

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Curso de Especialização em Direito Processual Civil

PUC/SP – COGEAE

JULIANA DE MATTOS GARCIA

**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA, AÇÃO OU
RECURSO?**

São Paulo

2014

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Curso de Especialização em Direito Processual Civil

JULIANA DE MATTOS GARCIA

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA, AÇÃO OU RECURSO?

Monografia apresentada ao Curso de Pós
Graduação da Universidade Católica de
São Paulo, sob orientação do Professor
Claudio Cintra Zarif

SÃO PAULO

2014

BANCA EXAMINADORA

Dedico este trabalho aos meus avós paternos e maternos, Jerônimo e Maria Natalina, José e Carolina, “In Memoriam”, pela existência de meus pais, Arnold e Marina, pois sem eles este trabalho e muito dos meus sonhos não se realizariam.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer ao meu Professor Claudio Cintra Zarif, pela confiança e pela sempre pronta orientação.

Agradeço aos meus colegas de pós-graduação, pois de alguma forma ajudaram no desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço, ainda, aos meus colegas de trabalho, Leandro Petrin, Leonardo Cherchiari Junior e Valéria Solha Cerchiari pelo carinho.

Fundamental agradecer aos meus pais, sempre presentes e confiantes, são parte de tudo que faço.

ABREVIATURAS

AIJE – Ação de Investigação Judicial Eleitoral
AIME – Ação de Impugnação de Mandado Eletivo
AIRC – Ação de Impugnação de Registro de Candidatura
CE – Código Eleitoral
CF – Constituição Federal
CPC – Código de processo Civil
D – Decreto
DJ – Diário de Justiça
JTSE – Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral
Jurisp – Jurisprudência
LC – Lei Complementar
LI – Lei das Inelegibilidades (LC n. 64/90)
LE – Lei das Eleições (Lei n. 9.504/90)
MP – Ministério Público
MPE – Ministério Público Eleitoral
MS – Mandado de Segurança
PGE – Procuradoria Geral Eleitoral
RCED – Recurso Contra Expedição de Diploma
RE – Recurso Extraordinário
Respe – Recurso Especial
RO – Recurso Ordinário
PRE – Procuradoria Regional Eleitoral
RP – Representação Eleitoral
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal Eleitoral
TJ – Tribunal de Justiça
TRE – Tribunal Regional Eleitoral
TSE – Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO..... | 08 |
| 1. LOCALIZAÇÃO DO TEMA..... | 09 |
| 2. PREVISÃO NORMATIVA..... | 10 |
| 3. CONSIDERAÇÕES SOBRE A DIPLOMAÇÃO..... | 11 |
| 4. FINALIDADE..... | 13 |
| 5. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS ELEITORAIS..... | 14 |
| 6. NATUREZA JURÍDICA: AÇÃO OU RECURSO?..... | 16 |
| 6.1. Considerações Preliminares..... | 16 |
| 6.2. Acepções do vocabulário “Ação”. Teorias..... | 16 |
| 6.2.1. Teoria imanentista, clássica ou civilista..... | 17 |
| 6.2.2. Polêmica entre Windscheid-Muther..... | 17 |
| 6.2.3. Ação como direito autônomo..... | 18 |
| 6.2.3.1 A ação como direito autônomo e concreto..... | 18 |
| 6.2.3.2. A ação como direito autônomo e abstrato..... | 19 |
| 6.2.4. A doutrina de Liebman..... | 19 |
| 6.2.5. Doutrina adotada no Brasil..... | 21 |
| 6.3. Natureza jurídica da ação..... | 21 |
| 6.4. Condições da ação..... | 22 |
| 6.4.1. Legitimidade <i>ad causam</i> | 23 |
| 6.4.2. Interesse de agir ou interesse processual..... | 23 |
| 6.4.3. Possibilidade jurídica do pedido..... | 24 |
| 6.5. Elementos da ação..... | 24 |
| 6.5.1. Partes..... | 25 |
| 6.5.2. Causa de pedir..... | 25 |
| 6.5.3. Pedido..... | 26 |
| 6.6. Importância dos elementos da ação..... | 27 |
| 6.7. Teoria geral dos recursos..... | 27 |
| 6.8. Natureza jurídica dos recurso..... | 29 |
| 6.9. Pressupostos e requisitos..... | 31 |
| 6.10. Interposição | 32 |

| | |
|--|----|
| 6.11. Tempestividade..... | 32 |
| 6.12. Legitimidade..... | 32 |
| 6.13. Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer..... | 34 |
| 6.14. Extinção..... | 34 |
| 6.15. Recurso Contra a Expedição de Diploma: ação ou recurso?..... | 34 |
| 7. HIPÓTESES DE CABIMENTO..... | 40 |
| 8. PRAZO..... | 46 |
| 9. LEGITIMADOS. | 47 |
| 10. RITO PROCEDIMENTAL..... | 49 |
| 11. DESISTÊNCIA..... | 51 |
| 12. PROVA PRÉ-CONSTITUÍD. | 52 |
| 13. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 262 DO CÓDIGO ELEITORAL. | |
| LEI Nº 12.891/2013 – MINIRREFORMA ELEITORAL..... | 55 |
| 13.1. Da inelegibilidade superveniente..... | 56 |
| 13.2. Condição de elegibilidade..... | 61 |
| CONCLUSÃO..... | 64 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 67 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho dedica-se ao estudo sobre o Recurso Contra a Expedição de Diploma e divergências doutrinárias sobre sua natureza jurídica, se ação ou recurso.

Serão apresentados conceitos, previsões normativas, teorias e hipóteses de incidência sobre o referido recurso/ação, sem, contudo, se aprofundar no tema.

O ponto central desta monografia é a diferença entre ação e recurso, com todas as teorias e conceitos sobre a questão.

Este trabalho tem o intuito de tentar trazer uma contribuição ao debate, muito embora com uma doutrina majoritária sobre o tema, mas pouco explorado processualmente.

1. LOCALIZAÇÃO DO TEMA

O Recurso Contra Expedição de Diploma é encontrado no Título III – DOS RECURSOS, Capítulo I – DISPOSIÇÕES PRELIMINARES do Código Eleitoral.

É remédio jurídico com o qual se pleiteia a cassação do diploma e a consequente anulação dos votos obtidos pelo vencedor das eleições.

Para alguns está localizado dentro do tema dos recursos eleitorais, mas há divergências, outros, entendem estar no campo das ações eleitorais.

Tito Costa afirma que:

O recurso contra a diplomação situa-se dentro do gênero recurso ordinário que, pelo menos, quando oferecido perante o juiz eleitoral (relativamente à diplomação de eleitos na área municipal), não deve ser confundido com o recurso ordinário cabível contra decisões dos TRE, nos casos do art. 276, II, a, do CE.¹

José Jairo Gomes pontua que: “Apesar de ter sido concebido como recurso administrativo no Código Eleitoral, a hodierna doutrina eleitoralista nega-lhe natureza recursal, sustentando cuidar-se antes de ação.”²

¹ COSTA, Tito. *Recursos em Matéria Eleitoral*. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 124.

² GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 7ª Ed. São Paulo: Altas, 2011, p. 575.

2. PREVISÃO NORMATIVA

O Recurso Contra Expedição de Diploma – RCED já estava previsto no Código Eleitoral de 1950, no artigo 170, que assim previa:

Art. 170. Recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos: 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 sob determinada legenda; d) pendência de recurso anterior, cuja decisão possa influir na determinação de quociente eleitoral ou partidário, inelegibilidade ou classificação de candidato.

Atualmente, está previsto, expressamente, no artigo 262, do Código Eleitoral³, cujo rol é taxativo.

Entre o atual sistema e o de 1950 há algumas diferenças. Foi eliminada a letra *d* do artigo 170 do Código Eleitoral de 1950.

Além disso, na Constituição Federal de 1946 as inelegibilidades estavam expressamente estabelecidas somente naquela, atualmente, estão estabelecidas na Constituição Federal de 1988 e em lei complementar (artigo 14, § 9º).

³ “Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

I – inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;

II – errônea interpretação da lei quando 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 9.504, de 30.09.1997”.

3. CONSIDERAÇÕES SOBRE A DIPLOMAÇÃO

A diplomação é a última fase do processo eleitoral, na qual os vencedores do pleito recebem seus diplomas, o que equivale ao instituto da nomeação do Direito Administrativo.

Tem-se que a diplomação é ato formal pelo qual os candidatos eleitos são oficialmente credenciados e habilitados a se investirem nos mandatos para os quais foram escolhidos.

Desse modo, antes da diplomação ocorre a proclamação dos eleitos, que é um ato formal, meramente declaratório e do qual não cabe impugnação ou recurso. Segundo Tito Costa, “realizada a proclamação dos eleitos, os inconformados devem aguardar a diplomação para o oferecimento de eventual recurso contra ela”.⁴

Segue-se a diplomação, ato administrativo e formal no qual os eleitos são credenciados e habilitados para investidura nos mandatos.

Pode-se dizer que o diploma simboliza a vitória no pleito. É o certificado oficial conferido pela Justiça Eleitoral ao vencedor.

O diploma apenas evidencia que todas as formalidades e o rito estabelecidos foram atendidos, estando o eleito legitimado ao exercício do poder estatal.

Do diploma deve constar o nome do candidato, a legenda sob a qual concorreu, isoladamente ou em coligação, o cargo para qual foi eleito ou sua classificação como suplente (CE, art. 215, parágrafo único).

Os diplomas de Presidente e Vice-Presidente da República são expedidos pelo Tribunal Superior Eleitoral e assinados por seu presidente. Os diplomas de Governador e Vice-Governador, Senador, Deputado Federal, Deputado Distrital, Deputado Estadual e respectivos suplentes são expedidos pelos Tribunais Regionais Eleitorais e subscritos pelos respectivos presidentes. Já nas eleições municipais, os diplomas são expedidos pela Junta Eleitoral e assinados pelo juiz que a presidir.

Se a diplomação for de militar, deverá ser comunicada imediatamente à autoridade a que estiver subordinado, de acordo com o artigo 218 do Código Eleitoral.

Deste ato é cabível impugnação, a qual se dá através do recurso contra expedição de diploma – RCED, da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIME e das Representações por Doação de Recursos de Campanha Eleitoral acima do Limite Legal.

⁴ COSTA, Tito. *Recursos em Matéria Eleitoral*, 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 130.

Note-se que a posse e o exercício do mandato são atos posteriores e não mais da alçada da Justiça Eleitoral.

A diplomação é, portanto, o marco fundamental para análise das imunidades e incompatibilidades constitucionais (artigos 53 e 54 da Constituição Federal), além de ser a etapa final do processo eleitoral.

A partir da diplomação começam a vigorar: a) o foro por prerrogativa de função, art. 53, § 1º, da CF; b) a imunidade formal, art. 53, §§ 2º e 3º, da CF; vedações a Deputados e Senadores, art. 54, I, da Constituição Federal.

Desse modo, no âmbito processual, o ato da diplomação é termo final para o ajuizamento das seguintes ações:

- Ação de Captação Ilícita de Sufrágio (Lei nº 9.504/97, art. 41 – A);
- Representação por condutas vedadas (Lei nº 9.504/97, art. 73, § 12);

É, também, o termo inicial das seguintes ações:

- Recurso Contra Expedição de Diploma – RCED;
- Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIME;
- Representações por Doação de Recursos de Campanha Eleitoral acima do Limite Legal.

Observe-se, ainda, para que o candidato seja diplomado, é necessário o deferimento do registro de candidatura, por isso, serão nulos os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados (artigo 175, § 3º, Código Eleitoral).

Assim, mesmo que tenha seu pedido de registro indeferido pode o candidato participar do pleito (*sub judice*). Contudo, se há o indeferimento do registro, não é cabível a diplomação, pois não se pode avançar nas fases do processo eleitoral sem que se cumpra a fase antecedente.

Somente é eleito o candidato registrado, só é diplomado quem tem o registro e, finalmente, só é empossado quem foi diplomado.

4. FINALIDADE

Conforme já salientado, o Recurso Contra a Expedição de Diploma objetiva cassar o diploma do eleito em razão de fraudes, abusos e erros nos quocientes eleitoral e partidário.

Note-se que este “recurso/ação” não impede a posse do eleito e o exercício do mandato porque nos termos do artigo 216 do Código Eleitoral, o RCED só possui efeito devolutivo.

Há, ainda, uma fase instrutória, conforme o artigo 270 do Código Eleitoral.

5. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS ELEITORAIS

A competência para o julgamento é assim estabelecida:

- Tribunal Superior Eleitoral nas eleições federais e estaduais;
- Tribunais Regionais Eleitorais nas eleições municipais.

Assim, quanto às eleições municipais, relativamente a Prefeitos e Vereadores, a competência para exame do RCED é dos Tribunais Regionais Eleitorais, note-se que o juiz eleitoral está excluído, o que causa críticas pela supressão de Instância.

Em se tratando de eleições estaduais e federais, relativo a Deputados Estaduais e Federais, Senadores e Governadores, a competência é do Tribunal Superior Eleitoral.

Se o ato de diplomação disser respeito à eleição presidencial, discute-se acerca da competência do Supremo Tribunal Federal⁵, a doutrina majoritária afirma ser cabível apenas o mandado de segurança.

Tito Costa afirma ser cabível o mandado de segurança, em nome do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, para garantia do cidadão, do candidato e do partido político, e diante do que se contém, a *contrario sensu*, no enunciado n° 269, da Súmula do STF: “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”⁶, não se afastando ainda a hipótese de recurso extraordinário.

Referidos entendimentos partem da premissa que o Recurso Contra a Expedição de Mandado tem natureza recursal.

A interrogação limita-se ao RCED, pois o STF, quando exerce o papel de Corte Recursal, somente pode fazê-lo via recurso extraordinário, por isso sua natureza jurídica deve estar bem definida.

Entende-se ser mais adequado de que compete ao Tribunal Superior Eleitoral, órgão

⁵ Para Tito Costa: “Se se tratar de expedição de Presidente e Vice-Presidente da República, ato da competência do Presidente do TSE, parecerá, à primeira vista, não haver recurso cabível. E não há, mesmo, previsão legal nesse tocante. Mas isso é inadmissível, mesmo em face do preceito que estabelece a irrecorribilidade das decisões do TSE, com suporte em mandamento da Lei Maior.” (Obra cit.).

⁶ Obra cit., p. 126.

de cúpula da Justiça Especializada em matéria eleitoral, processar e julgar o Recurso Contra a Expedição de Diploma manejado em face de diplomas nas eleições presidenciais, tendo em vista que o processo eleitoral passa somente pela Justiça Eleitoral.

Comunga-se do entendimento de Emerson Garcia de que a competência para diplomar nas eleições presidenciais, por interpretação sistemática, é do Tribunal Superior Eleitoral e não propriamente de seu Presidente, a partir de interpretação literal do artigo 215, do Código Eleitoral. Na explicação do autor, “assim entendemos por ser o Tribunal Superior o condutor de todo o processamento eletivo nas eleições presidenciais, bem como por ser a diplomação precedida da indispensável apuração dos votos, que deve ser aprovada em sessão especial do Tribunal.”⁷

O recurso é processado no juízo “*a quo*” (da diplomação) e julgado no juízo “*ad quem*”.

⁷ GARCIA, Emerson. *Abuso de Poder nas Eleições – Meios de Coibição*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 175.

6. NATUREZA JURÍDICA: AÇÃO OU RECURSO?

6.1. Considerações preliminares

Ação é o direito subjetivo público de deduzir uma pretensão em juízo (subjetivo porque pertencente a cada um; público porque conferido a todos pelo Estado e porque a lei processual é de ordem pública).

Desse modo, o direito de ação é o direito de acessar o Estado-juiz, para dele cobrar o exercício da função jurisdicional, para dele cobrar o fornecimento de uma decisão que componha um certo conflito de interesse, é um direito correlato ao dever de prestar a jurisdição, não comportando restrições que não se compaginem com a essência da jurisdição⁸.

Resumindo, a ação é “o direito ao exercício da atividade jurisdicional (ou o poder de exigir esse exercício). Mediante o exercício da ação provoca-se a jurisdição, que por sua vez se exerce através daquele complexo de atos que é o processo”⁹.

6.2. Acepções do vocábulo “Ação”. Teorias

Segundo Fredie Didier Júnior, ““Ação” é palavra, que na dogmática jurídica, possui vários sentidos”¹⁰.

Em sentido amplo, “ação é o direito subjetivo de acesso à justiça, o direito de obter do Poder Judiciário uma resposta, qualquer que ela seja, a todas as pretensões que lhe forem dirigidas”¹¹.

Já em sentido estrito, a palavra “ação” é usada em sentido mais específico, que interessa mais ao processo civil.

O estudo das diversas teorias da ação em muito contribuiu para que hoje se tivesse um conceito da Ação. Vejamos:

⁸ CONRADO, Paulo Cesar. *Introdução à Teoria Geral do Processo Civil*. 2º Ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 161/162.

⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria Geral do Processo*. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 247.

¹⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 7ª Ed. Bahia: Podivm, 2007, p. 157.

¹¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.129.

6.2.1. Teoria imanentista, clássica ou civilista

A ação é qualidade de todo direito ou o próprio direito reagindo a uma violação. Esta teoria nega a autonomia do direito de ação. A ideia era prevista no artigo 75 do Código Civil de 1916, que dizia que “a todo direito corresponde uma ação que o assegura”.

Assim, a ação era o direito de pedir em juízo o que se é devido. A ideia é que a ação e processo eram apenas capítulos do direito substancial, não se distinguia ação do direito subjetivo material.

Conforme ensina Susana Henrique da Costa¹², a ação era encarada como o próprio direito subjetivo em estado de defesa, como mero apêndice deste. Ela se consubstanciava em um poder que o indivíduo possuía contra o outro, seu adversário (e não contra o Estado), para poder defender o seu direito violado. O processo, nessa linha de raciocínio, não era mais que um procedimento, um conjunto de atos coordenados a um fim.

6.2.2. Polêmica entre Windscheid-Muther

Na Alemanha, estabeleceu-se, na metade do século passado, uma polêmica que se tornou famosa, entre Windscheid e Muther sobre o conceito de ação.

Para Windscheid somente possuía o direito quem possuísse a ação, que tinha como característica a sua tipicidade.

Muther distinguiu o direito lesado da ação. Afirmou que havia o nascimento de dois direitos: direito do ofendido à tutela jurídica do Estado e o direito do Estado à eliminação da lesão, contra aquele que o praticou.

Segundo Cândido Dinamarco:

O mérito fundamental dessa disputa, aquele que resume em si todos os demais, foi o de ter despertados a ciência jurídica para importância do direito público, se não acima ao menos ao lado do direito privado; a partir daí, haveria de ser breve o passo a fundação de um verdadeiro direito processual científico e sistemático. Três são as questões cuja discussão, com referência ao direito moderno, foi provocada pelos romanistas: a ação, a relação processual, a estrutura do ordenamento jurídico.¹³

¹² COSTA, Susana Henrique da, *Condições da Ação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 20.

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 3ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2000, vol. I, p. 282.

6.2.3. Ação como direito autônomo

6.2.3.1. A ação como direito autônomo e concreto

A teoria do direito concreto à tutela jurídica foi elaborada por Wach, na Alemanha.

Para esta concepção, o direito de ação só existiria se o autor tivesse o direito material, assim, a ação seria um direito público e concreto (sentença favorável).

Chiovenda também se filiou a esta teoria, para ele:

Configura a ação como um direito – um direito de poder, sem obrigação correlata – que pertence a quem tem razão contra quem não a tem. Visando à atuação da vontade concreta da lei, é condicionada por tal existência, tendo assim um caráter concreto. Não deixa, portanto, de ser direito à obtenção de uma sentença favorável.¹⁴

Assim, para os adeptos desta teoria, a ação não se confundiria com o direito material, mas não estaria totalmente desvinculada, pois somente tem direito à ação aquele que tem o direito material, ou seja, aquele que obteve uma sentença de mérito favorável.

Desse modo, a maior crítica a essa teoria é a não explicação da ação que é julgada improcedente. Se somente existe a ação quando o processo é julgado procedente, o que ocorre quando temos uma sentença de improcedência?

Essa falha é bem explicada por Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco:

A teoria da ação como direito concreto à tutela jurídica é inaceitável; para refutá-la, basta pensar nas ações julgadas improcedentes, onde, pela teoria concreta, não seria possível explicar satisfatoriamente os atos processuais praticados até a sentença. A mesma situação ocorre quando uma decisão injusta acolhe a pretensão infundada do autor. Quanto aos direitos potestativos (que configurariam uma exceção à concepção clássica de que todo direito corresponde uma obrigação correlata), parecem caracterizar mais meras faculdades ou poderes – aos quais, por definição, não corresponde nenhuma obrigação – do que direitos. Em última análise, a construção de Chiovenda não difere substancialmente, em suas conclusões, da teoria concreta quanto à ação como direito à sentença favorável.¹⁵

¹⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco. *Teoria Geral do Processo*. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 249.

¹⁵ CINTRA, Araújo, Ada Pellegrini e Cândido Rangel Dinamarco, *in Teoria Geral do Processo*, p. 252-253.

6.2.3.2. A ação como direito autônomo e abstrato

Surgiu na Alemanha, em 1877, com Degenkolb e, quase concomitante com Plósz, na Hungria.

Segundo essa teoria o direito de ação é autônomo e também um direito abstrato. É um direito de buscar no Poder Judiciário uma decisão sobre o pedido apresentado, seja uma decisão favorável ou não. É o direito de provocar a atuação da jurisdição.

Essa teoria abstrata possui uma variação denominada teoria abstratista eclética, para essa teoria, o direito de ação é o direito a uma resposta de mérito, ou seja, uma decisão, positiva ou negativa a respeito da pretensão formulada.

Observe-se, ainda, que a teoria abstratista pode ser subdividida também em abstratistas puros; partidários de Liebman e os assertistas.

a) Os abstratistas puros

A ação é um direito personalíssimo do indivíduo, incondicionado e exercido em face do Estado, no sentido de que este deve se pronunciar a respeito da demanda – sobre o direito lesado ou ameaçado.

Alfredo Rocco foi um dos seus principais defensores na Itália, fundamentando que quando se solicita a intervenção do Estado para solucionar conflitos (interesse primário), surge um novo interesse, o da tutela (interesse secundário).

Carnelutti afirma que a ação como direito abstrato e de natureza pública é dirigida contra o juiz e não contra o Estado.

Assim, essa teoria sustentava que o direito de ação é autônomo e abstrato, independente da existência do direito material.

6.2.4. A doutrina de Liebman

Liebman criticou a teoria dos abstratistas puros reconhecendo o direito constitucional de ação, mas que este direito não tem qualquer relevância para o processo, já que não necessariamente haverá um provimento sobre o mérito.

O autor define a ação como direito subjetivo instrumental, na realidade mais que um direito, um poder ao qual não corresponde a obrigação do Estado, igualmente interessado na distribuição da justiça; poder esse correlato com a sujeição e instrumentalmente conexo a uma pretensão material¹⁶.

Para Liebman o direito de ação não é incondicionado, é necessário o preenchimento de algumas condições, as chamadas condições da ação que são requisitos para existência válida do direito de ação.

Sua teoria também recebeu críticas, como explicar quando ocorre o reconhecimento da carência da ação?

O autor baseou-se, então, em duas categorias: na primeira, afirmou que o direito de ação é incondicional e abstrato, pois consta como direito constitucional a que todos têm direito. O segundo, esta condicionado ao direito processual de ação, pois o direito material vincula-se a existência das condições da ação.

Resumindo, o autor tem exercido o seu direito constitucional da ação, mas não possui o direito processual de ação – direito de que o Estado se pronuncie a respeito do conflito.

Assim, a ausência das condições da ação, que acarreta a carência da ação, significa que a ação não existiu. Só se estiveram presentes é que se pode considerar que a ação existiu.

Nelson Nery Junior ensina que “matéria preliminar ao exame do mérito, as condições da ação possibilitam ou impedem o exame da questão seguinte (mérito). Presentes, elas fazem com que o juiz possa pronunciar-se sobre o pedido; ausente uma delas o juiz fica impedido de examinar o mérito”¹⁷.

As condições da ação são matéria de ordem pública que podem ser alegadas a qualquer tempo, qualquer grau de jurisdição, além de poder ser reconhecidas de ofício.

A decisão sobre as condições da ação é decisão sobre o processo. O que será melhor explicado.

a) A visão Assertista

Para os adeptos a esta teoria, o juiz deve examinar a presença das condições da ação, desse modo, deve verificar se o pedido é possível, se a parte é legítima e se há interesse de agir.

¹⁶ Obra Cit., p. 251

¹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Condições da Ação*. Repro, São Paulo, n. 64, out./dez. 1991, p. 35.

Neste caso, o juiz profere uma decisão somente com base nas alegações do autor, sem qualquer tipo de instrução, a análise desses requisitos deve ser dissociada do direito substantivo da ação.

Pode-se afirmar que os assertistas são partidários da teoria de Liebman, a diferença está no fato de que a decisão a respeito das condições da ação só ocorreria se não houvesse qualquer tipo de instrução.

6.2.5. Doutrina adotada no Brasil

Liebman teve como seu discípulo o Professor Alfredo Buzaid, autor do projeto que resultou nosso atual Código de Processo Civil.

Entre nós, foi acolhida a Teoria Abstratista Eclética. Desse modo, a palavra “ação” pode ser utilizada em dois sentidos: no amplo, como direito de acesso à justiça, de movimentar a jurisdição e no estrito, como direito a resposta de mérito.

6.3. Natureza Jurídica da Ação

Caracteriza-se a ação como uma situação jurídica que possui o autor perante o Estado, seja ela um direito (direito público subjetivo) ou um poder.

A ação possui, portanto, natureza constitucional (Constituição Federal, art. 5º, XXXV), pois provoca a jurisdição.

Desse modo, segundo os autores Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco:

A garantia constitucional da ação tem como objeto o direito ao processo, assegurando às partes não somente a resposta do Estado, mas ainda o direito de sustentar as suas razões, o direito ao contraditório, o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz – tudo através daquilo que se denomina tradicionalmente devido processo legal (art. 5º, inc. LIV). Daí resulta que o direito de ação não é extremamente genérico, como muitos o configuram.¹⁸

¹⁸ Obra Cit., p. 254.

A garantia constitucional da ação não impede que a lei imponha requisitos para a efetiva e individualizada existência desse direito em casos concretos. Trata-se das condições da ação, que, segundo conhecida doutrina (Liebman) e seu reflexo no Código de Processo Civil, são a possibilidade jurídica da demanda, o interesse de agir e a legitimidade ad causam (art. 267, inc. VI – infra, nn. 542 ss.). Elas figuram entre os pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito, ao lado de outros requisitos postos pela lei e pelo sistema. A falta de uma das condições da ação caracteriza-se como carência de ação, que tem por consequência a negativa do julgamento de mérito e extinção do processo sem esse julgamento¹⁹.

6.4. Condições da ação

As condições da ação são também requisitos da ação, mas são requisitos especiais ligados à viabilidade da ação, ou seja, com a possibilidade, pelo menos aparente, de êxito do autor da demanda.

Haverá o indeferimento da inicial ou extinção do processo sem julgamento de mérito por falta de qualquer condição da ação, de acordo com os artigos 295, 267, VI e 329, todos do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 284, do Código de Processo Civil, o autor poderá emendar a inicial e suprir algumas omissões. Entendemos que, faltando alguma condição de ação, a inicial é inepta, não se falando em emenda nestes casos, de acordo com o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:
VI – quando não ocorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Em resumo, as condições da ação são requisitos para que se possa exigir a atuação da jurisdição sobre o pedido apresentado, ou seja, sobre o mérito. As condições da ação são requisitos analisados a partir da relação de direito material que se discute ou que se pretende discutir na ação. Em nosso ordenamento, as condições da ação são as seguintes: legitimidade *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, p. 306/307.

6.4.1. Legitimidade *ad causam*

É a chamada pertinência subjetiva da ação.

A legitimidade das partes, também legitimidade para a causa, *legitimatío ad causam* ou legitimidade para agir, relaciona-se à identificação daquele que pode pretender ser o titular do bem da vida deduzido em juízo, seja como autor (legitimidade ativa), seja como réu (legitimidade passiva)²⁰.

Desse modo, somente quem for titular da relação jurídica material poderá ingressar em juízo para pleitear “seus direitos” e, somente pode ser demandada a outra parte daquela mesma relação (artigos 3º e 6º do Código de Processo Civil). É a chamada legitimidade ordinária, que decorre do vínculo existente entre o sujeito e o direito material que se discute. Esta é a regra.

A exceção é chamada legitimidade extraordinária ou substituição processual, que é a autorização específica para alguém agir em juízo em nome próprio, defendendo interesse alheio. Decorre de previsão expressa da lei.

6.4.2. Interesse de agir ou interesse processual

O artigo 3º do Código de Processo Civil assim estabelece: “Art. 3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.”

Desse modo, a finalidade da ação é a obtenção de uma providência jurisdicional quanto a uma pretensão (bem jurídico pretendido pelo autor).

Assim, o interesse de agir toma como base o binômio: necessidade e utilidade. Necessidade da atuação do Poder Judiciário e, utilidade porque o autor deverá demonstrar que necessita do exercício da função jurisdicional como única forma de solucionar o conflito de interesses anunciado ou já estabilizado.

Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, São Paulo, Ed. RT, 1986, p. 2229, faz referência ao legítimo interesse processual de agir, lecionando:

²⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. I*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.355.

Atente-se que a qualificação de legítimo interesse não é dada em função da pretensão material, mas sim, em face da exigência do Estado de que o interesse processual deve representar utilidade: necessidade concreta da jurisdição e adequação. Em outros termos, a qualificação de legítimo é inteiramente processual, ligada a dados processuais. Por isso, se diz que o interesse de agir não tem "cheiro nem cor" da pretensão material que carrega. Assim, a qualificação de legítimo do interesse processual em termos processuais/instrumentais significa apenas utilidade: necessidade concreta da jurisdição e adequação.

6.4.3. Possibilidade jurídica do pedido

Por este requisito devemos entender que o pedido formulado não pode ser vedado pelo ordenamento jurídico.

Assim, a pretensão deduzida não pode ser proibida pelo direito, o que inclui a lei, a moral e os bons costumes.

Desse modo, o pedido do autor deverá estar contemplado dentro das possibilidades jurídicas do nosso ordenamento jurídico. Assim, o pedido deverá estar, no mínimo, abstratamente no ordenamento jurídico e não poderá ter sua origem em causa de pedir ilícita.

Parte da doutrina sugere que essa condição seja analisada apenas com base no pedido, mas a maioria entende que deva ser verificada quanto a todos os elementos da ação, ou seja, partes, causa de pedir e pedido.

6.5. Elementos da ação

São componentes integrantes da ação que servem para identificá-las. São três: partes (elemento subjetivo), causa de pedir (elemento causal) e pedido (também chamado de objeto). A causa de pedir e o pedido são chamados de elementos objetivos. A lei exige que os elementos identificadores da ação sejam indicados logo na petição inicial, sob pena de indeferimento por inépcia (artigo 282 do Código de Processo Civil²¹).

²¹ “Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

6.5.1. Partes

Partes no processo ou sujeitos do processo são todos os que dele participam e, assim, inclui o autor, o réu, o assistente, os terceiros intervenientes e o Ministério Público. O juiz é sujeito imparcial do processo.

Parte na ação é aquele que pede e contra quem se pede, isto é, quem figura no pólo ativo (autor) e no pólo passivo (réu). As partes na ação distinguem-se em:

- 1) **Parte material:** são os titulares da relação de direito material discutida.
- 2) **Parte formal:** são aqueles que figuram como autor e réu no processo, independentemente da relação de direito material discutida. Em regra, haverá coincidência entre partes da ação no sentido material e no sentido formal, salvo na legitimidade extraordinária, em que o substituto é parte formal e o substituído é parte material.

Para identificar uma ação é necessário identificar as partes no sentido material, inclusive para a análise da coisa julgada, litispendência, conexão, etc. Não basta olhar no processo quais são as partes formais, sendo necessário identificar em que qualidade a parte atua (se defendendo interesse próprio ou alheio). Por exemplo: o Ministério Público move ação civil pública para anular ato administrativo do prefeito e pede devolução do dinheiro gasto por meio deste ato administrativo. Um cidadão pede anulação do mesmo ato com base no mesmo vício e também pede a evolução deste dinheiro. Entre essas ações há litispendência porque, além da identidade de causas de pedir e de pedidos, as partes materiais são iguais (coletividade).

6.5.2. Causa de pedir

É o fato jurídico que o autor coloca como fundamento de seu pedido. Em nosso direito processual é constituído por dois elementos:

- a) elemento fático (causa de pedir remota): são os fatos alegados;

b) qualificação jurídica (causa de pedir próxima): é o reflexo jurídico que seria provocado pelos fatos alegados. Ela é diferente de qualificação legal, ou seja, é diferente de indicar os artigos de lei que embasam o pedido. Esta qualificação legal é dispensada pelo Código de Processo Civil em razão do princípio “*juris novit curia*”.

Quanto à causa de pedir existem duas teorias:

Teoria da individuação ou da individualização

Diz que a causa de pedir é um elemento único, qual seja, os fundamentos jurídicos. Para essa teoria bastaria a afirmação de uma determinada relação jurídica.

Teoria da substanciação

Diz que a causa de pedir exige também os fatos. Para a maioria da doutrina, o Código de Processo Civil adotou a teoria da substanciação porque exige a indicação dos fatos, além dos fundamentos jurídicos.

6.5.3. Pedido

Não se justificaria o ingresso de alguém em juízo se não fosse para pedir do órgão jurisdicional uma medida, ou provimento²².

Segundo Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco:

Esse provimento terá natureza cognitiva (processo de conhecimento), quando caracterizar o julgamento da própria pretensão que o autor deduz em juízo; tratar-se-á, então, de uma sentença de mérito (meramente declaratória, constitutiva ou condenatória). Ou terá natureza executiva, quando se tratar de medida através da vontade concreta do direito (no processo de execução). Há também o provimento cautelar, que visa a resguardar eventual direito da

²² Obra Cit., p. 261.

parte contra possíveis desgastes ou ultrajes propiciados pelo decurso do tempo.²³

Desse modo, todo o provimento que o autor requer, refere-se a determinado objeto ou bem da vida, no caso do Recurso Contra a Expedição de Diploma é a cassação do diploma e a consequente anulação dos votos obtidos pelo vencedor.

6.6. Importância dos elementos da ação

- a) identificar e diferenciar as ações;
- b) verificar os fenômenos da coisa julgada, litispendência, conexão e continência;
- c) definição da competência;
- d) fixar os limites de atuação do juiz.

6.7. Teoria Geral dos Recursos

A palavra recurso é proveniente do latim (*recursos, us*), e nos dá ideia de repetição de um caminho já utilizado.²⁴

Recursos são remédios processuais de que se podem valer as partes, o Ministério Público e terceiros prejudicados para submeter uma decisão judicial à nova apreciação, em regra por um órgão diferente daquele que a proferiu, e que tem por finalidade modificar, invalidar, esclarecer ou complementar a decisão.²⁵

Recurso, para Moacyr Amaral Santos, é "o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação" ²⁶.

²³ Obra Cit., p. 261.

²⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais –Teoria dos Recursos*. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 167.,

²⁵ GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. *Direito Processual Esquematizado*. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 466.

²⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

Na lição de Barbosa Moreira, o recurso deve ser entendido, “no direito processual civil brasileiro, como o remédio voluntário idôneo a ensejar; dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração judicial que se impugna”²⁷.

De acordo com José Miguel Garcia Medina e Teresa Aruda Alvim Wambier, “os recursos são meio de impugnação às decisões judiciais previstos em Lei, que podem ser manejados pelas partes, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, com o intuito de viabilizar, dentro da mesma relação jurídico-processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada”²⁸.

Como direito e faculdade concedida à parte para impugnar decisões judiciais, é o recurso um meio específico que dá ensejo ao aparecimento de dois tipos de juízos: o Juízo “*a quo*” e o Juízo “*ad quem*”.

O recurso existe para dar efetividade à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição.

Alguns casos não são contemplados pela lei, desse modo, inexistente a possibilidade de recurso, o que, ao nosso ver, fere o princípio do acesso a Justiça.

Segundo Mauro Capelletti, "O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos."²⁹

Assim, não havendo recurso, ou inexistindo recurso com efeito suspensivo, muitas vezes o meio adequado é ação constitucional de mandado de segurança. No Recurso Contra a Expedição de Diploma, divergências doutrinárias a parte, é o caso quando a competência para a diplomação é do Tribunal Superior Eleitoral.

Note-se que existem várias outras formas de impugnação à decisão judicial, que não se caracterizam como recurso. São exemplos: mandado de segurança, a ação rescisória, medidas cautelares, *habeas corpus* ou os incidentes de reclamação ou correição parcial.

No sentido técnico e restrito, o recurso é o meio idôneo para provocar a impugnação e, conseqüentemente, o reexame de uma decisão judicial, com vistas a obter a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração do julgado.

²⁷ MIRANDA, Gilson Delgado e Patricia Miranda Pizzol. *Recursos no Processo Civil*. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.1/2.

²⁸ MEDINA, José Miguel Garcia e Teresa Arruda Alvim Wambier. *Recursos e Ações Autônomas de Impugnação*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 34.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

O recurso deve sempre estar previsto na lei federal (artigo 22, da Constituição Federal). Contudo, há previsão de agravo regimental nos respectivos regimentos internos dos Tribunais, recurso que pugna pela revisão de decisão.

Não se deve confundir o recurso com a ação. Ação é o pedido de prestação jurisdicional. O recurso é mero prolongamento do exercício de direito de ação.

O Prof. Humberto Theodoro Júnior³⁰, define o que é recurso:

(...) o meio ou ‘o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação’, ou apenas a sua invalidação. Não se deve, porém, confundir o recurso com outros meios autônomos de impugnação da decisão judicial, como a ação rescisória e o mandado de segurança. Caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que foi proferida, antes da formação da coisa julgada. Quando ao fim colimado pelo recorrente, os recursos podem ser classificados como: a) de reforma, quando se busca uma modificação na solução dada à lide, visando a obter um pronunciamento mais favorável ao recorrente; b) de invalidação, quando se pretende apenas anular ou cassar a decisão, para que outra seja proferida em seu lugar; ocorre geralmente em casos de vícios processuais; c) de esclarecimento ou integração, são os embargos declaratórios, onde o objeto do recurso é apenas afastar a falta de clareza ou imprecisão do julgado, ou suprir alguma omissão do julgador. Quanto ao juiz que os decide, os recursos podem ser: a) devolutivos ou reiterativos, quando a questão é devolvida pelo juiz da causa a outro juiz ou tribunal (juiz do recurso). Exemplos: apelação e recurso extraordinário; b) não devolutivos ou iterativos, quando a impugnação é julgada pelo mesmo juiz que proferiu a decisão recorrida. Exemplos: embargos declaratórios e embargos infringentes; c) mistos, quando tanto permitem o reexame pelo órgão prolator como a devolução a outro órgão superior. Exemplo: agravo de instrumento. No que se refere à marcha do processo a caminho da execução, os recursos podem ser: a) suspensivos: os que impedem o início da execução; b) não suspensivos: os que permitem a execução provisória. (...) Discute-se a propósito da natureza jurídica do recurso, chegando alguns a qualificá-lo de uma ação distinta e autônoma em relação àquela em que se vinha exercitando o processo.

6.8. Natureza jurídica dos recursos

Formaram-se duas correntes.

A primeira, seguida por Gilles, Betti, Provincialli, Mortora, Guasp e Delpozo, entre outros, diz que o recurso é uma ação autônoma relativamente àquela que lhe deu origem, e

³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 22 ed. 53 ed. São Paulo: Forense, 2012, p. 547.

que se trata de ação de natureza constitutiva. Estes fazem um paralelo entre o direito de ação e o de recorrer, identificando o direito de recorrer como sendo o exercício, após a decisão judicial, do próprio direito de ação. Devem estar presentes as condições da ação recursal bem como dos pressupostos processuais. Para esta corrente, o recurso é uma ação autônoma de impugnação de conteúdo constitutivo negativo, já que o recurso visa à desconstituição da decisão judicial.³¹

A doutrina dominante afirma que o recurso é uma extensão do direito de ação. Desse modo, exercido em segundo grau, com a finalidade de revisão/modificação da sentença.

No ordenamento jurídico brasileiro, o recurso será interposto de decisões não transitadas em julgado. No caso de decisões transitadas em julgado, temos as ações impugnativas autônomas, como a ação rescisória, a ação anulatória e o mandado de segurança.

Note-se que o ato de contestar ou de impugnar consiste em um ônus. A atividade de interpor um recurso também, ou seja, essa atividade será desempenhada para beneficiar ou tentar beneficiar a parte que exerce essa atividade/ônus, pois o que se busca é a reforma de uma decisão contrária aos interesses de quem obteve um resultado negativo.

Segundo Hélio Tornaghi³², a natureza jurídica do recurso está sujeita a discussões doutrinárias, mas pode ele ser encarado das seguintes maneiras:

- a) como desdobramento do direito de ação que vinha sendo exercido até a decisão proferida;
- b) como ação nova dentro do mesmo processo;
- c) como qualquer meio destinado a obter a "reforma" da decisão, quer se trate de ação como nos recursos voluntários, quer se cogite de provocação da instância superior pelo juiz que proferiu a decisão.

³¹ CAMPOS, Odete Camargo. *Teoria Geral dos Recursos*. Processo Civil - recursos. Porto Alegre, 2008. Disponível em: < <http://www.webartigos.com/artigos/processo-civil-recursos/5384/>>. Acesso em: 11 mar.2014

³² TORNAGHI, Paulo Lúcio. *Curso Completo de Processo Penal*. 9.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

No entanto, chegamos à mesma conclusão que o Professor Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

(...) os recursos não têm natureza jurídica de ação. Nem criam um novo processo. Eles são interpostos na mesma relação processual, e têm o condão de prolongar o desfecho do processo. Essa característica pode servir para distingui-los de outros remédios processuais, quem têm natureza de ação e implicam na formação de um novo processo, como a ação rescisória, o mandando de segurança e o habeas corpus.”³³

6.9. Pressupostos e requisitos

Assim como a ação, o recurso está sujeito a determinados pressupostos processuais.

Para ser interposto, um recurso deve estar previsto em lei e, também, ser adequado à decisão que se quer impugnar, embora se admita eventualmente a interposição de um por outro no fenômeno da fungibilidade.

Regem-se os recursos, quanto à admissibilidade, pela lei vigente ao tempo em que a decisão recorrida é proferida. Em tese, a lei prevê para cada decisão o recurso cabível. Mas não há limitação genérica na lei para a unicidade de recurso e o lesado poderá impetrar dois deles desde que sejam adequados à decisão proferida. É o que ocorre, por exemplo, quando se trata de protesto por novo júri e apelação por crime conexo; com a interposição simultânea de apelação e pedido de “*habeas corpus*”.

Assim, o denominado princípio da unirecorribilidade das decisões é mitigado pelas exceções legais e também pelo da variabilidade dos recursos, que permite desistir-se de um para interpor outro, se no prazo.

Interpondo o recurso previsto em lei e adequado à espécie, deve o recorrente, ainda, obedecer às formalidades que as normas legais impõem à impetração, além de observar o prazo por ela fixado (tempestividade).

Além desses pressupostos gerais existem requisitos próprios de cada recurso, o que não será objeto desta dissertação.

Para Vicente Greco Filho, numa classificação própria, existem os pressupostos objetivos (cabimento, adequação, tempestividade, regularidade procedimental e inexistência

³³ Obra Cit., p. 466.

de fato impeditivo ou extintivo) e os subjetivos (sucumbência e legitimidade para recorrer). São fatos impeditivos a renúncia e o não-recolhimento à prisão nos casos em que a lei exige e fatos extintivos a desistência e a deserção. Sendo o recurso conhecido, no chamado juízo de admissibilidade, é provido ou improvido pelo órgão julgador de segundo grau. Assim, um recurso pode ser conhecido (quando presentes os pressupostos exigidos) ou não-conhecido (quando ausente um ou mais dos pressupostos exigidos) e, se conhecido, pode ser provido (reformando-se a decisão no todo ou em parte) ou improvido (mantendo-se a decisão).

6.10. Interposição

Os recursos são interpostos perante o órgão “*a quo*”, salvo o agravo de instrumento que é interposto diretamente no órgão “*ad quem*”.

A razão para que os recursos sejam interpostos perante o órgão “*a quo*” é que lhes cumpre fazer um prévio juízo de admissibilidade, decidindo se eles têm ou não condições de ser enviados ao órgão “*ad quem*”.

6.11. Tempestividade

Pressuposto de natureza temporal, ou seja, o prazo. É indispensável que o recurso seja interposto no prazo legal, conforme preceitua o artigo 177 do Código de processo Civil, sob pena de não ser conhecido por intempestivo.

6.12. Legitimidade

A legitimidade para recorrer vem estabelecida no artigo 499 do CPC, que diz: "o recurso poderá ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público".

Prevê também o referido dispositivo, em seus parágrafos 1º e 2º, que o terceiro recorrente (litisconsorte, oponente, chamado ao processo, denunciado e assistente litisconsorcial), deverá demonstrar o nexo de causalidade entre seus interesses de intervir e a

relação jurídica submetida à apreciação judicial. O Ministério Público será legitimado ao recurso, no processo em que tiver atuado como parte ou como fiscal da lei.

Não é o caso da presente tese, mas tendo em vista o conteúdo eleitoral desta dissertação, sobre o registro de candidatura, que é anterior a diplomação, o Supremo Tribunal Federal, deverá decidir se o Ministério Público Eleitoral pode recorrer de decisão que defere pedido de candidatura se não tiver apresentado impugnação ao pedido³⁴.

Cabe esclarecer que o assistente simples somente poderá recorrer se o assistido consentir ou não se opuser, tendo em vista que sua atividade é subordinada à do assistido, ou no caso de estar atuando como gestor de negócios em processo, na forma do artigo 52 do Código de Processo Civil.

Desse modo, é correto afirmar que somente a parte vencida é que pode recorrer, porque somente nessa hipótese é que está presente o chamado interesse recursal = ônus.

³⁴ “*Legitimidade do MPE para recorrer sobre registro de candidatura tem repercussão geral. O Supremo Tribunal Federal (STF) vai decidir se o Ministério Público Eleitoral (MPE) pode recorrer de uma decisão que defere pedido de registro de candidatura, se não tiver apresentado impugnação ao pedido inicial. A questão vai ser discutida na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 728188, relatada pelo ministro Ricardo Lewandowski e que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual da Corte. Como a remessa do Recurso Extraordinário (RE) foi inadmitida pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o MPE agravou a decisão com o objetivo de trazer a causa para apreciação do Supremo. No RE, o recorrente questiona acórdão da corte eleitoral que rejeitou o cabimento de recurso por entender que se a parte que não impugnou o pedido de registro de candidatura – seja ela candidato, partido político, coligação ou o MPE –, não tem legitimidade para recorrer de decisão que deferiu o registro, salvo se a questão incluir matéria constitucional. O TSE fundamentou sua decisão na Súmula 11 daquela Corte. Para a corte eleitoral, se o MPE não contestou pedido de registro de candidatura, não pode recorrer da decisão que o defere. No STF, o Ministério Público Eleitoral sustenta, com base no artigo 127 da Constituição Federal, que estaria autorizado a promover, perante o Poder Judiciário, todas as medidas necessárias à efetivação dos direitos e valores consagrados pelo texto constitucional. Assim, deveria ser reconhecida sua ampla legitimidade recursal nos processos de registro de candidatura, “até porque não há norma ou matéria de direito eleitoral que seja estranha à preservação da ordem jurídica ou do regime democrático”. Custos Legis Para o ministro Lewandowski, a matéria em debate merece maior reflexão por parte do STF. “Parece-me que o artigo 127 da Constituição Federal, ao incumbir ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, permite que o Parquet, atuando como custos legis [fiscal da lei], recorra de decisão que defere registro de candidatura, ainda que não haja apresentado impugnação”, frisou. Ao MPE não se aplicaria o instituto da preclusão consumativa, disse o ministro, “uma vez que, tendo a Constituição Federal lhe conferido tal mister e não havendo lei proibindo o recurso nesses casos, a atuação como fiscal da lei permitiria tal atuação, a fim de possibilitar a reversão de eventual deferimento de registro de candidatura contrário à ordem jurídica”. Com esse argumento, e ressaltando que a matéria constitucional ultrapassa o interesse subjetivo das partes, o ministro manifestou-se pelo reconhecimento da existência de repercussão geral na matéria, no que foi seguido, por maioria, em deliberação no Plenário Virtual da Corte.” MB/AD. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Legitimidade do MPE para recorrer sobre registro de candidatura tem repercussão geral*. 21 out.2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=251490>>. Acesso em: 10 mar.2014.*

Isso significa que o recurso interposto pela parte que foi totalmente vencedora, em um determinado processo, não será conhecido pelo tribunal, simplesmente por lhe faltar interesse em recorrer.

6.13. Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer

Para que o recurso seja conhecido, é importante que se não se verifiquem quaisquer das hipóteses previstas nos artigos 501³⁵, 502³⁶ e 503³⁷ do Código de Processo Civil, quais sejam, desistência do recurso, renúncia ao direito de recorrer e aceitação tácita ou expressa da decisão.

6.14. Extinção

Os recursos podem ser extintos antes de seu julgamento pelo juízo ou tribunal “*ad quem*”, se ocorrem certos fatos que a lei dá caráter de força extintiva.

A primeira delas é a deserção, que ocorre pela falta de preparo ou pagamento das despesas exigidas por lei (artigo 511 do Código de Processo Civil³⁸).

6.15. Recurso Contra a Expedição de Diploma: ação ou recurso?

O artigo 262 do Código Eleitoral dispõe ser cabível recurso contra a expedição de diplomação (RCED), nos casos que enuncia. Ocorre que, o primeiro questionamento a ser feito é sobre a figura da diplomação, qual sua natureza jurídica.

³⁵ “Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.”

³⁶ “Art. 502. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.”

³⁷ “Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.”

³⁸ “Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.”

Conforme já analisado no item três desta dissertação, a diplomação é a última fase do processo eleitoral, na qual os vencedores do pleito recebem seus diplomas, o que equivale ao instituto da nomeação do Direito Administrativo.

O artigo 215 do Código Eleitoral dispõe que os candidatos eleitos (e suplentes) receberão diplomas da Justiça Eleitoral competente.

Desse modo a diplomação é uma atividade administrativa, pois o diploma, constando o nome do candidato, a indicação da legenda sob a qual concorreu, o cargo para o qual foi eleito ou sua classificação como suplente e facultativamente outros dados, é expedido após o procedimento administrativo de apuração das eleições, na qual é certificado oficialmente o resultado final do processo eleitoral.

O juiz eleitoral apenas confirma o resultado apurado nas urnas, como consequência da vontade dos eleitores.

O diploma dos eleitos tem a mesma natureza e feição do diploma concedido aos bacharéis de cursos universitários. O diploma, tanto aqui como ali, apenas certifica um fato ocorrido, a que o direito atribuiu efeitos (não ao diploma, mas ao fato certificado por ele). No direito eleitoral, o diploma certifica o resultado obtido nas urnas pelo candidato; no direito administrativo, o diploma certifica o resultado obtido pelo bacharelado com o término do curso. O ser eleito é efeito dos votos obtidos, fato certificado pelo diploma; o ser formado (bacharel) é efeito das notas obtidas nas disciplinas cursada durante a faculdade, fato certificado pelo diploma universitário.³⁹

Nesse sentido o Ministro Sepúlveda Pertence afirma no julgamento do Mandado de Segurança nº 3.100/MA (DJ 7-2-2003, p. 139):

1. De logo, tanto a proclamação dos resultados da eleição quanto a diplomação dos eleitos são atos de administração eleitoral, e não de jurisdição. 2. Por isso mesmo, tenho observado que o chamado 'recurso contra expedição de diploma' (C. Eleit., art. 262), antes de ser um recurso, é, na verdade, uma ação constitutiva negativa do ato administrativo da diplomação.

Assim, pode-se afirmar que ação é o direito de perseguir em juízo aquilo que nos é devido.

³⁹ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6ª Ed. Belo Horizonte: Lumen Juris, 2006, p. 466.

Os autores alemães usam frequentemente a palavra demanda. A demanda ou ação é o ato mais importante das partes, do mesmo modo que a sentença é o ato mais importante dos juízes nos tribunais.

Kisch, no *Deutsches Zivilprozessrecht*, assim a define: “Em sua essência a demanda é uma petição fundamentada pelo demandante perante o tribunal para que este emita uma sentença contra o demandando”⁴⁰.

Somente para lembrar o já exposto, a ação é um direito público dirigido contra o Estado, em que o demandante busca uma sentença favorável ao seu apelo.

Há outros argumentos a favor da tese de que não há recurso, mas sim ação contra a diplomação. Afirma José Jairo Gomes⁴¹:

Apesar de ter sido concebido como recurso administrativo no Código Eleitoral, a hodierna doutrina eleitoralista nega-lhe natureza recursal, sustentando cuidar-se antes de ação. É que recursos são vias impugnativas de decisões judiciais manejadas dentro de um processo entre as 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, mas em outro instituto.

Conforme exposto, quem recorre de uma decisão, quer, segundo o Professor Humberto Theodoro Júnior⁴², “provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação”, ou apenas a sua invalidação.”

No caso em tese, isso não ocorre.

Segundo Adriano Soares da Costa⁴³ quem “recorre” contra a diplomação não recorre contra o ato de expedição de diploma em si, mas contra situações anteriores que viciaram o resultado da eleição, vale dizer, o ato certificado pelo diploma. De modo que não é contra o diploma que se maneja o remédio do artigo 262 do Código Eleitoral, mas contra fatos por ele previstos, que afrontam a legitimidade do resultado eleitoral. Questionado o resultado

⁴⁰ FERREIRA, Pinto. *Código Eleitoral Comentado*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 267.

⁴¹ GOMES, José Jairo, *Direito Eleitoral*. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 575.

⁴² Obra Cit.

⁴³ Obra Cit., p. 468.

certificado (diplomação), com a sua nulidade, obviamente que se esvazia o ato certificador (o diploma).

A diplomação, desse modo, serve apenas como *dies a quo* para se ajuizar o remédio jurídico contrário aos fatos previstos no artigo 262 do Código Eleitoral.

Resumindo, na diplomação o juiz nada julga, simplesmente comunica o resultado das urnas e certifica referido resultado.

Desse modo, não há que se falar que a diplomação transita em julgado, já que não existe litígio ou partes contrapostas.

Observe-se, ainda, que é inviável a produção de provas em procedimento recursal, mas isso ocorre no RCED, conforme já exposto. Todavia, instâncias são suprimidas no recurso contra a expedição de diploma e referidas provas ficam prejudicadas.

De acordo com Adriano Soares da Costa⁴⁴, assim, tomando-se a diplomação, feita pelo juiz eleitoral, como verdadeira decisão, e não apenas como ato certificador sem carga decisória tirou-se dele a cognição ampla dos fatos ilícitos apontados (inelegibilidades, v.g.), jogando-a para o TRE. Perdeu-se, dessarte, uma boa oportunidade de conhecimento e julgamento do *thema decidendum*, por aquele que estaria mais rente aos fatos a serem julgados: o juiz eleitoral natural.

Discordando do tema Tito Costa afirma que quanto a sua natureza, o recurso contra a expedição de diploma situa-se dentro do gênero “recurso ordinário”.

No mesmo sentido, os autores Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra⁴⁵:

O posicionamento adotado é que o mencionado instituto se configura como um recurso, em decorrência de ser a diplomação um pronunciamento judicial, desaguadouro de todo um processo, importando na última fase do Direito Eleitoral.

A diplomação foge do enquadramento de ser classificada como um simples ato administrativo, pois provoca consequências jurídicas que outros atos judiciais não teriam condições de produzir, como a coisa julgada formal. Inexistem diferenças ontológicas entre os atos judiciais e os administrativos; quem realiza essa diferenciação de forma discricionária é o legislador, de acordo com a carga axiológica imperante em dado momento na sociedade. A diferenciação maior está em sua formação e em seus efeitos, já que os atos jurídicos necessitam de procedimentos rígidos para sua feitura, fazem coisa julgada e possuem auto-executoriedade.

⁴⁴ Obra Cit., p. 474.

⁴⁵ VELLOSO, Carlos Mário da Silva e Walber de Moura Agra. *Elementos de Direito Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 309.

(...)

O fato de ser ato da jurisdição voluntária não quer dizer que o remédio específico para sua impugnação não sejam as vias recursais. Todavia, o legislador eleitoral outorgou a possibilidade, haja vista a especificidade da jurisdição não contenciosa, de interposição de algumas ações para suprir sua validade, como, por exemplo, a ação de impugnação de mandato eletivo.

De forma alguma se quer dizer que os procedimentos pertinentes à diplomação tenham caráter litigioso, não os têm como todos os outros típicos de jurisdição voluntária. Mesmo com essa taxonomia, exigiu o legislador que esses atos fossem validados com a homologação através de pronunciamento da Justiça Eleitoral.”

Apesar do entendimento majoritário de que o Recurso Contra Expedição de Diploma é ação, ele é processado como recurso e isso gera consequências.

A norma do artigo 262 do Código Eleitoral é norma de direito material, pois é através dela que se pode impugnar a inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato; a errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional; o 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; a concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 do Código Eleitoral e do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

A ação de direito material nasce com a diplomação, mas somente pode ser exercida judicialmente através de ação processual, que possui rito processual idêntico aos recursos.

Pontes de Miranda, com sua acuidade, foi quem primeiro procedeu com clareza à distinção entre ação de direito material e ação processual, tirando as consequências teóricas necessárias desse *discrímen*. Segundo ele, remédio jurídico processual é que toca ao processo. Fácil é verificá-lo quando se está no campo do direito internacional privado: se o indivíduo tem pretensão e ação, no sentido de direito material, responde a lei dominadora do negócio jurídico; qual o remédio processual que cabe (a “ação” processual), responde a lei do foro. Quando se diz “as ações são especiais ou ordinárias”, distinguiram-se remédios, e não pretensões. As categorias “ações reais, ações pessoais” pertencem ao direito material⁴⁶.

No caso do Recurso Contra Expedição de Diploma, temos uma ação de direito material com rito de recurso.

⁴⁶ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 472.

Assim, o que observamos é a supressão de Instância e a limitação dos meios de provas. Observe-se o quadro comparativo abaixo:

| <u>JUIZ ELEITORAL</u> | <u>TRIBUNAL REGIONAL</u> | <u>TRIBUNAL SUPERIOR</u> |
|--------------------------------|---|---|
| Diplomação (eleição municipal) | RCED – primeira vez que os fatos são impugnados | Recurso Especial |
| | Diplomação (eleição federal) | RCED - primeira vez que os fatos são impugnados |
| | | Diplomação (eleição presidencial) |

7. HIPÓTESES DE CABIMENTO

O artigo 262 do Código Eleitoral elenca apenas quatro casos específicos para o manejo do Recurso Contra a Expedição de Diploma:

a) **Inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;**

A inelegibilidade é a ausência ou perda da elegibilidade. Entendemos que a inelegibilidade deva ser compreendida em sentido amplo, abrangendo as “condições de elegibilidade” previstas no artigo 14, § 3º, da Constituição Federal⁴⁷. Entretanto, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é em sentido contrário⁴⁸.

Em nosso ponto de vista, a ausência de condição de elegibilidade torna o cidadão inelegível para ocupar cargo público eletivo, pois possui previsão constitucional.

Note-se que no RCED fundado no inciso I, será necessária que a peça inicial esteja constituída com prova pré-constituída, apta a demonstrar a inelegibilidade. Neste caso, o Código Eleitoral requer o trânsito em julgado da decisão que comprova a inelegibilidade.

É cediço que as inelegibilidades existentes no momento em que se postula o registro de candidatura devem ser conhecidas e afirmadas *ex officio* pelo juiz, no bojo do respectivo processo de registro, ou arguidas pelo interessado em sede de Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), sob pena de preclusão. Somente as inelegibilidades constitucionais não levantadas naquela altura e as infraconstitucionais supervenientes ao pedido de registro podem embasar RCED. As primeiras, porque não sofrem os efeitos da

⁴⁷ “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:

(...)

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

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.”

⁴⁸ TSE – AgRgAg n. 6.488/SP, de 30/03/2006 – JTSE 3:2006:222. “(...) A jurisprudência da Casa consolidou-se quanto ao não-cabimento do recurso contra a expedição de diploma com base no art. 262, I, do Código Eleitoral, fundado em falta de condição de elegibilidade, por essa regra legal se referir apenas à inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato (...)”.

preclusão temporal (CE, art. 259); as segundas, por terem surgido depois da efetivação do registro da candidatura⁴⁹.

Desse modo, repetimos nosso entendimento que a ausência de condição de elegibilidade torna o cidadão inelegível e, assim, pode provocar o ingresso de qualquer interessado do Recurso Contra a Expedição de Diploma, art. 262, inciso I, do Código Eleitoral. Em destaque, o art. 259, do Código Eleitoral⁵⁰, *caput*, no sentido de que são preclusivos os prazos para interposição de recursos, salvo quando neste se discutir matéria constitucional.

Emerson Garcia sustenta que “ao art. 262, I, do Código Eleitoral, pela própria natureza do bem jurídico tutelado, não deve ser dispensada interpretação extensiva, impedindo que o vocábulo inelegibilidade tenha o seu sentido ampliado de modo a alcançar a ausência das condições de elegibilidade.”⁵¹ Para Antônio Carlos Martins Soares, o Tribunal Superior Eleitoral “vem incidindo no grave equívoco de distinguir falta de condição de inelegibilidade e inelegibilidade.”⁵²

Com relação à incompatibilidade, esta ocorre do exercício de cargo, emprego ou função pública, tem lugar após a eleição, obrigando o candidato à escolha entre o mandato e o cargo que ocupa. Neste caso, a inelegibilidade somente pode ser superada com a desincompatibilização, ou seja, com a desvinculação ou afastamento do cargo, emprego ou função pública.

As hipóteses de desincompatibilização são veiculadas na Constituição Federal ou na Lei Complementar nº 64/90, que fixam prazos para que o agente público se desligue da administração estatal.

Tendo em vista que a matéria infraconstitucional preclui se não questionada no prazo legal/ação própria (Ação de Impugnação de Registro de Candidatura – AIRC), ao RCED somente restarão as incompatibilidades expressas na Constituição Federal, ou seja, decorrentes de matrimônio ou parentesco do artigo 14, § 7º⁵³.

⁴⁹ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 577.

⁵⁰ “Art. 259. São preclusivos os prazos para interposição de recurso, salvo quando neste se discutir matéria constitucional.”

⁵¹ Obra Cit., p. 170.

⁵² *Direito eleitoral – questões controvertidas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 96

⁵³ “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:

(...)

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.”

b) Errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional

Este inciso só se refere à eleição proporcional de deputados e vereadores, pois a indicação do eleito depende da determinação dos quocientes eleitoral e partidário. Para o Senado Federal a eleição é majoritária, não se enquadrando neste inciso.

Determina-se o quociente eleitoral segundo o artigo 106 do Código Eleitoral⁵⁴.

Já o quociente partidário é obtido pela divisão do número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas pelo quociente eleitoral, desprezadas a fração (art. 107 do C.E.).

Desse modo, havendo erro na interpretação da aplicação do sistema proporcional, caberá o RCED. Note-se que não impugnado nesse momento, decai o direito do interessado à retificação do erro de interpretação.

Atualmente a votação é eletrônica e a apuração e os cálculos são feitos automaticamente. Assim, o próprio programa aplica as fórmulas legais e realiza as operações pertinente, ultimando a totalização dos votos, os cálculos dos quocientes eleitoral e partidário, bem como a distribuição de sobras e desempate de candidatos e médias.

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 sob determinada legenda

Para a ocorrência deste inciso, é preciso que tenha ocorrido o necessário protesto perante as Zonas Eleitorais, no momento da apuração, há divergências quanto essa prévia impugnação, dando margem às impugnações e recurso previstos na lei (Código Eleitoral, artigos 169 e seguintes), como base do futuro Recurso Contra a Expedição de Diploma.

Os incisos II e III são muito próximos, mas quando houver erro no resultado final da aplicação das fórmulas criteriosamente referidas na lei, o RCED não deve estar fundado no inciso II, mas sim no inciso III, do art. 262, do Código Eleitoral.

⁵⁴ “Art. 106. Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior.”

Assinala Emerson Garcia, detectando certa sobreposição de conteúdos entre os incisos II e III, do art. 262, do CE, que:

O inciso II do art. 262 apresenta certa similitude com o inciso III do mesmo dispositivo legal. Enquanto aquele fala em errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema proporcional, este dispõe sobre ocorrência de erro de direito (ou de fato), na apuração final, quantos aos diferentes prismas do sistema proporcional – determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato ou a sua contemplação sob determinada legenda. Considerando que um erro de interpretação conduz a um erro de direito, entendemos que o inciso II poderia ser facilmente suprimido, pois a matéria encontra-se disciplinada de forma mais ampla e satisfatória no inciso III.⁵⁵

O erro de direito ou de fato deve naturalmente ser aquele resultante da apuração final e não da apuração parcial de cada seção (TSE, Boletim Eleitoral, 12:11).

Por sua vez, as irregularidades do processo geral da apuração devem ser provadas e não simplesmente alegadas (TSE, Boletim Eleitoral, 5:13).

Como ensina Adriano Soares da Costa:

Assim, terminada a apuração dos votos, sem que haja surgido incidente merecedor de impugnação, ou mesmo havendo, poderá ocorrer erro nos boletins de apuração, que não condiz com a realidade dos votos apurados. Nesse caso, caberá recurso contra diplomação, atacando o mapismo (fraude nos mapas eleitorais) havido, que terminou por induzir a erro no resultado final, podendo alterar o quociente eleitoral, a contagem de votos e até a classificação do candidato. Outra possibilidade de fato ilícito a desafiar o recurso contra diplomação é a alimentação errada do software da Justiça Eleitoral, sendo passado para o computador números diferentes dos existentes nos BU's (boletins de urnas)⁵⁶.

Veja-se julgado do Tribunal Superior Eleitoral:

RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. FUNDAMENTO NO ART. 262, II E III, DO CE. IMPOSSIBILIDADE.

O inciso II do art. 262 do CE diz com os cálculos matemáticos e fórmulas prescritos em lei e necessários para alcançar-se o resultado final das eleições proporcionais.

Quando houver erro no resultado final da aplicação dessas fórmulas e, principalmente, na interpretação dos dispositivos legais que as disciplinam,

⁵⁵ Obra Cit., p. 171.

⁵⁶ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 6ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 490.

haverá ensejo para recurso contra a expedição de diploma com fundamento neste inciso.

O inciso III refere-se a erro na apuração em si mesma. Não tem aplicação quando se tratar de erro relacionado à decisão de registro de candidatura.” (RCED 586, Rel. Ministro Nelson Jobim, DJ 10.08.01, p. 69).”

Resumidamente, o erro não ocorre propriamente na interpretação/aplicação das normas sobre o sistema proporcional, como no inciso anterior, mas sim na apuração final que termina por viciar a determinação do quociente eleitoral ou partidário, a contagem de votos e a classificação de candidatos ou a sua contemplação sob determinada legenda.

Assim, o Recurso Contra a Expedição de Diploma é oferecido contra fatos posteriores à votação, Adriano Soares da Costa entende não ser cabível a prévia impugnação contra a apuração prevista no art. 169 do C.E., diversamente entende Tito Costa que afirma ser necessário o protesto na Justiça Eleitoral por ocasião da apuração, pois referido protesto dará suporte ao RCED.

d) 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 9.504/97, de 30 de setembro de 1997

Tem cabimento o RCED 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.

A Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999, alterou a redação original do art. 262 do Código Eleitoral para explicitar seu cabimento em caso de captação ilícita de sufrágio. Antes, o dispositivo não fazia menção ao art. 41-A da Lei das Eleições⁵⁷.

⁵⁷ “Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

§ 2º As sanções previstas no caput aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto.

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no caput poderá ser ajuizada até a data da diplomação.

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.”

Desse modo, é admissível o Recurso Contra a Expedição de Diploma em caso de sua concessão ou denegação, quando se tratar de manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do artigo 222 do Código Eleitoral⁵⁸.

É anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o artigo 237 do Código Eleitoral⁵⁹. Este artigo faz referência à interferência do poder econômico e ao desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, que são coibidos e punidos.

O TSE assegura o RCED para o ataque à captação ilícita do sufrágio:

Recurso contra expedição de diploma. Captação ilícita de sufrágio. Abuso do poder econômico. Cassação de diploma. Candidata ao cargo de deputado federal. 1. Caracterizada captação ilícita de sufrágio o depósito de quantia em dinheiro em contas-salário de inúmeros empregados de empresa de vigilância, quando desvinculado de qualquer prestação de serviços, seja para a própria empresa, que é administrada por cunhado da candidata, seja para campanha eleitoral. 2. A atual jurisprudência do Tribunal não exige a prova da participação direta, ou mesmo indireta, do candidato, para fins de aplicação do art. 41-A da Lei das Eleições, bastando o consentimento, a anuência, o conhecimento ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral, elementos esses que devem ser aferidos diante do respectivo contexto fático. No caso, a anuência, ou ciência, da candidata a toda a significativa operação de compra de votos é fruto do envolvimento de pessoas com que tinha forte ligação familiar, econômica e política (...). (Ac. De 24/8/2010 no RCED nº 755, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Em todos os casos, os fatos devem estar comprovados, pois não se pode cassar um diploma – que foi conquistado nas urnas, por meras alegações.

⁵⁸ “Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.”

⁵⁹ “Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

§ 1º O eleitor é parte legítima para denunciar os culpados e promover-lhes a responsabilidade, e a nenhum servidor público, inclusive de autarquia, de entidade paraestatal e de sociedade de economia mista, será lícito negar ou retardar ato de ofício tendente a esse fim.

§ 2º Qualquer eleitor ou partido político poderá se dirigir ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, e pedir abertura de investigação para apurar uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político.

§ 3º O Corregedor, verificada a seriedade da denúncia procederá ou mandará proceder a investigações, regendo-se estas, no que lhes for aplicável, pela Lei nº 1.579 de 18/03/1952.”

8. PRAZO

O Recurso Contra a Expedição de Diploma deve ser interposto em até três dias contados da data de expedição do diploma⁶⁰. Trata-se de prazo decadencial.

⁶⁰ “Art. 258. Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho.”

9. LEGITIMADOS

Não há norma expressa sobre a legitimidade ativa para o Recurso Contra Expedição de Diploma. A jurisprudência afirma que tem interesse de agir: os candidatos, os partidos políticos, as coligações e o Ministério Público.

O simples eleitor carece de legitimidade⁶¹, apesar de ter interesse de que o pleito eleitoral ocorra conforme o ordenamento jurídico, o que lhe falta é a legitimidade *ad causam* ativa.

Com relação à legitimidade passiva, só podem figurar os candidatos diplomados pela Justiça Eleitoral.

A questão importante sobre a legitimidade é da ocorrência ou não de litisconsórcio necessário passivo entre o recorrido e o seu partido político.

O TSE afirma que “os partido políticos, em hipótese de cassação de mandato, podem assumir, se pedido, a posição de assistentes, mas não são litisconsortes passivos necessários (...) (Ac. De 16/3/2010 no RCED nº 739, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Joel José Candido⁶² leciona que a jurisprudência tem entendido que no Recurso Contra a Expedição de Diploma há litisconsórcio necessário (CPC, art. 47), devendo o partido político ser chamado a integrar a lide, dado o seu indiscutível interesse nos votos que ali se discute. Assim sendo, pouco importa a eleição, se majoritária ou proporcional.

Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra afirmam que:

(...) configura-se imprescindível a formação de litisconsórcio necessário passivo entre o candidato que tenha a diplomação impugnada e seu partido político” porque, “efetivada a cassação de mandato, o partido perderá seu representante, ocasionando forte grave a seus interesses”. Nesses casos, assinalam os autores, “há relação intrínseca entre o impugnado e o partido, fazendo com que o deferimento do recurso contra diplomação provoque prejuízo para ambos, dado que o mandatário representa o partido e vice-versa.⁶³

Ao julgar o RCED nº 703/SC, decidiram os Ministros pela existência de litisconsórcio necessário entre Governador e Vice, com necessidade de efetiva citação do segundo,

⁶¹ “Diplomação. Recurso. Falta de legítimo interesse. Aquele que não concorreu a qualquer cargo, nas últimas eleições, não tem legítimo interesse para recorrer de diplomação dos eleitos, mesmo porque não o tinha para impugnar o registro das candidaturas. Precedentes do TSE. Recurso não conhecido. (TSE nº 433/470)”.

⁶² CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 11ª Ed. São Paulo: ABDR, 2005, p. 236.

⁶³ *Obra Cit.*, p.315.

suscetível de ser atingido pelo pronunciamento judicial, sobretudo se o vício alegado abrange a situação de ambos. Na oportunidade, teve-se o elogiável cuidado de asseverar que:

(...) a alteração no entendimento jurisprudencial a respeito da qualidade em que o vice intera a relação processual na qual se questiona o diploma do titular do cargo eletivo não poderia causar surpresa aos jurisdicionados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, notadamente diante do fato de que, antes da decisão exarada no caso destes autos, não se vislumbrava a necessidade de o vice integrar a lide como litisconsorte passivo necessário.

Não obstante isso, do mesmo julgado logo acima referido, colhe-se a revelação de que *“em razão da unicidade monolítica da chapa majoritária, a responsabilidade dos atos do titular repercute na situação jurídica do vice, ainda que este nada tenha feito de ilegal, comportando-se exemplarmente”*.

Já entendeu o Tribunal Superior Eleitoral também que a Coligação não é litisconsorte passiva necessária no recurso contra a diplomação de candidatos da eleição proporcional porque não se evidencia, em regra, seu interesse jurídico, na medida em que “na eventual cassação do diploma, os votos desses candidatos serão computados para a legenda (art. 175, § 4º, CE⁶⁴).

Entende-se pela ocorrência do litisconsórcio necessário, pois estão presentes os pressupostos legais do artigo 47 do Código de Processo Civil: litisconsórcio será necessário quando as partes não puderem acordar quanto à sua existência. A natureza da relação jurídica ou a lei determina que seja formado um litisconsórcio obrigatoriamente, já que nessas hipóteses o juiz terá que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes.

⁶⁴ TSE - Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 25.284/PR, Rel. Min. Gerardo Grossi.

10. RITO PROCEDIMENTAL

Embora ação de direito material, ao Recurso Contra Expedição de Diploma se deu o rito de recurso inominado, quando interposto perante o TRE e, de recurso ordinário, quando dirigido ao TSE.

De acordo com o art. 270 do CE, é permitido às partes a produção de provas requeridas quando da sua interposição e contrarrazões, tratando-se de coação, fraude, abuso do poder econômico ou político e captação de sufrágio.

Conforme já exposto, o RCED deve ser interposto no prazo decadencial de três dias contados da data da “sessão da diplomação” dos eleitos, conforme estipulam os artigos 258 e 276 do Código Eleitoral, perante o órgão da Justiça Eleitoral competente, subindo em seguida à instância “*ad quem*”.

Nas eleições municipais, o Recurso Contra Expedição de Diploma será protocolado perante o juiz que presidir a Junta Eleitoral, observado o rito dos arts. 266 e 267 do CE, não há necessidade de preparo. Recebida a petição, será aberta vista à parte contrária para contrarrazões em três dias contados da intimação. Caso sejam juntados documentos novos, abre-se vista ao recorrente para em 48 horas apresentar sua manifestação. O juiz, em seguida, fará em 48 horas a subida dos autos para o Tribunal Regional Eleitoral respectivo. No TRE o trâmite segue o disposto no artigo 268 e ss. do CE. Da decisão caberá recurso especial ao Tribunal Superior Eleitoral.

Nas eleições federais e estaduais será observado o rito do artigo 277 do CE. O RCED protocolado no Tribunal Regional Eleitoral será encaminhado para seu presidente que abrirá vista dos autos para contrarrazões em três dias. Não há juízo de admissibilidade, que será feito pelo TSE, assim, protocolada as contrarrazões o presidente do TRE remeterá os autos àquele tribunal.

Com relação às eleições presidenciais controverte a doutrina, pois a diplomação é realizada no Tribunal Superior. O artigo 121, § 4º da CF cuida apenas dos recursos aptos a atacar as decisões dos Tribunais Regionais e seu § 3º afirma serem irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem a Constituição Federal e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança.

Desse modo, para atacar a diplomação procedida perante o TSE, outro remédio não existe senão o mandado de segurança, que será conhecido e julgado pelo próprio Tribunal

Superior Eleitoral. Sendo o *writ* denegado ou infringida a Constituição, aí sim a questão será levado ao Supremo Tribunal Federal.

11. DESISTÊNCIA

Não se admite desistência de RCED. Isto ocorre porque se está diante de interesses visivelmente indisponíveis e, assim, não se pode compactuar com a ilegalidade.

Com inteira razão Torquato Jardim, quando afirma que: “Reveste natureza diversa do direito civil comum a tutela que nele se pede ao Judiciário; o interesse é de direito público indisponível, e não de direito privado transacionável.”⁶⁵.

No julgamento do Respe n. 8.536, relatado pelo Ministro Paulo Brossard, o TSE colocou em relevo o caráter público que reveste o RCED:

(...) Desistência de recurso contra diplomação de prefeito eleito. Inelegibilidade. Homologação pelo TRE/AL. O recurso contra diplomação, na hipótese de inelegibilidade, matéria constitucional (art. 14, § 7º), não pode ser recurso semelhante aos de natureza civil comum que permita a desistência a qualquer tempo por decisão dos concorrentes no pleito eleitoral. Matéria eminentemente de caráter público e como tal deve ser tratada. Admitir a desistência do recurso, é estimular o ‘complot’ contra a legalidade. Atento ao princípio do duplo grau de jurisdição, recurso conhecido e provido, para anular a desistência do mesmo, para que outra decisão seja proferida pela Corte Regional, com fundamento na inelegibilidade requerida (Ac. N. 12.147, de 19/12/1991 – DJ 24/03/1993, p. 4.722).

Admitindo a desistência, se for aceita pela parte contrária (CPC, art. 267, VIII, § 4º), faculta ao Ministério Público assumir o pólo ativo da relação processual, fazendo analogia ao art. 9º da Lei n. 4.717/65 (Ação Popular).

⁶⁵ *Direito eleitoral positivo*. 2ª Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1988. p. 169.

12. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA

Só se afigura admissível o RCED acompanhado de prova pré-constituída.

Por prova pré-constituída, obviamente, não se entenda prova cabal, completa, mas prova parcial, suscetível de ser complementada em dilação probatória, oportunamente requerida pelas partes, nos termos do art. 270, do Código Eleitoral⁶⁶.

Note-se que o artigo 270 acima referido não especifica quais provas poderão ser indicadas. Assim, qualquer prova pode ser realizada, desde que não proibida ou ilícita.

Correto o entendimento de Emerson Garcia:

Aperfeiçoando o entendimento já sedimentado, que restringia a concepção de prova pré-constituída às decisões proferidas em sede de investigação judicial eleitoral já transitadas em julgado, o Tribunal Superior Eleitoral resgatou a perspectiva de efetividade do recurso contra expedição de diploma. O entendimento anterior, é fácil concluir, praticamente inviabilizava a utilização desse recurso, pois seriam remotas as possibilidades de que, em poucos meses, a investigação judicial fosse ajuizada, instruída, julgada e, pior, ainda se verificasse o seu trânsito em julgado. Sensível à realidade, o Tribunal alterou a sua orientação, passando a admitir a utilização das provas obtidas naquela seara, ainda que a decisão judicial não tenha sido proferida ou transitado em julgado.⁶⁷

O parágrafo primeiro do artigo 270 do Código Eleitoral admite a possibilidade de ser processado perante o juiz da zona eleitoral “as justificações e as perícias”.

Observe-se que se as provas utilizadas no Recurso Contra expedição de Diploma se tiverem formadas em outros processos (ação penal, ação popular, ação civil pública, ação de improbidade administrativa, AIJE), é dispensável que sobre elas haja prévio pronunciamento judicial. O importante é que tenham sido produzidas sob o princípio do contraditório e da

⁶⁶ Confira-se os seguintes trechos da ementa do RCED nº 671/MA, da relatoria do Min. Eros Grau, cujo julgamento, pelo Tribunal Superior Eleitoral, em março de 2009, redundou na cassação do Governador e do Vice-Governador do Estado do Maranhão, *verbis*:

“(…)

1. Admite-se a produção de prova em Recurso Contra Expedição de Diploma, desde que indicadas na petição inicial. Precedentes.

(…)

3. Após o encerramento da instrução processual não se admite produção de prova. Indeferimento de oitiva de testemunha. Princípio do livre convencimento do juiz.

(…)”

⁶⁷ Obra Cit., p. 172.

ampla defesa. Assim, ao Tribunal não restará outra coisa a fazer senão apreciá-las e emitir juízo de valor. As demais produzidas na própria ação deverão observar os princípios anteriormente mencionados.

Com relação às hipóteses de incidência do RCED, para Joel José Cândido, na hipótese do inciso I, obrigatória a prova pré-constituída plena da inelegibilidade ou incompatibilidade do diplomado. No caso do inciso IV, imprescindível a investigação do art. 237, do CE, procedida pelas Corregedorias Eleitorais.

Recentemente, o Tribunal Superior Eleitoral reviu sua posição tradicional e passou a admitir uma espécie de instrução processual sumária, jungida ao rito do art. 270, do CE, conforme já exposto. Definiu, ainda, em tom verdadeiramente didático, que a prova testemunhal se fez admissível apenas em relação a 6 (seis) testemunhas⁶⁸, salvo litisconsórcio.

Ensina Marcus Vinícius Furtado Coelho que:

(...) devido ao novo entendimento sobre o litisconsórcio necessário entre o titular e o vice (RCED nº 703), decidiu o TSE, à unanimidade, por rever a jurisprudência que limitava o número de testemunhas a 6. Consignou o min. Cezar Peluso que o litisconsórcio necessário pressupõe que o vice tenha direito a apresentar defesa de forma ampla, ainda melhor do que a apresentada pelo titular. O devido processo legal não pode se subordinar à celeridade do processo eleitoral. É mais importante que as decisões sejam

⁶⁸ Confira-se a ementa do acórdão proferido na Questão de Ordem no RCED nº 671/MA, *verbis*:
 “RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. GOVERNADOR DE ESTADO. AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.
 1. A produção de todos os meios lícitos de provas traduz verdadeira homenagem à autenticidade do regime representativo, traduzido na ideia de: a) prevalência da autonomia de vontade do eleitor soberano; b) normalidade e legitimidade do pleito eleitoral contra qualquer forma de abuso de poder, seja ele econômico, político ou de autoridade; c) observância do princípio isonômico ou de paridade de armas na disputa eleitoral.
 2. A Legislação infraconstitucional-eleitoral dispõe que na apuração de suposto ‘*uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação, em benefício de candidato ou partido*’ (art. 22 da LC 64/90), o julgador poderá determinar todas as diligências que julgar necessárias para o seu livre convencimento (incisos VI, VII e VIII do art. 22 da LC nº 64/90) E 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*’ (art. 23 da Lei Complementar nº 64/90). Sem falar que o Tribunal Superior Eleitoral detém competência para ‘*tomar quaisquer providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral*’ (inciso XVIII do art. 23 do Código Eleitoral), sobretudo quando formalmente provocado a se pronunciar. A salvaguardar a vontade do eleitor soberano, que exerce tal soberania pelo voto direito e secreto (caput do art. 14 da Constituição Federal).
 3. O recurso contra expedição de diploma deve admitir todos os meios de prova, desde que particularizadamente indicados na petição inicial.
 4. A amplitude probatória não retira as competências legais dos relatores em rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem desnecessários ou protelatórios (art. 130 do Código de Processo Civil).
 5. A prova testemunhal fica limitada ao número máximo de 6 para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos (inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90)
 6. Questão de ordem resolvida”.

justas e não somente céleres (TSE, RESPE 25478, julgado na sessão do dia 27.3.2008).⁶⁹

A produção da prova em sede de RCED atende aos desígnios constitucionais de contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF/88, art. 5º, LV)⁷⁰.

⁶⁹ *Direito Eleitoral e Processo Eleitoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 370.

⁷⁰ Ao julgar o Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 2.359/SP, da relatoria do Min. Marcelo Ribeiro, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que “a atual jurisprudência deste Tribunal vem-se orientando no sentido de ser cabível a ampla dilação probatória nos recursos contra expedição de diploma, ainda que fundados no art. 262, IV, do Código Eleitoral, desde que o autor indique, na petição inicial, as provas que pretende produzir” e, mais, que “se a produção de provas requerida a tempo e modo pela parte não é oportunizada, e a ação é julgada improcedente por insuficiência de prova, configurado está o cerceamento de defesa.” (Cf. itens 1 e 2 da ementa do acórdão).

13. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 262 DO CÓDIGO ELEITORAL. LEI Nº 12.891/2013 – MINIRREFORMA ELEITORAL

A presidente da República, Dilma Rousseff, sancionou, com cinco vetos, a minirreforma eleitoral aprovada pelo Congresso Nacional em novembro (PL 6397/13, do Senado). O objetivo das mudanças é diminuir os custos das campanhas e garantir mais condições de igualdade na disputa entre os candidatos, alterando ainda normas para a propaganda eleitoral na TV e na internet e simplificando a prestação de contas dos partidos. As novas normas foram transformadas na Lei 12.891/13.

Referida Lei altera as Lei 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para diminuir o custo das campanhas eleitorais, e revoga dispositivos das Leis nos 4.737, de 15 de julho de 1965, e 9.504, de 30 de setembro de 1997.

Para este trabalho importa a nova redação do Art. 262 do CE.

Redação original – Art. 262 do Código Eleitoral:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

I – inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;

II – errônea interpretação da lei quando 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 9.504, de 30.09.1997.

Nova redação dada pela Lei nº 12.891, de 11 de dezembro de 2013:

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.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado);

IV - (revogado).

13.1. Da inelegibilidade superveniente

A inelegibilidade superveniente ocorre se houver caracterização de hipótese de inelegibilidade após o registro de candidatura, e antes da diplomação dos eleitos. Sua ocorrência enseja, portanto, a propositura do Recurso Contra Expedição de Diploma.

No capítulo dedicado aos direitos políticos, a Constituição de 1988 estabelece normas gerais sobre inelegibilidades (art. 14, §§ 4º a 7º). E acrescenta que compete à lei complementar estabelecer outros casos (§ 9º), além dos citados no texto constitucional, bem como os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, conforme exposto no item sete desta monografia.

Dessa forma, as inelegibilidades só podem ser disciplinadas pela Constituição ou por lei complementar, e não por lei ordinária, lei delegada ou medida provisória. A Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, na forma prevista pela Constituição, disciplinou a matéria, descrevendo detalhadamente os casos de inelegibilidade, assim como a forma de sua arguição perante a Justiça Eleitoral.

Sobre o tema, Adriano Soares da Costa ensina:

A teoria das inelegibilidades é nuclear no estudo do Direito Eleitoral, gravitando em torno dela a quase totalidade dos institutos desse ramo da Ciência Jurídica. Tal assertiva, que poderia ser exagerada, apenas explicita o fato de que a preocupação primeira em sede eleitoral diz respeito à chamada capacidade passiva do cidadão, qual seja, a faculdade outorgada pelo ordenamento jurídico de apresentar o seu nome para registro de candidatura, com escopo de concorrer a algum cargo eletivo.⁷¹

Conforme definição do Ministro Fernando Neves:

(...) A inelegibilidade importa no impedimento temporário da capacidade eleitoral passiva do cidadão, que consiste na restrição de ser votado, não atingindo, portanto, os demais direitos políticos, como, por exemplo, votar e participar de partidos políticos. (...) (Ac. de 3.6.2004 no AgRgAg no 4.598, rel. Min. Fernando Neves.)

(...) A inelegibilidade superveniente deve ser entendida como sendo aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição. (...)” (Ac. de

⁷¹ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 27.

16.3.2004 no RCEd no 643, rel. Min. Fernando Neves; no mesmo sentido o Ac. de 16.3.2004 no RCEd no 646, rel. Min. Fernando Neves.)

Resumindo, a inelegibilidade pode ser considerada como causa de impedimento de legitimidade para ser votado.

Desse modo, a inelegibilidade consiste na ausência de capacidade eleitoral passiva, ou seja, da condição de ser candidato e, conseqüentemente, poder ser votado, constituindo-se, portanto, em condição impeditiva ao exercício passivo da cidadania. Sua finalidade é proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, conforme expressa previsão constitucional (art. 14, § 9º).

A inaptidão jurídica para receber voto impede a existência da candidatura, independentemente da manifestação do partido ou do próprio interessado. A ausência pura e simples de um dos requisitos da elegibilidade é que impede o seu surgimento e, por conseqüência da candidatura.

Podendo-se afirmar que a inelegibilidade é a impossibilidade legal de alguém pleitear seu registro como postulante a todos ou a alguns dos cargos eletivos, isto é, a inelegibilidade é um impedimento absoluto ou relativo ao poder de candidatar-se a um mandato eletivo.

As inelegibilidades têm por objeto a proibição administrativa, a normalidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (art. 14, § 9º).

As inelegibilidades possuem, assim, um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurar o domínio.

Ademais, seu sentido ético correlaciona-se com a democracia, não podendo ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrática do regime que se instaure.

Note-se que a constituição estabelece, diretamente, vários casos de inelegibilidades no art. 14, parágrafos 4º a 7º. As normas contidas nesses parágrafos são de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

De uma forma simples e direta, podemos classificar as inelegibilidades em constitucionais e infraconstitucionais.

- a) Inelegibilidades constitucionais - são aquelas previstas no art. 14, § 4º, da Constituição Federal: os inalistáveis e os analfabetos;
- b) Inelegibilidades infraconstitucionais - aquelas que estão previstas em leis, principalmente na Lei Complementar nº. 64/90.

José Afonso nos ensina que:

As inelegibilidades absolutas implicam impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo. Quem se encontre em situação de inelegibilidade absoluta não pode concorrer à eleição alguma, não pode pleitear eleição para qualquer mandato eletivo e não tem prazo para desincompatibilização que lhe permita sair do impedimento a tempo de concorrer a determinado pleito.⁷²

As inelegibilidades absolutas são excepcionais e apenas são legítimas quando estabelecidas pela Constituição. Implicam impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo. Quem se encontre em situação de inelegibilidade absoluta não pode concorrer à eleição alguma, não pode pleitear eleição para qualquer mandato eletivo e não tem prazo para desincompatibilização que lhe permita sair do impedimento a tempo de concorrer a determinado pleito. Ela só desaparece quando a situação que a produz for definitivamente eliminada.

O art. 14, § 4º, declara que são inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

Os inalistáveis são os que não podem inscrever-se, como eleitores, segundo o disposto no § 2º do art. 14 CF, e tais são: os menores de 16 anos (ou de 18 não alistados), os conscritos e os que estiverem privados, temporária ou definitivamente, de seus direitos políticos.

A elegibilidade tem como pressuposto a alistabilidade (capacidade eleitoral ativa), assim, todos aqueles que não podem ser eleitores, não poderão ser candidatos. O Código Eleitoral exige do candidato a certidão de que é eleitor, para o registro de sua inscrição.

Já para os analfabetos, é específica para um tipo de cidadão alistado eleitor a quem, apesar disso, a Constituição nega o direito de elegibilidade.

⁷² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito Constitucional Positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 390.

Rigorosamente absoluta, como se percebe, é apenas a inelegibilidade dos analfabetos e dos que perderam os direitos políticos, porque os demais têm, ao menos, uma expectativa de cessação do impedimento.

Nas palavras de José Afonso, as inelegibilidades relativas “constituem restrições à elegibilidade para determinados mandatos em razão de situações especiais em que, no momento da eleição, se encontre o cidadão.”⁷³

As inelegibilidades relativas constituem restrições à elegibilidade para certos pleitos eleitorais e determinados mandatos, em razão de situações especiais existentes, no momento da eleição, em relação ao cidadão.

O relativamente inelegível possui elegibilidade genérica, porém, especificamente em relação a algum cargo ou função efetiva, no momento da eleição, não poderá candidatar-se.

A inelegibilidade relativa pode ser assim dividida (artigos 14, §§ 5º ao 9º): por motivos funcionais (§§ 5º e 6º); por motivos de casamento, parentesco ou afinidade (§ 7º); dos militares (§ 8º); previsões de ordem legal (§ 9º).

1) Por motivos funcionais:

A) Para os mesmos cargos, num terceiro período subsequente:

- a) o Presidente da República;
- b) os Governadores de Estado e do Distrito Federal;
- c) os Prefeitos;
- d) quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito.

Observe-se que a EC 16/97 abriu a possibilidade de esses titulares de mandatos executivos pleitearem um novo mandato sucessivo para o mesmo cargo, mas só por mais um único mandato subsequente, valendo dizer que a inelegibilidade especial perdura para um terceiro mandato imediato.

Cumprido destacar que o Vice-Presidente da República, o Vice-Governador de Estado ou do Distrito Federal e o Vice-Prefeito de Município não estão proibidos de pleitear a

⁷³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. , São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 390.

reeleição, indefinidamente, como também podem candidatar-se, sem restrição alguma, à vaga dos respectivos titulares, salvo se os sucederam (assim, passando a titular) ou os substituíram nos últimos seis meses antes do pleito do segundo mandato.

B) Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos, salvo desincompatibilização, mediante renúncia aos respectivos mandatos, até seis meses antes do pleito; confirma-se aqui que os Vices são elegíveis a qualquer mandato, sem necessidade de renunciarem.

Assim, para que possam candidatar-se a outros cargos, deverá o chefe do Poder e Executivo afastar-se definitivamente, por meio da renúncia. Ressalte-se que o Tribunal Superior Eleitoral entende que o Vice-Presidente, o Vice-Governador e o Vice-Prefeito poderão candidatar-se a outros cargos preservando os seus mandatos respectivos, desde que nos seis meses anteriores ao pleito não tenham sucedido ou substituído o titular.

2) Por motivos de casamento, parentesco ou afinidade.

São inelegíveis, no território de circunscrição (a CF usa a terminologia jurisdição) do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. É denominada inelegibilidade reflexa.

Como o próprio texto constitucional expressamente prevê, a inelegibilidade reflexa incide sobre os cônjuges, parentes e afins dos detentores de mandatos eletivos executivos, e não sobre seus auxiliares.

3) Militar.

O militar é alistável, podendo ser eleito, conforme determina o art. 14 § 8º da CF. Ocorre, porém, que o art. 142, § 3º, V, da Constituição Federal proíbe aos membros das Forças Armadas, enquanto em serviço ativo, de estarem filiados a partidos políticos. Essa proibição, igualmente, se aplica aos militares do Estado, do Distrito Federal e Territórios, em face do art. 42, § 1º, da Constituição Federal.

O assunto já foi reiteradamente julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral, na vigência da antiga redação do art. 42, § 6º, substituído pela EC nº 18/98, por semelhante redação pelos atuais arts. 42, § 1º, e 142, § 3º, V, se indica “*como suprimimento da prévia filiação partidária, o registro da candidatura apresentada pelo partido e autorizada pelo candidato*”. Assim, do registro da candidatura até a diplomação do candidato ou seu regresso às Forças Armadas, o candidato é mantido na condição de agregado, ou seja, afastado temporariamente, caso conte com mais de dez anos de serviço, ou ainda, será afastado definitivamente, se contar com menos de dez anos.

Fixada essa premissa, a CF determina que o militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

- Se contar menos de 10 anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;
- Se contar mais de 10 anos, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato de diplomação, para a inatividade.

13.2. Condição de elegibilidade.

São restrições de natureza constitucional relativas a requisitos exigidos dos candidatos, sem o preenchimento dos quais se inviabiliza a candidatura, naquele momento. Por exemplo, o requisito do domicílio eleitoral é condição fundamental de elegibilidade. Um cidadão pode ser elegível, em sentido amplo, sem estar sujeito a qualquer impedimento ou incompatibilidade, mas naquele instante da candidatura poderá faltar-lhe esse requisito, ou outro qualquer, que o impedirá de disputar o cargo eletivo, pela impossibilidade de seu registro como candidato. A Constituição, em seu art. 14, § 3º, menciona condições de elegibilidade, que somente ela pode impor e a lei pode regular.

A) Inelegibilidade pela perda de mandato eletivo.

As letras b e c do inciso I, do art. 1º da LC 64/90, dizem respeito aos casos de cassação de mandatos eletivos de membros do Congresso Nacional, de Deputados Estaduais e Vereadores. Nessa mesma linha de ideias, os Governadores e Vice-Governadores de Estados, assim como do Distrito Federal, os prefeitos e Vice-Prefeitos que perderem seus mandatos por

infringência da Constituição Estadual, Lei Orgânica do Distrito Federal ou Lei Orgânica do Município respectivamente, tornam-se inelegíveis para qualquer cargo por três anos contados do término do mandato para o qual tenham sido eleitos. O Presidente e o Vice-Presidente ficaram excluídos desse tipo de inelegibilidade, o que não deixa de ser estranho, pois representa um tratamento diferenciado, por parte do legislador, em relação ao ocupante do mais alto posto do país.

B) Abuso do poder Econômico.

É espécie de inelegibilidade atribuída aqueles que contra si tiveram representação julgada procedente, com trânsito em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, em eleição na qual concorreram ou tenham sido diplomados. Nesse caso, o castigo da inelegibilidade perdura por três anos seguintes a contar da eleição que se tenha verificado a hipótese. O preceito se funda no que vem disposto no art. 14, §§ 10 e 11 da CF, ao instituir ação de impugnação de mandato eletivo, baseado em abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

C) Condenação criminal.

É a inelegibilidade dos que forem condenados criminalmente, com sentença passada em julgado, pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais. Também neste caso a inelegibilidade permanece por mais três anos, após o cumprimento da pena.

D) Inelegibilidade por rejeição de contas

Tal hipótese de inelegibilidade está prevista na Lei Complementar n.º 64/90 em seu inciso I, alínea g.

Todo administrador público, prefeito, vereador, secretário, etc. tem que prestar contas junto aos Tribunais de Contas. Para que o agente público fique impedido de concorrer a cargo político, se faz necessário o seguinte: o Tribunal de Contas ou a Câmara Municipal, em

juízo que não caiba mais recurso, entenda que houve irregularidade insanável que tenha sido praticada por ato doloso de improbidade administrativa.

Logo, não basta que o Tribunal de Contas rejeite as contas de um administrador para que o mesmo se torne inelegível. É necessário que Tribunal reconheça que houve ato doloso de improbidade administrativa, o que acontece com a colocação da “Nota de Improbidade”.

Cabe destacar que na Justiça ainda não há entendimento fixo sobre a possibilidade de o Tribunal de Contas não reconhecer o ato de improbidade e a Justiça determinar de forma diferente. Ou seja, apesar de o Tribunal de Contas condenar o gestor público sem colocar a “Nota de Improbidade”, nada impede que a Justiça comum reconheça que houve ato doloso de Improbidade Administrativa, situação em que geraria inelegibilidade.

Com referência a minirreforma eleitoral, não há consenso dentro do Congresso Nacional sobre a aplicação das regras já nas eleições de 2014. A legislação determina que só valem para uma eleição regras aprovadas até um ano antes da disputa.

O primeiro turno das eleições de 2014 vai ocorrer no dia 5 de outubro. Entretanto, o Legislativo só concluiu a votação da minirreforma eleitoral em 20 de novembro de 2013, um mês e meio após o prazo-limite para que as regras fossem aplicadas no pleito de 2014.

O autor do projeto, senador Romero Jucá, faz parte do grupo de parlamentares que apostam na validade da lei já para a eleição de 2014, porque, segundo ele, a minirreforma trata apenas de regras administrativas.

Há questionamento por parte dos parlamentares sobre a aplicação da nova lei para eleição de 2014, de fato, quem decidirá sobre a aplicação ou não caberá ao Tribunal Superior Eleitoral.

CONCLUSÃO

O debate realizado nesta monografia pretendeu apontar as divergências doutrinárias sob uma nova perspectiva, salientando a doutrina processualista civil para embasar melhor a aceitação sobre a natureza jurídica do Recurso Contra a Expedição de Diploma.

Diante de todo o exposto podemos concluir que a natureza jurídica do Recurso Contra a Expedição de Diploma foi pouco discutido em relação ao Direito Processual Civil, alguns doutrinadores especialistas em Direito Eleitoral, pouco se aprofundaram na questão processual, o que é a base para o entendimento sobre a natureza jurídica.

O estudo sobre ação e processo é fundamental para se chegar à conclusão se o Recurso Contra a Expedição de Diploma é ação ou recurso.

Com o estudo sobre “ação”, nos parece mais elucidativa a conclusão de Liebman, a ação é um direito constitucional – de todos e para todos, pois é um direito público de pleitear, perante o Estado, a satisfação de um interesse, a solução de um conflito, conforme preceitua o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Apesar de um direito indisponível, seu efetivo exercício deve observar a existência de algumas condições, chamadas de condições da ação, que devem estar presentes sempre quando se propõe uma demanda.

Como já salientado, entendemos que se não presentes alguma das condições da ação no pedido inicial, a ação deve ser extinta sem julgamento do mérito por estas serem condições de existência.

Já o recurso, é procedimento apresentado por insatisfação na decisão judicial, ou seja, já existe uma ação, um processo. Assim como a ação necessita de condições para ser efetivamente exercida, o recurso também pressupõe a existência de certos requisitos.

O Recurso Contra a Expedição de Diploma é uma ação, pois há o início de uma ação e mais, sem suas condições da ação presentes, será extinto.

A referida ação pressupõe: a diplomação do candidato (legitimação “ad causam”), somente pessoas específicas podem ingressar (interesse de agir) com referida manobra processual e, só poderá ser proposta se ocorrer alguma de suas hipóteses (possibilidade jurídica do pedido).

Apesar de o rito procedimental ser de recurso, haverá produção de provas.

Embora a competência esteja definida em lei, somos contrários a ela. Tendo em vista que o RCED é uma ação e a diplomação é somente um ato administrativo, referido recurso deveria ser interposto da seguinte maneira:

- Juízo Eleitoral: RCED nas eleições municipais;
- Tribunais Regionais Eleitorais: RCED nas eleições federais e estaduais;
- Tribunal Superior Eleitoral: RCED na eleição Presidencial.

Desse modo, não haveria supressão de Instância. Além disso, seu rito deveria ser de ação e não de recurso, pois se trata de uma ação.

Esta em trâmite no STF a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 167 na qual se questiona a competência do Tribunal Superior Eleitoral para julgar, originariamente, o pedido de cassação do diploma decorrente de eleições estaduais e federais. Discute-se a competência para julgamento do recurso em comento para que seja similar às demais ações eleitorais, ou seja, caberia ao Juiz Eleitoral a análise do recurso em eleições municipais e ao Tribunal Regional Eleitoral em eleições para Governador, Vice-Governador, Senadores, Deputados Federais e Estaduais.

O dispositivo legal questionado assim dispõe:

A orientação expressa em diversas decisões do conspícuo Tribunal Superior Eleitoral, em que aquela Corte afirma-se competente para, em instância originária, processar e julgar recursos contra a expedição de diploma derivados de eleições estaduais e federais vale dizer diplomas de governador, vice-governador, senador, deputados federais e estaduais e respectivos suplentes. Questão de Ordem suscitada no Recurso Contra Expedição de Diploma nº 694, em que, por escassa maioria de votos (quatro a três), reafirmou-se o entendimento de que seria o TSE competente para apreciar esse tipo de processo.⁷⁴

Alguns doutrinadores poderiam dizer que estaríamos diante da AIME – Ação de Impugnação de Mandado Eletivo, mas a relevância dessa ação para o processo eleitoral é

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Adpf 167* - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2669847>>. Acesso em: 10 mar.2014.

assegurada por sua inserção no texto constitucional (artigo 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal, cujo rito segue o artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90).

Diferentemente do Recurso contra a Diplomação a AIME ataca o próprio mandato eletivo, evitando que o mandato do candidato eleito sob fraude, corrupção ou abuso do poder econômico possa subsistir.

Desse modo, a jurisprudência do TSE distingue e admite o RCED e a AIME, que são instrumentos jurídicos autônomos.

Observe-se que recentemente o TSE em decisão no RCED nº 8-84.2011.6.18.000, Classe 29 – Teresina/PI entendeu que o inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral, não foi recepcionado pela Constituição Federal e, quanto à parte final é inconstitucional.

Tendo em vista que referida decisão ainda não transitou em julgado, devemos aguardar o final do processo, pois há divergências sobre o caso.

O fato é que temos uma ação contra a diplomação que equivocadamente possui rito recursal e não é intentada, no que poderíamos dizer primeiro órgão competente para processar e julgar.

Desse modo, tem-se uma ação de extrema importância prejudicada por sua má técnica legislativa.

Concluindo, o Recurso Contra a Expedição de Diploma volta-se, como visto, à impugnação de um ato de natureza não jurisdicional e inaugura uma relação processual inteiramente nova, sendo de fato uma ação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABNT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 14724: Informação e documentação — Trabalhos acadêmicos — Apresentação*. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em:

<http://www.ufvjm.edu.br/site/revistamultidisciplinar/files/2011/09/NBR_14724_atualizada_abr_2011.pdf>. Acesso em: 11 mar.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Legitimidade do MPE para recorrer sobre registro de candidatura tem repercussão geral*. 21 out.2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=251490>>. Acesso em: 10 mar.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Adpf 167 - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2669847>>. Acesso em: 10 mar.2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. I*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMPOS, Odete Camargo. *Teoria Geral dos Recursos*. Processo Civil - recursos. Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/processo-civil-recursos/5384/>>. Acesso em: 11 mar.2014.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco. *Teoria Geral do Processo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. *Direito Eleitoral e Processo Eleitoral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CONRADO, Paulo Cesar. *Introdução à Teoria Geral do Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6 ed. Belo Horizonte: Lumen Juris, 2006.

COSTA, Susana Henrique da, *Condições da Ação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

COSTA, Tito. *Recursos em Matéria Eleitoral*. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 7 ed. Bahia: Podivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6 Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

- FERREIRA, Pinto. *Código Eleitoral Comentado*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- GARCIA, Emerson. *Abuso de Poder nas Eleições – Meios de Coibição*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 7 ed. São Paulo: Altas, 2011.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- JARDIM, Torquato. *Direito Eleitoral Positivo*. 2 ed. Brasília: Jurídica, 1998.
- MEDINA, José Miguel Garcia e Teresa Arruda Alvim Wambier. *Recursos e Ações Autônomas de Impugnação*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MIRANDA, Gilson Delgado e Patricia Miranda Pizzol. *Recursos no Processo Civil*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Condições da Ação*. *Repro*, São Paulo, n. 64, p. 33-38out./dez. 1991.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito Constitucional Positivo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- SOARES, Antonio Carlos Martins. *Direito Eleitoral – questões controvertidas*. Rio de Janeiro: Luminem Juris, 2006.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, vol. I*, 22 ed. 53 ed. São Paulo: Forense, 2012.
- TORNAGHI, Paulo Lúcio. *Curso Completo de Processo Penal*. 9.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva e Walber de Moura Agra. *Elementos de Direito Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009.