a Justiça Eleitoral pode, de ofício, recusar-se a diplomar candidato eleito cujo pedido de registro de candidatura esteja *sub judice*. Primeiramente, anota-se ser preciso distinguir duas situações: se no dia do pleito o pedido encontrava-se deferido ou indeferido, pois de tal circunstância poderá advir diferentes consequências<sup>105</sup>.

Se o candidato concorre com o pedido de registro deferido, por mais que esteja *sub judice*, deverá ser diplomado e investido no mandato enquanto a matéria não for definitivamente julgada pelo Tribunal Eleitoral. Dessa forma, se o deferimento do registro for mantido, os votos serão validados, o candidato consolida seu direito à diplomação, permanecendo no cargo.

Por outro lado, se a decisão que deferia o registro de candidatura for reformada, há que se analisar separadamente os efeitos, pois distintos em função do tipo de eleição. Nas eleições majoritárias, os votos do candidato serão invalidados, não sendo computados para nenhum fim. Nas eleições proporcionais, os votos do candidato serão computados para a legenda, não sendo totalmente nulos, nesse caso, se o candidato estiver exercendo o mandato, deverá ser afastado, sendo convocado o respectivo suplente.

Diversos são os efeitos quando o candidato concorre ao pleito com o registro de candidatura indeferido. Nesse caso, se eleito, o candidato não poderia ser diplomado. Vale citar a esclarecedora lição de Gomes<sup>106</sup>:

Aqui, a eleição do candidato submete-se a uma *condição suspensiva*, ficando a diplomação e posterior investidura na dependência de o registro de candidatura ser deferido na instância final da Justiça Eleitoral. Esse risco foi assumido pelo candidato e seu partido. Não cabe o argumento de que o candidato venceu as eleições, devendo-se respeitar a *soberania das urnas* enquanto a matéria é apreciada pela justiça.

Assim, se a decisão de indeferimento do registro de candidatura for modificada pela instância superior, os votos recebidos pelo candidato passam a ser considerados válidos para todos os efeitos. Por outro lado, se mantido pela instância *ad quem* o indeferimento do

---

<sup>105</sup> A análise da situação é sugerida por Gomes, (2014, p. 459).

<sup>106</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 497.

registro de candidatura, tanto nas eleições majoritárias quanto nas eleições proporcionais, os votos dados ao candidato serão nulos.

Em resumo, tem-se que o candidato que concorre ao pleito com seu pedido de registro de candidatura indeferido, assume o risco de, mesmo sendo vencedor, não ser diplomado nem investido no mandato, o que pode ser feito de ofício pela Justiça Eleitoral<sup>107</sup>.

Por fim, cabe mencionar os efeitos gerados pela diplomação. Ela constitui momento de referência a partir do qual passam a vigorar as regras inscritas nos artigos 53 e 54 da Constituição Federal,<sup>108</sup> relativas às prerrogativas e vedações aplicáveis a Deputados e Senadores. De fato, a partir da diplomação, os eleitos para tais cargos passam a gozar de foro privilegiado e de imunidade formal, de outro lado, ficam proibidos de firmar contrato e ocupar cargo, emprego ou função pública junto à entidade da administração pública direta e indireta.

O outro efeito que decorre da realização da diplomação é o início da fluência do prazo para o ajuizamento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e interposição do Recurso Contra a Expedição de Diploma, sendo este o objeto ao qual se volta a análise do presente trabalho.

## 2.2 - O Recurso Contra Expedição de Diploma e sua natureza jurídica

A finalidade do Recurso Contra Expedição de Diploma (ou Recurso Contra Diplomação) é a desconstituição do pronunciamento judicial que deferiu a homologação do resultado das eleições. Busca, portanto, tornar sem eficácia as prerrogativas pertinentes à diplomação.

Conforme noticia Carvalho Neto, o Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), já estava previsto no Código Eleitoral de 1970 que, em seu artigo 170, trazia

<sup>107</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 463

<sup>108</sup> Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. [...].

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior [...].

taxativamente as seguintes hipóteses de cabimento: a) inelegibilidade de candidato; b) errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional; c) erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos, e classificação de candidato, ou a sua contemplação sobre determinada legenda; d) pendência de recurso anterior, cuja decisão possa influir na determinação do quociente eleitoral ou partidário, inelegibilidade ou classificação de candidato<sup>109</sup>.

Em tempos mais recentes, o Recurso Contra Expedição de Diploma está previsto no art. 262 do Código Eleitoral, e contava, até o fim do ano de 2013, com a seguinte redação:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:  
 I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;  
 II - errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;  
 III - erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;  
 IV - concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997. (Redação dada pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999)

O dispositivo sofreu significativa modificação com o advento da Lei 12.891/2013, contando atualmente com a seguinte redação:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade. (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)  
 I - (revogado);  
 II - (revogado);  
 III - (revogado);  
 IV - (revogado);

Devidamente exposta a normativa legal que disciplina o RCED, passa-se ao exame de sua natureza jurídica.

Pela própria topografia do Recurso Contra Expedição de Diploma no Código Eleitoral<sup>110</sup>, vê-se que o legislador o incluiu no rol de recursos eleitorais. No entanto, para

<sup>109</sup> CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. Recurso Contra Expedição de Diploma. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral** - RBDE, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 161-177, jan/jun 2011, p. 161.

<sup>110</sup> O artigo 262, que disciplina do RCED localiza-se no Título III – Dos Recursos.

realmente compreender sua natureza jurídica, imperioso seja levada em conta a natureza do ato por ele fustigado.

Conforme se anotou linhas atrás, a doutrina majoritária aponta para a natureza eminentemente administrativa do ato de expedição de diploma. Os recursos constituem atos impugnativos manejados contra determinada decisão judicial, dentro de uma mesma relação processual<sup>111</sup>. Portanto, se o ato da diplomação, contra o qual é exercitado o remédio jurídico, não constitui decisão judicial típica, o RCED não é recurso, mas verdadeira ação autônoma. Nesse sentido, a lição de Gomes:

“É que recursos são vias impugnativas de decisões judiciais manejadas dentro de um processo entre partes; outrossim, é inviável a produção de provas em procedimento recursal, e isso pode suceder no RCED. Argui-se que, se não se questiona uma decisão *judicial* desfavorável, se não há sucumbência e se existe uma fase probatória, não se pode falar propriamente em recurso (...)”<sup>112</sup>.

Esclarecedora também a argumentação de Soares da Costa, no sentido de que, ao “recorrer” contra a diplomação, o eleito não está impugnando o ato da diplomação em si, mas situações anteriores que viciaram a eleição, atentando contra a legitimidade do resultado eleitoral. Assim, sendo nulo o resultado certificado pelo diploma, este também restará esvaziado<sup>113</sup>.

Portanto, conclui-se que, apesar da forma e rito recursal atribuídos pelo legislador pátrio à impugnação do diploma, sua natureza é de ação.

### 2.3 - Aspectos processuais

Tendo sido inserido no Título III (Dos Recursos), do Código Eleitoral, ao Recurso Contra Expedição de Diploma se aplicam todas as demais disposições normativas inseridas neste específico microssistema<sup>114</sup>.

Assim, um primeiro ponto digno de nota é o prazo para interposição do RCED, de três dias<sup>115</sup>, contados da data da sessão de diplomação. Importante frisar que não há

<sup>111</sup>COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 316.

<sup>112</sup>GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 597

<sup>113</sup>COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 317.

<sup>114</sup>CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. Recurso Contra Expedição de Diploma. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral** - RBDE, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 161-177, jan/jun 2011, p. 162.

<sup>115</sup>Por força do que dispõe o art. 258 do CE: “Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho.”

alteração do marco inicial pela retificação de dados constante do diploma, se for expedido outro, ou retirado posteriormente pelo interessado.

Ademais, tratando-se de prazo decadencial, em princípio, ele é contado na forma da lei civil, que prevê a exclusão do dia de início, incluindo-se o do vencimento. O prazo será prorrogado até o primeiro dia útil se vencer em feriado<sup>116</sup>.

De se notar também que o RCED não pode versar sobre matéria atingida pela preclusão tratada no art. 259 do CE<sup>117</sup>. Nesse sentido lecionam Velloso e Agra, afirmando que “a necessidade de se apresentar o resultado cristalino das eleições não comporta tergiversações temporais<sup>118</sup>”, assim, diante do instituto da preclusão, as matérias não alegadas em momento oportuno, não poderão ser ventiladas em outra oportunidade.

Outro fator processual de sensível relevância prática diz com o efeito suspensivo dos recursos eleitorais. O Código Eleitoral disciplina, em seu artigo 257, que os recursos eleitorais não possuem efeito suspensivo. Contudo, essa regra é excepcionada no âmbito do RCED, por força do que dispõe o artigo 216 do CE, segundo o qual “enquanto o Tribunal Superior Eleitoral não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude”. Sobre o tema:

O mandatário sob o qual paire contestação contra sua diplomação por intermédio de Recurso contra Diplomação, exerce suas funções públicas na plenitude de suas prerrogativas, sem nenhuma *diminutio* em sua abrangência. O princípio constitucional da presunção de inocência lhe garante seu mandato até decisão judicial transitada em julgado<sup>119</sup>.

Portanto, o Recurso Contra Expedição de Diploma não impede a posse e o exercício regular do mandato pelo eleito, até que advenha decisão definitiva da Corte Superior. Não poderia ser diferente, vez que milita a favor da mandato a presunção de legitimidade ditada pelo resultado das urnas<sup>120</sup>.

Ainda quanto aos aspectos processuais, necessário tratar de uma última questão: a possibilidade de desistência do RCED. Dado o caráter público do qual se reveste o Recurso Contra Expedição de Diploma, reiteradamente doutrina e jurisprudência se posicionaram no sentido da impossibilidade de desistência. Contudo, a melhor solução parece

<sup>116</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 602

<sup>117</sup> Art. 259. “São preclusivos os prazos para interposição de recurso, salvo quando neste se discutir matéria constitucional.”

<sup>118</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 312.

<sup>119</sup> *Idem*, p. 317.

<sup>120</sup> CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. Recurso Contra Expedição de Diploma. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 161-177, jan/jun 2011, p. 176.

ser a apontada por Gomes e hoje adotada pela jurisprudência<sup>121</sup> de que, admite-se a desistência, se aceita pela parte contrária, facultando-se ao Ministério Público a assunção do pólo ativo da relação processual<sup>122</sup>.

### 2.3.1 - Legitimação *ad causam* e litisconsórcio

Não existe norma expressa acerca da legitimidade ativa em Recurso Contra Expedição de Diploma. Partindo de uma interpretação sistêmica, doutrina e jurisprudência têm admitido como legitimados para a interposição do RCED os partidos políticos, coligações, candidatos registrados e o Ministério Público Eleitoral.

Ao eleitor, de acordo com o entendimento jurisprudencial firmado, carece legitimação ativa *ad causam* para manejar o remédio jurídico. Nesse sentido o magistério de Costa, para quem “o simples eleitor, não é parte legítima para recorrer contra a diplomação<sup>123</sup>”, também dignos de nota os ensinamentos de Velloso e Agra, para quem “o eleitor não pode manejá-lo porque não há previsão legal nem ele possui legitimidade direta para se insurgir, muito embora tenha direito subjetivo a que o pleito eleitoral transcorra em absoluta lisura<sup>124</sup>”.

Em sentido contrário posiciona-se Garcia, defendendo que enquanto participe direto do processo eleitoral e principal interessado em sua correção, deveria ser admitida a sua legitimidade ativa<sup>125</sup>.

Ainda quanto ao tema, cabe anotar a elogiável modificação de entendimento do Tribunal Superior Eleitoral no que tange à existência de interesse de agir para a propositura do RCED. A jurisprudência da Corte Superior, conforme anota Costa<sup>126</sup>, vinha caminhando

---

<sup>121</sup> AGRAVOS REGIMENTAIS COM O MESMO OBJETO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PROCURADOR-GERAL ELEITORAL. LEGITIMIDADE ATIVA SUPERVENIENTE. COMPETÊNCIA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. (AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA nº 661, Acórdão de 03/11/2009, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/12/2009, Página 9)

<sup>122</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 606.

<sup>123</sup> TITO COSTA, Antônio. **Recursos em matéria eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 130.

<sup>124</sup>VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 315.

<sup>125</sup>GARCIA, Emerson. **Abuso de poder nas eleições: Meios de coibição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 177.

<sup>126</sup> TITO COSTA, Antônio. **Recursos em matéria eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 132.

no sentido de que o recurso manifestado pelo candidato condicionava-se à demonstração de seu interesse direto na desconstituição do diploma.

Felizmente, o TSE modificou seu posicionamento, tendo sua jurisprudência se consolidado no seguinte sentido:

Para ajuizar ações eleitorais, basta que o candidato pertença à circunscrição do réu, tenha sido registrado para o pleito e os fatos motivadores da pretensão se relacionem à mesma eleição, sendo desnecessária a repercussão direta na esfera política do autor.<sup>127</sup>

Acertado o atual entendimento da Corte Superior, vez que o que se busca com o Recurso Contra Expedição de Diploma é possibilitar que o resultado das eleições realmente espelhem a vontade do eleitor. Nota-se, portanto, a existência de um interesse público na garantia da lisura do pleito, não sendo razoável que se exija ao recorrente a demonstração de prejuízo à sua própria esfera de direitos para que tenha legitimidade para agir.

Outra questão delicada, a merecer exame, concerne à existência de litisconsórcio necessário entre candidato e o partido político. O posicionamento mais acertado parece ser o de Soares da Costa,<sup>128</sup> para quem a verificação da necessidade de litisconsórcio passivo deve partir da própria interpretação do art. 47 do Código de Processo Civil.

O dispositivo assinalado afirma que há litisconsórcio necessário a) por disposição de lei; b) quando pela natureza da relação jurídica a lide tiver que ser decidida de modo uniforme para todas as partes. No que concerne ao Recurso Contra Expedição de Diploma, não há qualquer exigência legal para a formação de litisconsórcio passivo. Portanto, apenas a partir da análise no art. 262, do CE, é que se poderá aferir a indivisibilidade da relação entre o candidato e o partido político.

<sup>127</sup> Recurso Contra Expedição de Diploma nº 672, Acórdão de 24/06/2010, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, Relator(a) designado(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 16/08/2010, Página 79. No mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CONTRADITÓRIO. GARANTIA. REPRESENTAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. OMISSÃO AFASTADA. NÃO DISTINÇÃO. CANDIDATOS. REPRESENTAÇÃO. ART. 96, CAPUT, LEI Nº 9.504/97. REJEIÇÃO.

(...)

2. Motivado pelo interesse público, o candidato ao cargo de Vereador representou contra o candidato ao cargo de Prefeito no Município de Capinzal/SC. O interesse de agir reside na necessidade de se coibir a prática de condutas tendentes a afetar a lisura do pleito eleitoral e a igualdade de oportunidades entre os candidatos, não importando se haverá repercussão da decisão na esfera política do representante.

(...) (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 6506, Acórdão de 24/10/2006, Relator(a) Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 08/11/2006, Página 112 ).

<sup>128</sup> COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 335.



Nota-se que até a modificação trazida pela Lei 12.891/13, a questão originava uma série de debates doutrinários, dado que para cada hipótese de cabimento do RCED, havia interpretações distintas acerca de ser a mácula de ordem pessoal do candidato ou se atingia também o interesse da agremiação partidária.

Com o advento da nova lei, restaram como hipóteses de cabimento apenas os “casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade”. Tal hipótese se aproxima em muito do revogado inciso I do art. 262, do CE, situação na qual a doutrina defendia não haver necessidade de formação de litisconsórcio com o partido político.

De fato, em eleição majoritária, a decretação da inelegibilidade de candidato atinge apenas o recorrido, com a cassação dos efeitos do diploma que lhe fora conferido. Não se vislumbra, nessa situação, a ocorrência de qualquer prejuízo direto ao partido político, de forma que não há como defender a existência de litisconsórcio passivo necessário.

O mesmo pode ser dito em relação à declaração de inelegibilidade de candidato a cargo preenchido por eleição proporcional. Não há nessa situação qualquer prejuízo ao partido político, vez que, de acordo com a previsão legal<sup>129</sup>, tais votos não são nulos, sendo contados normalmente para a agremiação pela qual tiver sido feito seu registro. Portanto, tampouco nessa hipótese há a necessidade de se estabelecer um litisconsórcio passivo com o partido.

Outra indagação que se faz presente é a necessidade, na eleição majoritária, de formação de litisconsórcio entre os componentes da chapa, isto é, entre os candidatos a titular (presidente da República, governador, prefeito e senador) e seus vices (ou suplentes).

Em se tratando de RCED fundado na inelegibilidade ou falta de condição de elegibilidade por condição pessoal do titular, que não proporcione ao outro candidato da chapa qualquer espécie de proveito, não há necessidade de formação de litisconsórcio. Conforme assinala Soares da Costa, embora tenha sido eleita a chapa, o diploma concedido a cada um dos candidatos é autônomo, de modo que a resolução dos efeitos de um deles, não vulnera a integridade do diploma do outro<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> Art. 175

(...)

§ 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro.

<sup>130</sup>COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 339.

### 2.3.2 - Competência e rito procedimental

A competência para conhecer e julgar o RCED é originária dos tribunais eleitorais. Dessa forma, nas eleições municipais, a competência será dos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições estaduais e federais, do Tribunal Superior Eleitoral. Necessário observar que o recurso é processado no juízo *a quo* (da diplomação) e julgado no juízo *ad quem*.

Quanto ao tema, é digna de nota a recente decisão do Tribunal Superior Eleitoral, proferida no RCED 694/AP<sup>131</sup>, na qual debateu-se a competência daquela Corte para julgar originariamente o Recurso Contra Expedição de Diploma nas eleições federal e estadual. Na oportunidade, argumentou-se que, em se tratando de verdadeira ação, a competência para julgamento deveria ser da instância *a quo*, cabendo ao TSE apenas o julgamento recursal.

Contudo, acabou sendo mantido o entendimento até então aplicado de que, o órgão que expede o diploma, reconhecendo a eleição do candidato, não tem competência para julgar o recurso contra diploma que por ele mesmo foi expedido.

Como se disse, mesmo possuindo natureza de ação, a impugnação do diploma deve ser atuada por meio do rito recursal. Por esse motivo, torna-se necessário analisar como esse rito é previsto pelo Código Eleitoral.

Nas eleições municipais, o Recurso Contra Expedição de Diploma segue o rito estabelecido pelos artigos 266 e 267 do CE. O RCED deve ser endereçado ao juiz que presidir a Junta Eleitoral. Recebida a petição, o recorrido será intimado, sendo-lhe aberta vistas dos autos para, no prazo de três dias apresentar defesa, que poderá ser acompanhada de documentos. Nesse caso, ao recorrente será dado prazo de 48 horas caso queira se manifestar sobre a prova juntada.

O juiz fará subir os autos ao Tribunal Regional Eleitoral, competente para o julgamento do RCED, onde seguirá o rito estabelecido pelo art. 268 e seguintes do CE. Da decisão da Corte Regional cabe recurso especial para o Tribunal Superior Eleitoral.

Nas eleições federais e estaduais fala-se, em verdade, no recurso ordinário contra expedição de diploma, previsto no art. 276, II, *a*, do CE. Protocolizada a petição, será encaminhada ao presidente do Tribunal Regional que abrirá vistas ao recorrido para oferecer

---

<sup>131</sup> RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ILEGITIMIDADE ATIVA. Quem perdeu os direitos políticos não tem legitimidade para interpor recurso contra a expedição de diploma. (Recurso Contra Expedição de Diploma nº 694, Acórdão de 05/08/2008, Relator(a) Min. ARI PARGENDLER, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 12/12/2008, Página 5 ).

contrarrazões no prazo de 3 dias. Juntada a defesa, ou findo o prazo, os autos serão remetidos ao Tribunal Superior Eleitoral.

Relativamente às eleições presidenciais, sendo a diplomação competência do Tribunal Superior Eleitoral, tergiversa a doutrina acerca da possibilidade de se recorrer ao Supremo Tribunal Federal e ainda sobre o cabimento de mandado de segurança.

O artigo 121, §3º da Constituição Federal afirma serem irrecuráveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo quando contrariarem a Constituição e as denegatórias de mandado de segurança ou *habeas corpus*. Diante de tal disposição constitucional e, levando em conta a natureza administrativa da diplomação, realmente parece inviável o recurso extraordinário, que tem como pressuposto “causa decidida em última ou única instância”, vez que a diplomação não pode ser tratada propriamente como “causa”<sup>132</sup>.

Embasando-se no princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional e ainda, apontando como argumento as evidentes consequências políticas e jurídicas da diplomação, Costa defende ser inadmissível que ela não comporte revisão por outra instância judiciária<sup>133</sup>.

O autor entende ser o mandado de segurança a medida adequada a esse tipo de tutela, vez que constitui garantia constitucional destinada à proteção de direito subjetivo líquido e certo. No mesmo sentido posiciona-se Gomes<sup>134</sup>, que aponta ser do próprio Tribunal Superior Eleitoral a competência para o julgamento do *writ*. Sendo o mandado de segurança denegado ou infringida a Constituição, poderá a questão ser levada ao Supremo Tribunal Federal.

Relevante expor o posicionamento de Carvalho Neto<sup>135</sup>, para quem compete ao próprio Tribunal Superior Eleitoral, processar e julgar o RCED manejado em face da diplomação nas eleições presidenciais. De fato é essa a solução adotada pelo Código Eleitoral em seu art. 22, I, g, que dispõe ser competente o TSE processar e julgar originariamente “as impugnações à apuração do resultado geral, proclamação dos eleitos e expedição de diploma na eleição de Presidente e Vice-Presidente da República.”

Sabe-se que nas eleições presidenciais é o próprio TSE o responsável pela diplomação, e que o RCED, em regra, deve ser ajuizado na instância imediatamente superior ao órgão da Justiça Eleitoral competente para a expedição do diploma. Contudo, tendo em

---

<sup>132</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 603

<sup>133</sup> TITO COSTA, Antônio. **Recursos em matéria eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 126.

<sup>134</sup> GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 604.

<sup>135</sup> CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. Recurso Contra Expedição de Diploma. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 161-177, jan/jun 2011, p. 163.

vista as particularidades que cercam essa ação, mostra-se adequada a atribuição de competência feita pelo Código Eleitoral.

De fato, diante da inviabilidade de interposição de Recurso Extraordinário e da impossibilidade de dilação probatória no âmbito do mandado de segurança, é de se admitir, nesse caso, que o próprio órgão responsável pela diplomação seja também competente para julgar o RCED, sob pena de não haver qualquer meio que possibilite efetivamente a impugnação dos diplomas concedidos nas eleições presidenciais.

A discussão apresentada não possui maiores desenvolvimentos teóricos, dada sua diminuta relevância prática. Contudo, necessária sua abordagem, principalmente tendo em vista um panorama político como o que se delineia atualmente no cenário nacional, em que há três fortes candidatos à Presidência da República. A litigiosidade daí advinda pode gerar um inédito Recurso contra Expedição de Diploma impugnando a diplomação presidencial<sup>136</sup>, obrigando assim estudiosos e magistrados a se debruçar sobre o tema.

Ainda quanto a competência para julgamento do RCED, em se tratando de verdadeira ação, seu conhecimento originário pelos tribunais eleitorais não poderia deixar de suscitar dúvidas quanto à uma possível supressão de instâncias, com violação ao devido processo legal. Nesse sentido, a observação feita por Soares da Costa:

No caso específico do recurso contra a diplomação, deu-se a uma ação de direito material a atuação judicial através do rito de recurso. Tal solução legislativa foi de má-técnica, uma vez que suprimiu parcela da cognição judicial do juízo competente, além de limitar os meios de provas dos fatos deduzidos.

(...)

Como se tomou o remédio jurídico contra a diplomação como recurso, partindo do pressuposto que a diplomação fosse uma decisão judicial, cortou-se a possibilidade de maior debate sobre o litígio<sup>137</sup>.

Contudo, interessante notar que a própria jurisprudência percorreu um caminho no sentido de expandir as possibilidades de dilação probatória em sede de Recurso Contra

---

<sup>136</sup>Em pesquisa à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral não foi encontrado nenhum Recurso Contra Expedição de Diploma referente às eleições presidenciais. Para não dizer que nunca houve impugnação ao diploma de candidato eleito ao cargo de Presidente da República, no ano de 2002, um eleitor interpôs, junto ao TSE, impugnação aos diplomas conferidos a Luis Inácio Lula da Silva e José de Alencar, vencedores do pleito presidencial naquele ano. Contudo, a petição sequer indicava se a impugnação se dava pela via do RCED ou por AIME e, diante da ilegitimidade ativa de eleitor para interpor tanto uma, como outra ação, a petição não foi conhecida. Confira-se:

PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO DOS DIPLOMAS DE PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA. VIA PROCESSUAL IMPRÓPRIA E ILEGITIMIDADE ATIVA DO REQUERENTE. ARQUIVAMENTO DO FEITO. (PETIÇÃO nº 1301, Resolução nº 21355 de 06/03/2003, Relator(a) Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 01/04/2003, Página 142 ).

<sup>137</sup> COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 320.

Expedição de Diploma, com vistas a permitir uma cognição ampla, mesmo no âmbito dos Tribunais Eleitorais.

Conforme noticia Sato, com o advento da Constituição Federal de 1988, é possível encontrar um primeiro posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral que rechaçava a produção de provas em sede de RCED, e considerava que a prova pré-constituída deveria, necessariamente, ser produzida em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), transitada em julgado<sup>138</sup>.

Diante da quase impossibilidade de que a AIJE fosse definitivamente julgada em tempo hábil para a propositura do RCED, os contornos jurídicos conferidos inicialmente pelo TSE ao Recurso Contra Expedição de Diploma acabaram por torná-lo instrumento de muito pouca utilidade.

Sedimentou-se no Tribunal Superior Eleitoral, gradativamente, um segundo entendimento, no sentido de não ser necessário o trânsito em julgado da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, como elemento qualificador da prova pré-constituída<sup>139</sup>.

Ainda nessa linha evolutiva de busca por garantir maior eficácia ao RCED, consolidou-se o posicionamento atualmente adotado, que admite uma espécie de instrução processual sumária, possibilitando às partes a produção de provas, desde que requeridas pelo recorrente na inicial, ou pelo recorrido em sua primeira oportunidade de defesa.<sup>140</sup> Nota-se

---

<sup>138</sup> SATO, Luciano Tadau Yamaguti. A cognição e o exame da prova em sede de recurso contra expedição de diploma: uma análise a partir da jurisprudência do TSE. Estudos Eleitorais - Tribunal Superior Eleitoral, Brasília, v. 7, n. 2, p. 97-109, mai/ago 2012.

A comprovar esse posicionamento, cita-se o seguinte julgado:

RECURSO CONTRA EXPEDICAO DE DIPLOMA. PRESSUPOSTO. REPRESENTACAO POR ABUSO DE PODER ECONOMICO. TRANSITO EM JULGADO.

1. Para a configuração da prova pré-constituída, a ensejar Recurso Contra Expedição de Diploma, não bastam provas sobre a suposta prática de abuso de poder econômico. É imprescindível a decisão judicial transitada em julgado, em que tenha sido reconhecido o ato abusivo.

2. Recurso Especial Provido. (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 15895, Acórdão nº 15895 de 11/11/1999, Relator(a) Min. EDSON CARVALHO VIDIGAL, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 04/02/2000, Página 30 )

<sup>139</sup> Recurso especial eleitoral. Recurso contra expedição de diploma.

A hipótese do art. 262, IV, do Código Eleitoral, pressupõe prova pré-constituída em investigação judicial eleitoral (LC nº 64/90, art. 22), independentemente de decisão transitada em julgado.

Recurso conhecido pelo dissenso, mas improvido. *[sic]* (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 19518, Acórdão nº 19518 de 30/10/2001, Relator(a) Min. LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 07/12/2001, Página 08 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 13, Tomo 1, Página 261 )

<sup>140</sup> SATO, Luciano Tadau Yamaguti. A cognição e o exame da prova em sede de recurso contra expedição de diploma: uma análise a partir da jurisprudência do TSE. Estudos Eleitorais - Tribunal Superior Eleitoral, Brasília, v. 7, n. 2, p. 97-109, mai/ago 2012.

que não deve haver pedido genérico de produção de provas, devendo a parte especificar e demonstrar a necessidade produção<sup>141</sup>.

Considerando realmente necessária a prova oportunamente requerida, o relator deverá deferir-lhe em 24 (vinte e quatro) horas da conclusão, seguindo a produção no prazo de 5 (cinco) dias. Conforme anota Carvalho Neto, em se tratando de matéria eleitoral, na qual os interesses envolvidos são indisponíveis e referentes a toda a coletividade, há de se admitir, sem restrições, todos os meios lícitos de prova<sup>142</sup>.

Percebe-se, portanto, que aperfeiçoando o entendimento anteriormente sedimentado, o TSE resgatou a perspectiva de efetividade do Recurso Contra Expedição do Diploma. O entendimento anterior praticamente inviabilizava a utilização do recurso, contudo, sensível à realidade, a Corte Superior modificou seu posicionamento garantindo uma cognição mais ampla ao RCED.

Por fim, anote-se que, encerrada a dilação probatória, os autos serão conclusos ao relator. Por aplicação analógica dos arts. 3º e seguintes da Lei Complementar 64/90, as partes poderão apresentar alegações finais, seguindo prazo e formas do denominado “rito ordinário eleitoral”. Os autos serão novamente conclusos ao juiz ou relator, para o julgamento propriamente dito.

### 2.3.3 - Hipóteses de cabimento

Conforme anotado acima, o dispositivo do Código Eleitoral que disciplina o Recurso Contra Expedição de Diploma passou recentemente por significativa modificação. Das quatro hipóteses de cabimento sobre as quais tergiversava a doutrina, apenas uma foi mantida (não sem modificações), pela Lei 12.891/2013. Diante da ineficácia de maiores delongas acerca de hipóteses já revogadas pelo legislador, será traçado sobre elas um breve panorama, apenas para que se possa estabelecer uma comparação com o atual texto legal.

---

<sup>141</sup> RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PROVA JUDICIALIZADA. DESNECESSIDADE. PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIDO.

No recurso contra a diplomação, basta ao Recorrente apresentar prova suficiente ou indicar, no momento da interposição do recurso, as que pretende ver produzidas, nos termos do art. 270 do Código Eleitoral.

Não se exige a produção da prova e a apuração dos fatos em autos apartados.

Agravo Regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 25301, Acórdão de 23/02/2006, Relator(a) Min. JOSÉ GERARDO GROSSI, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 07/04/2006, Página 166 )

<sup>142</sup> CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. Recurso Contra Expedição de Diploma. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral** - RBDE, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 161-177, jan/jun 2011, p.171.

O art. 262, do CE, em seu revogado inciso I, previa o cabimento do RCED nos casos de “inelegibilidade ou incompatibilidade do candidato.” Necessário ter em vista que as inelegibilidades só podem ser definidas na Constituição Federal ou, havendo expressa autorização constitucional, por lei complementar federal. De fato, tal condicionamento se justifica pela gravidade de uma norma que restringe a capacidade política passiva do indivíduo.

Em regra, a carência de requisitos de elegibilidade e compatibilidade devem ser alegados em sede de Ação de Impugnação de Registro de Candidatura, sob pena de preclusão. Assim, as inelegibilidades constituem fundamento apto à propositura do RCED apenas se supervenientes ao registro de candidatura ou se versarem sobre matéria constitucional, sobre a qual não ocorre preclusão.

De acordo com Pinto Ferreira “a inelegibilidade é um impedimento à eleição. A incompatibilidade se configura após a eleição, obrigando o candidato à escolha entre o mandato e o cargo que ocupa<sup>143</sup>”. Soares da Costa defende a inexistência de diferença substancial entre a inelegibilidade decorrente da falta originária de elegibilidade daquela que decorre da perda de capacidade eleitoral passiva<sup>144</sup>, assim, a incompatibilidade seria apenas uma espécie de inelegibilidade.

Tema que sob a égide da legislação anterior sempre dividiu a doutrina, é a aptidão da ausência de condição de elegibilidade para fundamentar o Recurso Contra Expedição de Diploma. Para Carvalho Neto, a resposta é negativa, devendo ser rechaçada a interpretação extensiva do inciso I, do art. 262, do CE, vez que este se referia apenas às inelegibilidades e às incompatibilidades<sup>145</sup>. No mesmo sentido, o posicionamento de Garcia, para quem, pela própria natureza do bem jurídico tutelado, não poderia ser admitida interpretação extensiva,<sup>146</sup> sendo este também o posicionamento adotado pelo TSE<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> FERREIRA, Pinto. Código Eleitoral Comentado. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 340.

<sup>144</sup> COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 325.

<sup>145</sup> CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. Recurso Contra Expedição de Diploma. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 161-177, jan/jun 2011, p. 166.

<sup>146</sup> GARCIA, Emerson. **Abuso de poder nas eleições**: Meios de coibição. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 167

<sup>147</sup> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO.

1. O recurso contra expedição de diploma é cabível apenas nas hipóteses taxativamente previstas no Código Eleitoral. A interposição do RCED com fundamento no art. 262, I, desse Código, pressupõe a existência de: (a) uma inelegibilidade superveniente ao registro de candidatura; ou (b) uma inelegibilidade de índole constitucional; ou (c) uma incompatibilidade incluída, nesta hipótese, a suspensão de direitos políticos decorrente do trânsito em julgado de decisão penal posterior ao pedido de registro. Precedentes.

2. A ausência de condição de elegibilidade não pode, em regra, ser alegada em RCED. Precedentes. Ademais, na espécie, o título de eleitor do agravado foi regularizado antes do ato de diplomação.

De outro lado, Soares da Costa defendia que “a assertiva segundo a qual a falta de alguma condição de elegibilidade constitucional não desafia recurso contra a diplomação é fruto da adoção de má-fé de uma certa teoria da inelegibilidade<sup>148</sup>”. No mesmo sentido a lição de Gomes, para quem a inelegibilidade deveria ser compreendida em sentido amplo, abarcando as condições de elegibilidade<sup>149</sup>.

A questão foi solvida pela nova redação dada ao art. 262, do CE, que expressamente prevê o cabimento do Recurso Contra Expedição de Diploma nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

Frisa-se ademais, que não nos parece ter a nova Lei suprimido as incompatibilidades como fundamento hábil à propositura do RCED. A incompatibilidade constitui “o impedimento decorrente do exercício de cargo, emprego ou função públicos<sup>150</sup>”, portanto, trata-se de uma espécie do gênero inelegibilidade, estando aí contida.

Seguindo, o inciso II previa o cabimento do RCED diante da “errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional”. Pressupõe-se aqui erro de interpretação, gerando uma aplicação errônea das normas atinentes ao sistema proporcional.

O inciso III disciplinava a hipótese de “erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda”. Diferentemente da hipótese anterior, trata-se aqui de erro de fato, erros verificáveis nos cálculos propriamente ditos.

Quanto a essas duas últimas hipóteses, a doutrina já se mostrava unânime em afirmar sua diminuta utilidade prática tendo em vista a expressiva informatização da Justiça Eleitoral<sup>151</sup>. A eficácia, segurança, e confiabilidade da urna eletrônica para os procedimentos de votação e apuração já estão comprovadas.

---

Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35845, Acórdão de 07/06/2011, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 24/08/2011, Página 16 )

<sup>148</sup>COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 327.

<sup>149</sup>GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 599.

<sup>150</sup>*Idem*, p.163

<sup>151</sup>Nesse sentido, confira-se a lição de Soares da Costa: “Sem embargo, é de bom alvitre lembrar que se tornou rara a ocorrência dessa irregularidade, uma vez que a Justiça Eleitoral dispõe de *software* próprio para o cálculo dos quocientes.” (2009, p. 331).



Ademais, contando essa justiça especializada com programa de computador próprio, capaz de ultimar a totalização dos votos, realizar os cálculos dos quocientes eleitoral e partidário, já havia se tornado bastante improvável – mas não impossível – a verificação concreta de um RCED fundado nessas hipóteses.

Por fim, o inciso IV previa o cabimento do RCED quando houvesse concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do art. 222 do CE, ou seja, quando for anulável a votação por ser viciada em razão de fraude, falsidade, coação, interferência do poder econômico, desvio ou abuso de poder de autoridade, ou emprego de propaganda ou captação de sufrágio vedado por lei.

Tal dispositivo tem como fim a preservação da lisura das eleições. De fato, a expectativa vigente na ordem constitucional é de que os candidatos disputem as eleições em condições de igualdade, repugnando ao ordenamento jurídico que alguém seja beneficiado por razões pessoais como o parentesco, a ocupação de alguma posição política ou mesmo se utilize de recursos financeiros para influenciar a vontade do eleitor, que deve sempre ser livre.

Diante do exposto, percebe-se que a alteração implementada pela Lei 12.891/13 no artigo 262 do Código Eleitoral, manteve a hipótese de cabimento trazida por seu inciso I – a nosso ver integralmente – revogando os demais incisos. As hipóteses de erro de fato e de direito, previstos nos incisos II e III, tinham pequena incidência, desde o advento da informatização no âmbito da Justiça Eleitoral de modo que sua revogação não trará grandes consequências ao Processo Eleitoral.

Diversa é a situação do inciso IV, cujos bens jurídicos que protegia continuam sendo diuturnamente vulnerados, ante a lamentável cultura de compra de votos, de abuso de poder e de fraudes, que permeiam o Processo Eleitoral brasileiro.

Contudo, antes mesmo da alteração legislativa, o Tribunal Superior Eleitoral, analisando o Recurso Contra Expedição de Diploma nº 884/PI<sup>152</sup>, havia assentado a não recepção pela Constituição Federal da primeira parte do art. 262, IV do Código Eleitoral, bem como a inconstitucionalidade da parte final desse dispositivo. Um exame mais acurado dessa decisão torna-se imperioso, ante a relevância das consequências práticas dela decorrentes.

Diante disso, o terceiro capítulo desse estudo se voltará para a análise da aplicabilidade e efetividade do Recurso Contra a Expedição de Diploma ante as modificações que lhe foram impressas tanto pelo entendimento sedimentado no julgamento do RCED nº 884/PI, quanto pela Lei 12.891/13.

---

<sup>152</sup>Recurso Contra Expedição de Diploma nº 884, Acórdão de 17/09/2013, Relator(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 216, Data 12/11/2013, Página 54/55.

### **3- RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA NO CONTEXTO DO PROCESSO ELEITORAL EFETIVO**

O presente trabalho aborda, inicialmente, a moderna visão do sistema processual, cujo objetivo precípua é a realização concreta da justiça. Assim, no contexto da instrumentalidade do processo, não basta uma previsão abstrata de proteção jurisdicional a uma determinada situação da vida, é necessário que o processo judicial constitua meio efetivo de tutela a esse direito.

A partir daí, se buscou esclarecer a dimensão do princípio da efetividade do processo, que diz com a eficácia da lei processual e sua aptidão para tutelar direitos materiais. A aplicação desse princípio é imprescindível no âmbito do Processo Eleitoral, uma vez que este regulamenta os direitos políticos e busca assegurar a legitimidade das eleições, figurando como garantia do próprio sistema democrático.

Posteriormente, foram expostas as características do Recurso Contra Expedição de Diploma, que tem como fim desconstituir diploma conferido pela Justiça Eleitoral, impedindo assim o exercício do mandato pelo candidato eleito. Contudo, conforme já se adiantou, houve substancial mudança no âmbito de aplicação desse instrumento processual, que ocorreu em função de dois elementos principais: a decisão exarada pelo TSE no RCED 884/PI e a Lei 12.891/13.

Diante disso, torna-se essencial uma análise do impacto causado por tais alterações. Assim, é necessário verificar se geraram melhorias, levando a um aprimoramento do Processo Eleitoral ou, pelo contrário, se foram negativas e, nesse caso, quais serão suas consequências, tendo em vista que um Processo Eleitoral efetivo constitui elemento fundamental para a concretização dos ideais democráticos.

#### **3.1 – A declaração de inconstitucionalidade / não recepção do Art. 262, IV, do CE**

A modificação ocorrida no âmbito da aplicabilidade do Recurso Contra Expedição de Diploma teve início com o julgamento do RCED n. 884/PI, no qual o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, assentou a não recepção pela Constituição Federal da primeira parte do art. 262, IV do Código Eleitoral, bem como a inconstitucionalidade da parte final desse dispositivo.

Diante da relevância dessa decisão para o objeto do presente estudo, necessário proceder a uma análise mais profunda dos argumentos que a embasaram e das consequências práticas que dela advieram.

Inicialmente, esclareça-se que o RCED em questão foi ajuizado pelo Diretório Estadual do Democratas (DEM) no Piauí, com base no art. 262, IV, do Código Eleitoral, pela suposta prática de captação ilícita de sufrágio, em desfavor de Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, deputado federal, eleito em 2010 pelo Estado do Piauí.

Em preliminar de seu voto, o relator do RCED, Ministro Dias Toffoli, lançou o argumento de que o art. 14, §10, da Constituição Federal<sup>153</sup>, ao prever a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, estabeleceu o único veículo pelo qual seria possível impugnar mandato já reconhecido pela justiça. Por esse motivo, entendeu que o art. 262, IV, do Código Eleitoral, em sua redação original, não havia sido recepcionado pela Constituição de 1988.

Art. 262 – O recurso contra expedição de diploma caberá somente:

I – [...];

II – [...];

III – [...];

IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do art. 222 desta Lei.

Posteriormente, a Lei 9.840, de 29 de setembro de 1999, acrescentou ao dispositivo a possibilidade de cabimento de RCED na hipótese do artigo 41-A da Lei 9.504/1997, que trata da captação ilícita de sufrágio. Quanto a essa parte, o relator entendeu ser incompatível com o art. 14, §10 da Carta Magna, portanto, inconstitucional.

A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, conforme pode ser depreendido da leitura do art. 14, §10 da Constituição Federal, tem por escopo “eliminar, tanto quanto possível, vícios que deformem ou desnaturem o mandato popular<sup>154</sup>”. Assim, a AIME tem potencialidade de desconstituir o mandato eletivo diante da ocorrência de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude.

A competência para conhecer e julgar essa ação liga-se com a natureza das eleições. Nas eleições presidenciais, é competente o Tribunal Superior Eleitoral. Nas federais e estaduais, a competência é dos Tribunais Regionais Eleitorais e, nas municipais, dos juízes eleitorais.

---

<sup>153</sup> Art. 14 [...]

§ 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

<sup>154</sup>TITO COSTA, Antônio. **Recursos em matéria eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 170.

Feitas essas breves considerações a respeito da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, anota-se que os argumentos que embasam a decisão exarada no RCED 884/PI, giram em torno do fato de que ambas as ações (RCED e AIME), visam sancionar ilícitos tendentes a interferir na vontade do eleitor ou afetar a isonomia entre os candidatos e, conseqüentemente, atingir a legitimidade das eleições. Dessa forma, concluiu-se pela impossibilidade de que o ordenamento jurídico albergasse dois instrumentos processuais que na prática, têm um mesmo fim: a perda do mandato.

Nesse contexto, afirmou-se a necessidade de considerar as dificuldades decorrentes da admissibilidade de duas ações eleitorais, a serem julgadas por órgãos jurisdicionais diversos, mas fundamentadas em idênticos fatos. Apontou-se que tal situação, além de proporcionar um número crescente de ações na Justiça Eleitoral, o que comprometeria a eficiência da prestação jurisdicional, ainda traria o risco de decisões conflitantes. Ademais, argumentou-se que as hipóteses de cabimento do RCED e da AIME seriam as mesmas.

Diante disso, o Tribunal Superior Eleitoral – em apertada maioria – entendeu não ser compatível com a Constituição Federal, a hipótese do inciso IV do art. 262, do Código Eleitoral, decidindo que os Recursos Contra Expedição de Diploma interpostos com esse fundamento deveriam ser recebidos como Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e encaminhados aos Tribunais Regionais Eleitorais, competentes para conhecer e julgar essas ações.

Inicialmente, é necessário aduzir que não se pode fundamentar a inconstitucionalidade e não recepção do art. 262, IV do Código Eleitoral, tendo por base a duplicidade de meios de acesso ao Poder Judiciário. É a própria Constituição Federal que, ao tratar do acesso ao Judiciário, consagra em seu art. 5º, XXXV<sup>155</sup>, o direito de ação e o princípio da inafastabilidade, como forma de impedir restrições arbitrárias à busca pela tutela jurisdicional. Portanto, o art. 262, IV, do CE, ao inverso do que assentado, não antagoniza a Constituição, antes a concretiza.

De fato, uma interpretação sistemática da Constituição Federal não permitiria concluir que o simples fato de uma norma prever um outro meio de acesso o Poder Judiciário, além daquele que previsto pela Carta Magna, a tornaria inconstitucional, vez que:

(...) a garantia da ação não apenas proíbe seja negado ou embaraçado o acesso à jurisdição, como obriga o Judiciário a prestar a tutela jurisdicional

---

<sup>155</sup> *In verbis*: Art. 5º, XXXV - “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

sempre quando solicitada, abrangendo todos os mecanismos possíveis e necessários (...) a proporcionar ao titular do direito a proteção de que precisa e a que faz jus<sup>156</sup>.

Portanto, no âmbito de uma tutela jurisdicional efetiva, não se admite a declaração de inconstitucionalidade ou não recepção de determinado instrumento processual, que se mostra adequado para a obtenção de um resultado útil, pelo fato de não ser meio exclusivo para a consecução de tal resultado. Realmente, devem ser resguardados todos os mecanismos capazes de proporcionar ao titular do direito a tutela jurisdicional a que faça jus.

Na hipótese, o RCED, na modalidade prevista pelo inciso IV, do art. 262 do CE, foi considerado incompatível com a Constituição Federal, em razão de esta prever outra ação, a AIME, que também tem como fim tornar insubsistente o mandato eletivo. Se o titular de um direito – e aqui trata-se de direito referente à lisura das eleições, portanto, de caráter supra individual – pode dispor de mais de um instrumento processual para alcançá-lo, não há nenhuma razão lógica ou constitucional para restringi-lo.

Se em razão dessa dualidade de instrumentos processuais, que têm como fim afastar o candidato eleito, os mesmos fatos forem levados em duas ações distintas à Justiça Eleitoral, constitui matéria atinente à organização judiciária os meios a serem empregados para evitar sejam proferidas decisões conflitantes. Poderia, por exemplo, determinar-se o sobrestamento da AIME, até a decisão final do RCED. Dessa forma, seriam evitadas decisões divergentes, ao mesmo tempo em que assegurado o direito constitucional de amplo acesso ao Judiciário.

Outro argumento que embasa a inexistência de incompatibilidade entre o art. 262, IV, do CE e o art. 14, §10 da CF (que prevê o cabimento da AIME), é o fato de que a própria Constituição Federal também possui previsão expressa acerca da competência da Justiça Eleitoral para julgar o recurso em face da diplomação. Confira-se:

Art. 121 [...]

§ 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

I - [...];

II - [...];

III - [...];

IV - anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;

---

<sup>156</sup> MARTINS, Sandro Gilbert. Princípio da inafastabilidade (CF/1998, art. 5º, XXXV) e a classificação das sentenças. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Processo e Constituição**: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 579.

Ademais, é necessário frisar que, apesar de possuírem objetivo análogo, os instrumentos processuais em questão não são excludentes entre si, e se distinguem quanto aos prazos, aos ritos e às causas de pedir. Nesse sentido, as lições de Costa:

Não se confunda este recurso [RCED] com a figura nova da Constituição Federal de 1988, a ação de impugnação de mandato eletivo, a ser proposta dentro de quinze dias contados do ato de diplomação dos eleitos (art. 14, §10 e 11) [...] são institutos diversos, em pressupostos também diversos, embora com finalidade semelhante, que podem ser usados conjunta ou isoladamente: o recurso e/ou ação. Os prazos e a tramitação de ambos diferem entre si mas, o objetivo é um só: afastar o eleito, perseguindo a invalidação de seu diploma, por via judicial.<sup>157</sup>

Outrossim, desde o advento da Constituição de 1988, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral havia consagrado a compreensão de que o Recurso Contra Expedição de Diploma é autônomo em face das demais ações eleitorais, incluindo-se entre elas a AIME<sup>158</sup>.

No que tange ao prazo e ao rito processual, a AIME deve ser proposta no prazo decadencial de 15 (quinze) dias, sendo o representado citado para a apresentação de contestação em 7 (sete) dias. Segue o rito previsto nos artigos 3º a 16, da Lei Complementar 64/90 para a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura. A competência para julgamento é do foro comum e corre sob segredo de justiça, por expressa previsão constitucional (art. 14, §11).

De outro lado, o RCED deve ser proposto no prazo decadencial de 3 (três) dias, contados da diplomação, e segue rito próprio, já relatado<sup>159</sup>. É julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral ou pelo Tribunal Superior Eleitoral e, normalmente, não corre em segredo de justiça.

Quanto às hipóteses de cabimento, enquanto o RCED, na modalidade do inciso IV, do art. 262, do Código Eleitoral é cabível nos casos de falsidade, fraude, coação, abuso de

---

<sup>157</sup>TITO COSTA, Antônio. **Recursos em matéria eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 124.

<sup>158</sup>RECURSO ESPECIAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. MÍDIA IMPRESSA. POTENCIALIDADE. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. O recurso contra expedição de diploma (RCED), a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) possuem causas de pedir própria e consequência jurídica distinta. Assim, o julgamento favorável ou desfavorável de cada uma dessas ações não influencia no trâmite uma das outras. (AREspe 26.276/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008; REspe 28.015/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30.4.2008).

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(Recurso Especial Eleitoral nº 35923, Acórdão de 09/03/2010, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 14/04/2010, Página 43/44 )

<sup>159</sup> Vide item 2.3.2.

poder, corrupção (art. 222, do CE) e de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/97); a AIME é cabível nas hipóteses de abuso do poder econômico, corrupção e fraude.

Portanto, à primeira vista, seriam quatro as hipóteses de cabimento de Recurso Contra Expedição de Diploma não abarcadas pela Ação de Impugnação de Mandato Eletivo: falsidade, coação, captação ilícita de sufrágio e abuso de poder político.

No voto proferido no RCED 884/PI, foi exposto que, no que tange às hipóteses de cabimento de RCED relativas à falsidade e à coação, não se encontrou, em consulta à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, qualquer caso concreto em que tais matérias tenham sido aventadas, evidenciando seu desuso<sup>160</sup>.

Em relação à captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A, da Lei das Eleições, é assente na jurisprudência do TSE que, por se tratar de espécie do gênero corrupção, também seria albergada nas Ações de Impugnação de Mandato Eletivo.<sup>161</sup>

Contudo, o problema reside na hipótese de abuso de poder político, abrangido pela expressão “abuso de poder” no RCED, mas não expressamente previsto na AIME. O abuso de poder político, no contexto das eleições, configura-se quando o administrador não direciona suas ações ao interesse público, mas ao benefício próprio ou alheio, visando ao pleito que se aproxima.

O poder deve ser exercido em harmonia com as regras e princípios que norteiam a atividade estatal e, seu direcionamento a interesses outros que não a satisfação do interesse público, resulta em comprometimento do próprio ideal democrático, fonte última de

---

<sup>160</sup> Recurso Contra Expedição de Diploma nº 884, Acórdão de 17/09/2013, Relator(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 216, Data 12/11/2013, Página 54/55.

<sup>161</sup> Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2006. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97). DESCARACTERIZAÇÃO. DEPUTADO FEDERAL. CANDIDATO. OFERECIMENTO. CHURRASCO. BEBIDA.

1. É cabível o recurso ordinário, nos termos do art. 121, § 4º, III, da CF, quando seu julgamento puder resultar na declaração de inelegibilidade ou na perda do diploma ou mandato obtido em eleições federais ou estaduais.

2. A captação ilícita de sufrágio, espécie do gênero corrupção eleitoral, enquadra-se nas hipóteses de cabimento da AIME, previstas no art. 14, § 10, da CF. Precedentes.

3. Para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, é necessário que o oferecimento de bens ou vantagens seja condicionado à obtenção do voto, o que não ficou comprovado nos autos.

4. Não obstante seja vedada a realização de propaganda eleitoral por meio de oferecimento de dádiva ou vantagem de qualquer natureza (art. 243 do CE), é de se concluir que a realização de churrasco, com fornecimento de comida e bebida de forma gratuita, acompanhada de discurso do candidato, não se amolda ao tipo do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

5. Recurso ordinário desprovido.

(Recurso Ordinário nº 1522, Acórdão de 18/03/2010, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/05/2010, Página 15 ).

sua legitimação<sup>162</sup>. Depreende-se daí a gravidade das situações que envolvem o abuso de poder político, vez que maculam não só a moralidade das eleições, mas a própria democracia.

Quando o abuso de poder político tem viés econômico, o Tribunal Superior Eleitoral já sedimentou que: “se o abuso de poder político consistir em conduta configuradora de abuso de poder econômico ou corrupção (...), é possível o manejo da ação de impugnação ao mandato eletivo.<sup>163</sup>”

Contudo, quando se trata de abuso de poder político *stricto sensu*, ou seja, desvinculado de qualquer hipótese de abuso de poder econômico, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sempre entendeu não ser cabível a sua apreciação em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, que destina-se à apuração de abuso de poder econômico, corrupção e fraude.<sup>164</sup>

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ABUSO DO PODER POLÍTICO STRICTO SENSU. APURAÇÃO. AIME. IMPOSSIBILIDADE. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor do art. 14, § 10, da Constituição Federal, na AIME serão apreciadas apenas alegações de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, não sendo possível estender o seu cabimento para a apuração de abuso do poder político, ou de autoridade *stricto sensu*. Precedentes.

2. No caso, as condutas que fundamentaram a propositura da ação - intimidação de servidores públicos e impedimento para utilização de transporte público escolar - evidenciariam, exclusivamente, a prática de abuso do poder político, não havendo como extrair delas qualquer conteúdo de natureza econômica, a autorizar sua apuração em sede de AIME [...].<sup>165</sup>

<sup>162</sup>GARCIA, Emerson. **Abuso de poder nas eleições**: Meios de coibição. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 27.

<sup>163</sup> Respe nº 28.040-BA, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 1º.7.2008.

No mesmo sentido:

RECURSOS ESPECIAIS. UTILIZAÇÃO. MÁQUINA ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO. REELEIÇÃO. CHEFE DO EXECUTIVO. CARACTERIZAÇÃO. ABUSO DE PODER POLÍTICO COM REPERCUSSÃO ECONÔMICA. APURAÇÃO EM SEDE DE AIME. CABIMENTO. INSUBSISTÊNCIA. CARÁTER PROTELATÓRIO E RESPECTIVA MULTA. PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE SUMULAR.

1. O abuso de poder político com viés econômico pode ser objeto de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). Precedente [...]. (Recurso Especial Eleitoral nº 1322564, Acórdão de 15/05/2012, Relator(a) Min. GILSON LANGARO DIPP, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 113, Data 18/06/2012, Página 30 )

<sup>164</sup> Interessante notar o argumento defendido pelo Ministro Ayres Britto, no julgamento do REspe 28.080 (acima citado), no sentido de que ao utilizar a expressão “corrupção”, o constituinte não estaria excluindo o abuso no exercício de função, cargo ou emprego públicos enquanto pressuposto de manejo da AIME. Ao contrário, seu intento seria detectar de modo mais amplo e eficaz possível a abusividade de tal exercício com fins eleitorais.

No mesmo sentido é o posicionamento de Gomes, para quem “a corrupção não constitui senão uma modalidade do abuso de poder político ou de autoridade” (Gomes, 2014, p. 605).

Realmente, essa nos parece ser a melhor interpretação do texto constitucional, contudo, conforme relatado, esse não tem sido o entendimento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

<sup>165</sup> Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 214574, Acórdão de 23/08/2011, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 14/09/2011, Página 18.



Portanto, ao declarar inconstitucional e não recepcionada a hipótese de cabimento do RCED prevista no inciso IV, do art. 262, do Código Eleitoral, excluiu-se, na prática, a possibilidade de analisar, após a diplomação, a ocorrência de abuso de poder político. Tal situação fere o texto constitucional, que consagra a necessidade de serem asseguradas a normalidade e legitimidade das eleições e, em última análise, viola o próprio ideal democrático.

Desta forma, percebe-se que apesar de seus pontos de identificação, há também pontos de divergência entre a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e o Recurso Contra Expedição de Diploma. Trata-se de institutos diferentes, e não há qualquer prejuízo em haver mais de um instrumento processual visando um mesmo fim, pelo contrário, há concretização do direito constitucional de amplo acesso ao judiciário.

De outro lado, a redução no âmbito de aplicabilidade do RCED certamente não ocorre sem prejuízos para o Processo Eleitoral e a democracia como um todo, na medida em que condutas graves, como são aquelas em que se configura o abuso de poder político, poderão ficar isentas de apreciação pelo poder judiciário.

Feitas tais considerações, é imprescindível que na sequência, seja analisada a solução dada no bojo da decisão exarada no RCED 884/PI, aos Recursos Contra Expedição de Diploma, fundados no inciso IV, do art. 262, do CE, que à época estavam em trâmite na Justiça Eleitoral.

### **3.2 – Os efeitos práticos da decisão exarada no RCED 884/PI**

No julgamento do RCED 884/PI, o Tribunal Superior Eleitoral concluiu pela inconstitucionalidade e não recepção do art. 262, IV, do Código Eleitoral. Contudo, a jurisprudência do TSE, há mais de vinte e cinco anos aplicava referido dispositivo, sem vislumbrar aí qualquer incompatibilidade com a Carta Magna de 1988, assim, é natural que uma série de RCED fundados na hipótese do inciso IV estivessem em curso na Justiça Eleitoral.

Ante a necessidade de garantir segurança jurídica, concluíram os ministros pela impossibilidade de não serem conhecidos os processos já ajuizados. Assim, optou-se por recebê-los como AIME, e então remetê-los ao juízo competente para o conhecimento e julgamento dessas ações. Passa-se a analisar as consequências dessa decisão.

Ante a dificuldade em realizar aferição acerca de todos os Recursos Contra Expedição de Diplomas, em trâmite na Justiça Eleitoral, quando proferida a decisão ora analisada, o presente estudo adota como parâmetro os RCED ajuizados contra governadores. Assevera-se que o número de processos afetados pela decisão é ainda maior, pois há que se levar em conta aqueles que foram ajuizados com o intuito de impugnar os diplomas concedidos a deputados, senadores e também a prefeitos e vereadores.

Dentre os vinte e sete governadores eleitos no pleito de 2010, onze deles tiveram seus diplomas impugnados por RCED, fundados no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral<sup>166</sup>. O número é bastante significativo – representa cerca de 40% (quarenta por cento) do total de governadores do país – e torna-se ainda mais preocupante quando levado em conta o fato de que essa ação é cabível ante a ocorrência de fatos graves, que tolhem a liberdade de escolha dos eleitores e a legitimidade da eleição.

Em consulta aos processos relativos à impugnação de diploma dos onze governadores acima aludidos<sup>167</sup>, apurou-se que, em junho de 2014 (ou seja, passados seis meses da data de publicação do Acórdão do RCED 884/PI), em cinco deles, as decisões monocráticas que ordenaram o retorno dos autos aos respectivos Tribunais Regionais foram desafiadas por recurso. Em um RCED, sequer houve decisão determinando sua remessa ao TRE competente. Portanto, seis processos ainda estão tramitando no Tribunal Superior Eleitoral.

No que tange aos outros cinco processos, foram convertidos em AIME e remetidos aos Regionais de origem. Contudo, em nenhum deles há decisão julgando o mérito da lide.

A partir de tais dados, não é possível chegar a outra conclusão, senão a de que, em relação aos processos que estavam em curso no Tribunal Superior Eleitoral, a decisão proferida no RCED 884/PI contribuiu para a impunidade. De fato, ao estabelecer o artifício

---

<sup>166</sup> Os dados foram divulgados no sítio eletrônico da Empresa Brasil de Comunicação: MÁSSALLI, Fábio. **TSE anula recurso que questiona mandatos políticos**. 2013. Disponível em: <<http://memoria.etc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-09-17/tse-anula-recurso-que-questiona-mandato-de-politicos>>. Acesso em: 04 jun. 2014.

E também em sítios especializados como o Conjur. Confira-se:

HAIDAR, Rodrigo. **Caso de deputado pode definir futuro de 11 governadores**. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-30/julgamento-deputado-definir-futuro-11-governadores-tse>>. Acesso em: 04 de junho de 2014.

<sup>167</sup> Confira-se a lista do governadores cujos diplomas estavam sendo impugnados pela via do RCED: Anchieta Júnior – Roraima (RCED 273.512/RR); André Puccinelli – Mato Grosso do Sul (RCED 68870/MS); Antônio Anastásia – Minas Gerais (RCED 1493530/MG); Cid Gomes – Ceará (RCED 49992/CE); Omar Aziz – Amazonas (RCED 352/AM); Roseana Sarney – Maranhão (RCED 809/MA); Sebastião Viana – Acre (31539/AC); Sérgio Cabral – Rio de Janeiro (RCED 2071/RJ); Siqueira Campos – Tocantins (RCED 495/TO); Teotônio Vilela – Alagoas (RCED 40462/AL); Wilson Martins – Piauí (RCED 532/PI).

processual de recebimento dos RCED fundados no inciso IV, do art. 262, do CE, como AIME, o que fez a Corte, na prática, foi suprimir qualquer possibilidade de que o mérito dessas ações pudesse ser examinado em tempo hábil a permitir a destituição desses agentes políticos de seus mandatos, caso tenham sido alcançados mediante a utilização de práticas contrárias às regras e princípios que regem o pleito eleitoral.

Necessário ressaltar, no entanto, que mesmo após o fim do mandato impugnado, a ação não perde seu objeto, vez que a procedência do pedido formulado em AIME poderá ensejar declaração de inelegibilidade, se presente alguma das situações previstas no art. 1º, I, *j*, da Lei Complementar 64/90. Portanto, ainda que findos os mandatos impugnados, permanecerão o interesse processual e o interesse público na efetiva apreciação do mérito dessas ações.

Ainda que seja aplicada a pena da declaração de inelegibilidade, a ausência de tutela jurisdicional tempestiva, permitindo o exercício de mandato alcançado com emprego de artifícios como abuso de poder e captação ilícita de sufrágio, configura nítida violação ao princípio constitucional da razoável duração do processo:<sup>168</sup>

[o resultado de um processo] não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como, também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito. Como já se afirmou, com muita razão, para que a Justiça seja injusta não faz falta que contenha equívoco, basta que não julgue quando deve julgar.<sup>169</sup>

De fato, no cenário ora analisado, a demora no julgamento gera prejuízo à utilidade do provimento jurisdicional buscado com o RCED. Ademais, necessário acentuar a relevância do tempo no âmbito do Processo Eleitoral. Diante disso, a Lei das Eleições (Lei 9.504/97) regulamentou a aplicação do princípio da razoável duração do processo na ações que possam resultar na perda de mandato eletivo:

Art. 97-A. Nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral.

§ 1º - A duração do processo de que trata o caput abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral.

---

<sup>168</sup> A Constituição Federal assim dispõe: Art. 5º, LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

<sup>169</sup> Bielsa e Grana *apud* CRUZ E TUCCI, José Rogério in **Garantias Constitucionais do Processo Civil: Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Cap. 8. p. 234-262.

Diante da decisão tomada pelo Tribunal Superior Eleitoral, não se poderia esperar outra consequência que a violação do art. 97-A, da Lei das Eleições. De fato, conhecendo os trâmites por que passam os processos judiciais, não haveria qualquer possibilidade de que aqueles RCED, fundados no inciso IV, do art. 262, do CE, fossem convertidos em AIME, remetidos aos juízos competentes para a sua apreciação e julgados, em todas as instâncias da Justiça Eleitoral, em tempo inferior a um ano.

Infelizmente, o panorama que se vislumbra, longe de ser consentâneo com a razoável duração do processo, é o de que essas ações tenderão a se eternizar. De fato, não só a conversão dos RCED em AIME irá gerar (como já tem gerado) inúmeras controvérsias, uma vez recebido o processo pelo juízo responsável por seu julgamento, certamente outras questões irão surgir, retardando ainda mais o curso processual. Nesse sentido, aponta-se, por exemplo, o questionamento acerca da necessidade de ser reaberta a instrução probatória na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.

Frisa-se que os mandatos, acerca dos quais tratam os RCED ora analisados, tiveram início em janeiro de 2011 e, com exceção dos mandatos de senador, findam-se em dezembro de 2014. Portanto, na prática, mesmo que fossem procedentes os argumentos lançados nos RCED, e tivessem esses governantes sido eleitos por meio de procedimentos que ferem a lisura das eleições e por conseguinte, a soberania popular, eles puderam exercer na íntegra seus mandatos.

Dessa forma, o que se depreende do cenário acima descrito, é que uma série de denúncias acerca de fraudes, abuso de poder político e econômico, captação ilícita de sufrágio, acabaram sendo “abatidas pela lâmina fina da guilhotina processual<sup>170</sup>”. Realmente, não se poderia esperar que a remessa do processo ao juízo competente, com o cumprimento de todo o rito processual da AIME, pudesse ocorrer em tempo hábil a permitir a cassação dos mandatos impugnados pela via do RCED.

A situação apontada constitui nítida violação à efetividade do processo. O procedimento, nesse caso, longe de ter sido utilizado como instrumento para a consecução dos fins do Direito Eleitoral, foi empregado de forma a afastar da jurisdição eleitoral seu papel basilar na garantia dos institutos democráticos.

Em outras palavras, o processo não foi empregado como instrumento de tutela à legitimidade das eleições, normalidade do pleito, igualdade entre os concorrentes e

---

<sup>170</sup> JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**: Conforme a nova Lei Eleitoral. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, nota à segunda edição.

representatividade dos eleitos. Na hipótese, esse direito acabou sucumbindo frente aos procedimentos processuais.

Nesse contexto, é inevitável seja levantada a questão acerca da possibilidade de adoção de outro posicionamento, no que tange aos efeitos da decisão do RCED 884/PI, em relação aos RCED que então se encontravam em trâmite na Justiça Eleitoral. É imperioso o questionamento acerca da existência de uma outra saída, apta a garantir segurança jurídica e, simultaneamente, assegurar a efetividade de tais processos. A resposta, adianta-se, é afirmativa.

A modulação de efeitos é considerada verdadeiro apanágio da fiscalização judicial de constitucionalidade de normas<sup>171</sup>, sendo admitida e amplamente empregada não só no controle concentrado, mas também em procedimentos de controle difuso de constitucionalidade, como ocorreu na hipótese ora analisada.

O principal fundamento para a necessidade de modulação de efeitos é a ponderação entre o parâmetro constitucional que ensejou a declaração de inconstitucionalidade (ou não recepção) e outro valor, também tutelado constitucionalmente, que possa ser vulnerado pela anulação da norma<sup>172</sup>.

A conclusão pela incompatibilidade do art. 262, IV, do Código Eleitoral em relação à Constituição Federal, deu-se com base no art. 14, §10 da Carta Magna. Contudo, pelo que acima se expôs, essa decisão teve como consequência prática a ausência de julgamento de uma série de RCED, que impugnavam o diploma de governadores, deputados e senadores, resultando na possibilidade de que estes cumprissem seus mandatos normalmente, mesmo ante alegações que lhes imputavam o cometimento de infrações como falsidade, fraude, coação, abuso de poder, corrupção e captação ilícita de sufrágio, que claramente têm potencialidade de influenciar a liberdade de escolha do eleitor.

Portanto, a declaração de inconstitucionalidade proferida no RCED 884/PI teve como consequência a violação a valor albergado pela Constituição Federal, em seu artigo 14, §9<sup>o173</sup>, qual seja, a normalidade e legitimidade das eleições, o que embasa a necessidade de modulação dos efeitos da decisão.

---

<sup>171</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira (org.). **Controle concentrado de Constitucionalidade**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 564.

<sup>172</sup> *Idem*.

<sup>173</sup> O dispositivo assim regulamenta:

Art. 14 [...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Ademais, não se pode deixar de considerar que a decisão, ora analisada, constitui modificação de uma jurisprudência assentada há cerca de vinte e cinco anos, pois desde a edição da Constituição Federal em 1988, o TSE aplicava normalmente o referido dispositivo legal, sem vislumbrar qualquer incompatibilidade com a Carta Magna.

Diante desse contexto, de modificação substancial na jurisprudência, decorrente de nova interpretação do texto constitucional, a segurança jurídica exige que se faça um ajuste do resultado, sendo adotada técnica de decisão capaz de traduzir essa mudança de valoração.

No âmbito eleitoral, é preciso considerar ainda o peculiar *caráter geral* ou *quase normativo* dos atos judiciais emanados pelo Tribunal Superior Eleitoral, já que possuem efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais e os direitos de eleitores, candidatos e partidos políticos<sup>174</sup>.

Cita-se, por oportuno, o escólio de Mendes, referindo-se à decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 637.485<sup>175</sup>, no qual também houve significativa modificação do entendimento jurisprudencial em matéria eleitoral:

O caso é de substancial *mudança de jurisprudência* decorrente de nova interpretação do texto constitucional, o que impõe ao Tribunal, tendo em vista as razões de *segurança jurídica*, a tarefa de proceder a uma ponderação das consequências e o devido ajuste do resultado, adotando a técnica de decisão que possa melhor traduzir a mutação constitucional operada.

Assim também o Tribunal Superior Eleitoral, quando modifica sua jurisprudência, especialmente no decorrer do período eleitoral, deve ajustar o resultado de sua decisão, em razão da necessária preservação da segurança jurídica que deve lastrear a realização das eleições, especialmente a confiança dos cidadãos candidatos e cidadãos eleitores.

Portanto, com o intuito de preservar a segurança jurídica que, “no âmbito eleitoral assume a sua face de princípio da confiança, para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles de alguma forma participaram dos prélios eleitorais<sup>176</sup>”, o ideal seria que, na hipótese em análise, houvesse uma aplicação prospectiva dos efeitos da decisão. Ou seja, a decisão só deveria ter eficácia sobre os RCED que viessem a ser interpostos no pleito posterior.

Dessa forma, seria possível não só garantir a segurança jurídica, como evitar os efeitos negativos resultantes da decisão de receber como AIME, os RCED ajuizados na

---

<sup>174</sup>BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 799.

<sup>175</sup> RE 637485, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013.

<sup>176</sup> *Idem* nota n. 22.

modalidade do inciso IV, do art. 262 do CE, o que na prática, fulminou a efetividade de tais processos. Essa técnica de modulação com efeitos prospectivos, inclusive foi a empregada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso extraordinário a que se aludiu linhas atrás, e que tratava do caso dos “prefeitos itinerantes”:

Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.<sup>177</sup>

Ademais, necessário anotar que apesar de citado no voto proferido pela Ministra Luciana Lóssio no RCED 884/PI, não foi aplicada, na espécie, a mesma solução adotada pelo acórdão acima mencionado. Apesar das argumentações no sentido da necessidade de garantir a segurança jurídica, não foi dada à decisão do RCED verdadeiro efeito prospectivo.

---

<sup>177</sup> Por oportuno, cita-se a ementa do referido julgado, no que trata da segurança jurídica no contexto de modificações jurisprudenciais em matéria eleitoral. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO. PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. I. REELEIÇÃO. MUNICÍPIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. PREFEITO. PROIBIÇÃO DE TERCEIRA ELEIÇÃO EM CARGO DA MESMA NATUREZA, AINDA QUE EM MUNICÍPIO DIVERSO.

[...]

II. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. ANTERIORIDADE ELEITORAL. NECESSIDADE DE AJUSTE DOS EFEITOS DA DECISÃO. Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE 633.703). Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior. (RE 637485, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 Divulgação 20-05-2013 Publicação 21-05-2013).

Conclui-se, portanto, que a decisão exarada no RCED 884/PI, longe de levar em conta a necessidade de se garantir um processo eleitoral efetivo, como instrumento imprescindível para o exercício da soberania popular e concretização dos ideais democráticos, apegou-se ao argumento, meramente formal, de impossibilidade de haverem duas vias processuais para impugnar o mandato já reconhecido pela justiça.

Para agravar ainda mais a situação, deu-se aos RCED que então estavam em curso naquela justiça especializada, um destino no mínimo curioso: determinou-se que deveriam ser recebidos como Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, e remetidos ao juízo competente para seu julgamento, trâmite esse que, conforme comprovado, acabou por possibilitar o emprego de artifícios processuais que têm obstado o julgamento de mérito de tais ações. Portanto, a forma adotada pela decisão impediu que o processo cumprisse com o seu fim, qual seja, o de garantir a atuação concreta da lei<sup>178</sup>.

Analisados os argumentos utilizados para declarar a inconstitucionalidade e não recepção do art. 262, IV do CE, e as consequências daí originadas, é necessário frisar que as modificações no âmbito de aplicabilidade do RCED ocorreram também em razão do advento da Lei 12.891/2013 que, conforme já se anotou, deu nova redação ao referido artigo: “O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.”

### **3.3 – Impactos da Lei 12.891/2013 sobre a aplicabilidade do RCED**

A chamada “Minirreforma Eleitoral” basicamente manteve apenas a hipótese de cabimento do inciso I, do artigo 262, do CE. Quanto a esse dispositivo, a Lei 12.891/13 eximiu as dúvidas existentes acerca da aptidão de falta de condição de elegibilidade para embasar o ajuizamento de RCED, vez que tal possibilidade passou a ser expressamente prevista no texto legal.

De outro lado, a Lei excluiu os incisos II e III, do art. 262, do CE, que previa as hipóteses de cabimento relativas ao “erro de interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional” e “erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda”.

---

<sup>178</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 246.



A doutrina aponta a reduzida aplicabilidade desses dispositivos, desde a informatização da Justiça Eleitoral que permitiu maior eficácia e confiabilidade nos procedimentos de votação, totalização e cálculos dos coeficientes eleitoral e partidário.

Contudo, não seria correto afirmar uma completa impossibilidade de ocorrência de erros, afinal, mesmo o sistema informatizado está sujeito a falhas. De fato, em consulta à jurisprudência ao Tribunal Superior Eleitoral é possível encontrar decisões que julgam RCED fundados nos incisos II e III, mesmo após o advento do sistema eletrônico de votação<sup>179</sup>. Confira-se:

Agravo Regimental. Recurso especial. Recurso contra Expedição de Diploma (art. 262, III, CE). Provimento. Erro nos cálculos do quociente partidário. Litisconsórcio passivo necessário. Ausência. Efeitos do art. 216 do CE.

-No RCED não há litisconsórcio passivo necessário entre o partido político e o candidato. Precedentes.

-O exercício do mandato pelo diplomado é garantido até o julgamento do RCED pelo Tribunal Superior, a teor do art. 216 do CE.

-Agravo Regimental a que se nega provimento<sup>180</sup>.

Portanto, ante a nítida possibilidade da ocorrência de eventuais erros, seja na interpretação da lei, seja na apuração final da eleição, a supressão dos incisos II e III do art. 262 do CE, está a merecer críticas. As hipóteses de cabimento estavam expressamente previstas na Lei, não há razão nenhuma para suprimi-las, mesmo que na prática sua utilização já não fosse tão frequente.

Não se vislumbra qualquer prejuízo na manutenção de tais dispositivos no Código Eleitoral, mesmo que cabível em poucas situações práticas. De outro lado, não há como negar a insegurança jurídica causada por um possível erro que venha a ocorrer nas eleições vindouras, vez que, passada a oportunidade do ajuizamento de representação contra o resultado da eleição, já não haverá qualquer outro meio de impugná-lo.

No que tange à modificação que suprimiu a hipótese de cabimento do inciso IV, interessante notar que sua aprovação certamente sofreu influência do julgamento do RCED 884/PI, vez que, durante a tramitação do Projeto de Lei 5.735/13, que originou a Lei 12.891/13, as deliberações no Tribunal Superior Eleitoral já apontavam para a declaração de inconstitucionalidade e não recepção do dispositivo legal.

<sup>179</sup> O histórico da informatização da Justiça Eleitoral mostra que já no ano de 2000, todo o eleitorado votou por meio eletrônico, sendo que em 2006, cerca de 125 (cento e vinte e cinco) milhões de brasileiros votaram eletronicamente. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tre-rn-informatizacao-da-justica-eleitoral-no->> Acesso em 06/06/2014.

<sup>180</sup> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 25910, Acórdão de 14/11/2006, Relator(a) Min. JOSÉ GERARDO GROSSI, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 6/12/2006, Página 153.

Conforme já se analisou, a principal consequência prática dessa supressão será o fato de que as ocorrências de abuso de poder político, não mais poderão ser apreciadas pela Justiça Eleitoral após a diplomação, vez que atual jurisprudência do TSE não a admite, isoladamente, como hipótese de cabimento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.

Ademais, outra questão cuja análise se faz imperativa, ante sua grande relevância prática, refere-se à aplicabilidade da Lei 12.891/13 ao pleito eleitoral a ser realizado em 2014. O questionamento se dá porque a Lei foi publicada no dia 12 dezembro de 2013, e vige no direito eleitoral o princípio da anualidade, consagrado pelo artigo 16 da Constituição Federal, que dispõe: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”

Conforme já assinalado, o processo eleitoral tem como fim garantir que o pleito eleitoral se realize livre de distorções, assegurando às agremiações partidárias e aos candidatos, participação igualitária na disputa pelo voto, o que, em última análise, é essencial para a lisura das eleições.

Nesse contexto, o princípio da anterioridade, ou anualidade, busca evitar que alterações casuísticas implantadas no processo eleitoral possam romper a igualdade de participação daqueles que nele figurem como protagonistas. Portanto, seu fim precípua é garantir estabilidade e segurança jurídica ao processo eleitoral.

Conforme assinalado no primeiro capítulo deste trabalho, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.345, conferiu o devido temperamento a esse princípio, afirmando que “a função inibitória desse postulado só se instaurará quando a lei editada pelo Congresso Nacional importar em alterações do processo eleitoral<sup>181</sup>”.

É imprescindível uma investigação acerca do conteúdo normativo da Lei 12.891/13, para que se possa concluir acerca de sua aplicabilidade às eleições que se avizinham<sup>182</sup>. Para esse fim, necessário analisar se suas regras geram rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral, se criam alguma deformação que afete a normalidade das eleições, se introduzem fator de perturbação do pleito ou promovem alteração motivada por propósito casuístico.

---

<sup>181</sup> ADI 3345, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2005, DJe-154 Divulgação 19-08-2010 Publicação 20-08-2010.

<sup>182</sup> Foi formulada consulta nesse sentido ao Tribunal Superior Eleitoral, contudo, até o fechamento deste trabalho, seu julgamento não havia sido concluído. Trata-se da Consulta nº 1000-75. 2013.6.00.0000- Classe 10 – Brasília- Distrito Federal, Rel. Min. João Otávio de Noronha.

No que tange às modificações realizadas pela “Minirreforma Eleitoral” ao art. 262 do Código Eleitoral, objeto do presente trabalho, é possível consignar, desde logo, que elas não implicam qualquer alteração no processo eleitoral em seu sentido estrito. Portanto, não há qualquer impedimento a que sejam aplicadas já nas eleições de 2014.

Ante o exposto é possível notar a insubsistência dos argumentos que embasaram a declaração de inconstitucionalidade e não recepção do art. 262, IV do CE. De fato, o princípio constitucional inscrito no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, que consagra o direito de acesso ao Poder Judiciário, não o restringe, pelo contrário, esse direito é concebido de forma ampla. Assim, não é possível vislumbrar qualquer inconstitucionalidade fundada na duplicidade de meios de acesso ao judiciário.

Outrossim, mesmo que seja idêntico o resultado prático a ser alcançado pela AIME e pelo RCED, as ações possuem prazos, ritos e causas de pedir distintas. Assevera-se ainda que as hipóteses de cabimento da AIME não abrangem todas as situações que podem fundamentar o RCED. Nesse contexto, nota-se que as modificações ora analisadas acabaram por tirar a possibilidade de apreciação pela Justiça Eleitoral, de qualquer ocorrência de abuso de poder político *stricto sensu*, ocorrida após a diplomação.

Ademais, não se pode deixar de atentar para o resultado prático da decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do RCED 884/PI, que mudou radicalmente a interpretação do Tribunal acerca do art. 14, §10 da Constituição Federal sem, contudo, realizar a devida reflexão acerca de suas consequências. Dessa forma, a decisão acabou por vulnerar o princípio da razoável duração do processo o que, na prática, se traduziu em impunidade a uma série de indivíduos cujos mandatos estavam sendo impugnados junto àquela Justiça Especializada.

Por fim, a Lei 12.891, publicada em 11 de dezembro de 2013, diminuiu substancialmente o âmbito de aplicabilidade do Recurso Contra a Expedição de Diploma, despojando esse instrumento processual de sua ampla capacidade de tutelar, de forma adequada e efetiva, o direito supra individual à lisura e legitimidade do pleito eleitoral, essenciais para que a eleição concretize o exercício da soberania popular.

## CONCLUSÃO

Com o escopo de analisar a influência das recentes modificações realizadas no âmbito do Recurso Contra Expedição de Diploma sobre a aptidão desse instrumento processual para garantir a efetiva tutela dos bens jurídicos relacionados à legitimidade das eleições, a presente pesquisa partiu de um estudo acerca dos fins do Direito Processual.

Essa análise inicial permitiu concluir que a despeito de ter sido considerado, em um primeiro momento, mero apêndice do direito material, o direito processual acabou por ter reconhecida a sua autonomia, dando início à uma segunda fase, caracterizada pela busca da fixação do método e dos conceitos essenciais dessa ciência.

Fixadas as bases e a autonomia da ciência processual, inicia-se uma terceira fase, marcada pela concepção da instrumentalidade do processo, a partir da qual, o processo só se legitima e ganha relevância na medida em que é capaz de atingir os objetivos práticos a que se propõe. A partir daí mostrou-se necessário averiguar quais seriam esses fins a que se volta o processo, donde foi possível demonstrar que seu objetivo precípua é o de concretizar o direito material.

Ainda no âmbito desse estudo acerca da ciência processual, explicitou-se o conceito de efetividade do processo, segundo o qual o processo deve constituir instrumento apto a conferir de forma tempestiva a tutela jurisdicional adequada.

Sabendo que o RCED constitui instrumento processual típico do Direito Eleitoral, fez-se necessária uma análise acerca dos bens jurídicos por ele tutelados, para que se pudesse esclarecer a natureza dos direitos que o Processo Eleitoral instrumentaliza. Daí demonstrou-se o caráter público e indisponível desses direitos, já que guardam estreita relação com os fins da democracia.

A partir daí, realizou-se uma análise acerca do Processo Eleitoral em sentido lato, ou seja, a sucessão de fases necessárias à realização do pleito eleitoral, por meio do qual são escolhidos os mandatários que irão, em nome do povo, exercer o poder político. Dentre essas etapas, a diplomação interessa especialmente ao presente estudo. A análise dos posicionamentos doutrinários revelou haver alguma dissonância acerca da natureza desse ato, sendo majoritário o entendimento de que não constitui ato decisório típico, tendo natureza eminentemente administrativa.

Sabendo que o Recurso Contra Expedição de Diploma constitui instrumento voltado para a desconstituição desse pronunciamento, que homologa o resultado das eleições e defere o diploma ao candidato eleito, surge o questionamento acerca da natureza jurídica do

próprio RCED. Concluiu-se que, apesar da forma e rito recursal que lhe foram atribuídos, sua natureza é de ação.

Passou-se, então, à análise das hipóteses de cabimento do Recurso Contra Expedição de Diploma. Elaborou-se breve análise acerca dos incisos I a IV do art. 262, do Código Eleitoral, revogados pela Lei 12.891/13, apenas para que fosse possível compará-las com a atual previsão legal de cabimento do RCED, que se resume aos “casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.”

Apresentadas as principais questões que envolvem o Recurso Contra a Expedição de Diploma e os fins que animaram a sua instituição pelo legislador pátrio, estavam expostos todos os elementos necessários para que se pudesse realizar uma análise crítica acerca da decisão do Tribunal Superior Eleitoral, exarada no RCED 884/PI e também das alterações promovidas no art. 262 do Código Eleitoral pela Lei 12.891/13.

Quanto à decisão do TSE que declarou a inconstitucionalidade da primeira e parte e a não recepção da segunda parte do inciso IV, do art. 262, do Código Eleitoral, sustentou-se não haver fundamento jurídico convincente para embasar essa conclusão. O principal argumento utilizado na referida decisão foi o de que a Constituição Federal, ao prever a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, estabeleceu o único veículo pelo qual seria possível impugnar mandato já reconhecido pela justiça.

Contudo, é necessário notar que o princípio consagrado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o amplo acesso ao Poder Judiciário, não havendo como embasar a inconstitucionalidade de uma norma no simples fato de se prever um outro meio de se buscar a tutela jurisdicional do Estado.

Ademais, o prejuízo decorrente dessa declaração de inconstitucionalidade é evidente. Conforme se demonstrou, a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo não abrange todas as hipóteses de cabimento previstas pelo inciso IV, do art. 262, do Código Eleitoral. Notadamente, o abuso de poder político *stricto sensu*, segundo firme jurisprudência do TSE, não é apto a fundamentar pedido de AIME.

Portanto, a declaração de inconstitucionalidade/não recepção do aludido dispositivo, na prática, tirou da Justiça Eleitoral a possibilidade de julgar, após a diplomação, questões graves envolvendo o uso do poder público para influenciar a escolha do eleitor, que deve sempre ser livre em um Estado Democrático de Direito.

Ademais, não poderia deixar de ser notada a forma como se decidiu aplicar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade/não recepção, aos RCED's, fundados no inciso IV,

do art. 262, do Código Eleitoral, que então estavam em curso. Decidiram os ministros que deveriam ser convertidos em AIME e remetidos aos juízos competentes para o julgamento dessas ações.

Contudo, conforme restou demonstrado, essa solução traduziu-se em fomento à impunidade. Isso porque os agentes políticos cujos mandatos estavam sendo contestados pela a possível prática de fatos graves como a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder político e econômico, poderão exercê-los em sua totalidade, ante a ausência de julgamento de mérito da ação impugnativa. Ficam claros nesse contexto os prejuízos gerados à efetividade do processo pela ausência de uma tutela jurisdicional tempestiva.

No que tange às modificações realizadas no art. 262, do CE, promovidas pela Lei 12.891/13, lamentável concluir que não trouxeram qualquer melhoria ao Processo Eleitoral, não tendo gerado qualquer incremento à sua eficiência, celeridade ou segurança jurídica. De outro lado, é perceptível que a substancial diminuição no âmbito de aplicabilidade do RCED tem claro potencial de trazer prejuízos à regularidade do pleito eleitoral.

Diante disso, não há outra conclusão senão a de que as modificações, jurisprudencial e legislativa, afetaram substancialmente a efetividade do Recurso Contra Expedição de Diploma enquanto instrumento hábil para a proteção da regularidade e lisura das eleições. Perde a Justiça Eleitoral e a própria democracia, tão cara ao povo brasileiro que, apesar das incontáveis dificuldades cotidianas, tanto se vangloria por viver em um “país democrático”.

À vista do que se expôs, os quesitos elaborados na introdução deste estudo poderiam ser assim respondidos:

a) Os argumentos utilizados para fundamentar a declaração de inconstitucionalidade/ não recepção do inciso IV, do art. 262, do Código Eleitoral não convencem. A duplicidade de meios para se buscar a tutela jurisdicional do Estado, longe de violar a Constituição Federal, em realidade concretiza o princípio da inafastabilidade da jurisdição e o amplo acesso ao judiciário, consagrados em seu art. 5º, XXXV.

b) É evidente a insegurança jurídica gerada pela decisão do TSE exarada no RCED 884/PI que, após modificar um entendimento aplicado há cerca de 25 anos por aquele sodalício, não teve o cuidado de ponderar as consequências dessa decisão e aplicar a técnica da modulação, determinando a aplicação prospectiva de seus efeitos.

c) A forma como incidiram os efeitos da declaração de inconstitucionalidade/ não recepção sobre os RCED's fundados no inciso IV, do art. 262, do CE, então em trâmite

na Justiça Eleitoral, certamente não foi a mais consentânea com os fins do Direito Eleitoral. Consoante se demonstrou, todo o procedimento necessário para a conversão dos RCED's em AIME e remessa destas ao juízo competente, além das inúmeras controvérsias que daí se originaram, descortinam um cenário em que essas ações tenderão a se eternizar. Tal constitui nítida violação à razoável duração do processo, indispensável à um Processo Eleitoral efetivo.

Ademais, a demora na prestação jurisdicional permitiu aos agentes políticos cujos mandatos estavam sendo impugnados, que o exercessem na íntegra, o que fere a legitimidade e a lisura das eleições, vez que tais mandatos podem ter sido alcançados mediante o emprego de subterfúgios capazes de influenciar a formação de vontade do eleitor.

d) Quanto as modificações promovidas pela Lei 12.891/13 no art. 262, do Código Eleitoral, infelizmente não se detectou que tenham gerado qualquer melhoria ao Processo Eleitoral. O ideal seria que, percebendo as necessidades do direito material o legislador pudesse adequar o processo a seus escopos, tornando-o instrumento cada vez mais efetivo na garantia dos direitos. Contudo, não foi esse o resultado da alteração legislativa promovida pela "Minirreforma Eleitoral" sobre o Recurso Contra Expedição de Diploma.

e) A supressão de parte substancial das hipóteses de cabimento do RCED tem como principal consequência a impossibilidade de a Justiça Eleitoral julgar, após a diplomação, possível ocorrência de abuso de poder político *stricto sensu*. Tal constitui séria vulneração à lisura das eleições e à sua capacidade de representar a vontade do povo acerca de quem serão seus mandatários no exercício do poder.

f) No que tange às alterações promovidas no art. 262 do Código Eleitoral, a Lei 12.891/13 poderá ser aplicada já no pleito eleitoral de 2014, vez que não implicam qualquer alteração no Processo Eleitoral em seu sentido estrito.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Revisitações teóricas ao Recurso Contra Expedição de Diploma. **Estudos Eleitorais** - Tribunal Superior Eleitoral, Brasília, v. 8, n. 3, p. 94-112, set/dez 1997. Quadrimestral.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A efetividade como axiologia: premissa obrigatória para um processo célere. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Processo e Constituição**: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 146 - 152.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Processual Eleitoral**. Rio de Janeiro: Eslevier, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**: Influência do Direito Material Sobre o Processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, poder, justiça e processo**: Julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 207-228, jan/jun 2010. Semestral.

\_\_\_\_\_. Recurso Contra Expedição de Diploma. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE**, Belo Horizonte, ano 3, n. 4, p. 161-177, jan/jun 2011. Semestral.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 14. ed. Bauru: Edipro, 2010.

CHEIM JORGE, Flávio; MACHADO, Marcelo Pacheco. O Direito Processual Eleitoral e a aplicabilidade das técnicas processuais civis: um enfoque especial no recurso contra diplomação e na assistência litisconsorcial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 132, p. 95-122, fev. 2006.



CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral: Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 4. ed. Montevideo: B de F, 2002.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do Processo sem dilações indevidas. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil: Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Cap. 8. p. 234-262.

DECOMAIN, Pedro Roberto; PRADE, Péricles. **Comentários ao Código Eleitoral**. São Paulo: Dialética: 2004.

DIDDIER JUNIOR, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 7. ed. Salvador: Juspodium, v. 1, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA, Pinto. **Código Eleitoral Comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GARCIA, Emerson. **Abuso de poder nas eleições: Meios de coibição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

H Aidar, Rodrigo. **Caso de deputado pode definir futuro de 11 governadores**. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-30/julgamento-deputado-definir-futuro-11-governadores-tse>>. Acesso em: 04 de junho de 2014.

JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**: Conforme a nova Lei Eleitoral. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**: Teoria Geral do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira (org.). **Controle concentrado de Constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Sandro Gilbert. Princípio da inafastabilidade (CF/1998, art. 5º, XXXV) e a classificação das sentenças. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Processo e Constituição**: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 577-586.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MÁSSALLI, Fábio. **TSE anula recurso que questiona mandatos políticos**. 2013. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-09-17/tse-anula-recurso-que-questiona-mandato-de-politicos>>. Acesso em: 04 jun. 2014.

RAGHIAN NETO, Ary (Org.). Diplomação, Recurso Contra a Diplomação e Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo. In: SANTANA, Alexandre Ávalo et al. **O novo Direito Eleitoral Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Cap. 6. p. 147-171.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

REIS, Márlon. **Direito Eleitoral Brasileiro**. Brasília: Alumnus, 2012.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Prestação jurisdicional efetiva: uma garantia constitucional. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Processo e Constituição**: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 153 - 166.

SATO, Luciano Tadau Yamaguti. A cognição e o exame da prova em sede de recurso contra expedição de diploma: uma análise a partir da jurisprudência do TSE. **Estudos Eleitorais - Tribunal Superior Eleitoral**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 97-109, mai/ago 2012. Quadrimestral.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TITO COSTA, Antônio. **Recursos em matéria eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

TOFFOLI, José Antônio Dias. Breves considerações sobre a fraude ao direito eleitoral. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 45-61, jul/dez 2009. Semestral.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 2006.

ZARIF, Cláudio Cintra. Da necessidade de repensar o processo para que ele seja realmente efetivo. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 139-145.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Código Eleitoral. Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, DF.

\_\_\_\_\_. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 25094. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Brasília, 07 de outubro de 2005.

\_\_\_\_\_. Agravo Regimental em Recurso Contra Expedição de Diploma nº 661. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 10 de dezembro de 2009.

\_\_\_\_\_. Recurso Contra Expedição de Diploma nº 672. Relator Min. Felix Fischer, Relator designado Ministro Marcelo Ribeiro. Brasília, 16 de agosto de 2010.

\_\_\_\_\_. Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 6506. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, 08 de novembro de 2006.

\_\_\_\_\_. Recurso Contra Expedição de Diploma nº 694. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, 12 de dezembro de 2008.

\_\_\_\_\_. Petição nº 1301. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. Brasília, 1º de abril de 2003.

\_\_\_\_\_. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35845. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 24 de agosto de 2011.

\_\_\_\_\_. Recurso Contra Expedição de Diploma nº 884. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília, 12 de novembro de 2013.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial Eleitoral nº 35923. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 14 de abril de 2010.

\_\_\_\_\_. Recurso Ordinário nº 1522. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro. Brasília, 10 de maio de 2010.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial Eleitoral nº 28040. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 1º de julho de 2008.

\_\_\_\_\_. Recurso Eleitoral nº 1322564. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 18 de junho de 2012.

\_\_\_\_\_. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 214574. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro. Brasília, 14 de setembro de 2011.

\_\_\_\_\_. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25910. Relator: Ministro Gerardo Grossi. Brasília, 6 de dezembro de 2006.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial Eleitoral nº 1589. Relator: Ministro Edson Vidigal, Brasília, 4 de fevereiro de 2000.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial Eleitoral nº 19518. Relator Ministro: Luiz Carlos Lopes Madeira. Brasília, 7 de dezembro de 2001.

\_\_\_\_\_. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25301. Relator Ministro Gerardo Grossi, Brasília, 7 de abril de 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3345. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 20 de agosto de 2010.

\_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário nº 637485. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 21 de maio de 2013.