

## Resultado da busca

**Nº único:** 478-40.2016.620.0015

**Nº do protocolo:** 68972018

**Cidade/UF:** São José de Campestre/RN

**Classe processual:** RESPE - Recurso Especial Eleitoral

**Nº do processo:** 47840

**Data da decisão/julgamento:** 7/5/2019

**Tipo da decisão:** Decisão monocrática

**Relator(a):** Min. Luiz Edson Fachin

### Decisão:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 478-40.2016.6.20.0015 - CLASSE 32 - SÃO JOSÉ DE CAMPESTRE - RIO GRANDE DO NORTE

Relator: Ministro Edson Fachin

Recorrente: José Ney de Lima

Advogado: Anderson Pereira Barros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

### DECISÃO

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRETENSÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. AUSÊNCIA DE DIPLOMAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO INEXISTENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Trata-se de recurso especial eleitoral interposto por José Ney de Lima contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE/RN) que deu parcial provimento ao recurso contra expedição de diploma ajuizado pelo Ministério Público Eleitoral, conforme a seguinte ementa (fls. 690-691):

"RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - ELEIÇÕES 2016 - SUPLENTE DE VEREADOR - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E CARÊNCIA DE AÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - MÉRITO - DESPESAS SEM A RESPECTIVA COMPROVAÇÃO DA FINALIDADE PÚBLICA - IRREGULARIDADE INSANÁVEL - EM TESE, ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INELEGIBILIDADE CONFIGURADA - ART. 1º, I, "G", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90 - PROVIMENTO DO RECURSO.

O diploma conferido aos eleitos e suplentes apenas certifica um ato jurídico e, em cumprimento à norma de regência (art. 215, do Código Eleitoral), o candidato, uma vez eleito ou suplente, deverá ser diplomado, principalmente no caso em apreço em que o diploma expedido ao recorrido foi o de 1º suplente de Vereador (fl. 629), não podendo sequer cogitar, na espécie, de suplência remota.

Apesar de não diplomado o 1º suplente da coligação antes do ajuizamento do RCED (19/12/2016), as normas que regem essa temática prescreviam a realização desse ato jurídico até essa data, não podendo essa falha se sobrepor à lei e ocasionar a extinção do feito, por ilegitimidade, falta de interesse ou mesmo carência de ação, sobretudo, na hipótese, em que sanada a ausência dessa formalidade no curso da lide, juntando-se o respectivo diploma. Preliminares afastadas.

A hipótese dos autos versa acerca de rejeição das contas do recorrido, pelo TCE, enquanto Presidente da Câmara de Vereadores; logo, por ser inelegibilidade de índole infraconstitucional, para ser cabível em RCED, deverá ser superveniente, ou seja, ter ocorrido entre o registro de candidatura e as eleições.

Diante do contexto ora delineado, indiscutível que o trânsito em julgado se deu em 19/08/2016, enquadrável, portanto, como inelegibilidade superveniente.

Para que esteja presente a hipótese de inelegibilidade do art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90, é necessária a ocorrência simultânea dos seguintes requisitos: a) rejeição das contas pelo órgão competente; b) rejeição fundada em ato de improbidade administrativa; c) ato doloso; d) irregularidade insanável; e) decisão irreversível; e f) ausência de suspensão ou anulação pelo Poder Judiciário.

O recorrido contratou a locação de veículo com motorista, enquanto ocupante do cargo de Presidente da Câmara Municipal de São José de Campestre/RN, sem, contudo, comprovar as circunstâncias fáticas relacionadas à finalidade pública que autorizassem a referida despesa.

Tal conduta, de autorizar gastos sem justificativa, no mínimo, causou dano ao erário, motivo pelo qual o órgão de contas determinou o ressarcimento da quantia de R\$ 40.810,80 (quarenta mil, oitocentos e dez reais e oitenta centavos), além de multa.

Na espécie, resta indubitável que a conduta do impugnado configurou irregularidade insanável, além de caracterizar, em tese, ato doloso de improbidade administrativa, resultando perfeita subsunção da hipótese dos autos à previsão contida no art. 1º, I, alínea "g", da Lei Complementar nº 64/90.

Incidência do art. 216 do Código Eleitoral.

Provimento parcial do recurso."

Opostos embargos de declaração (fls. 722-727), foram rejeitados (fls. 749-755).

José Ney de Lima interpõe recurso especial eleitoral (fls. 758-788), suscitando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e a ausência de interesse processual. Afirma que o recurso contra a expedição de diploma somente é cabível para desconstituir diploma efetivamente concedido, o que não ocorreu nos autos, pois o RCED foi ajuizado em 19.12.2016 e a diplomação do recorrente, na condição de suplente, apenas ocorreu em 22.05.2017. Dessa forma, deveria ser reconhecida a carência de ação, pois essa se mostrou incabível em seu início. Traz precedentes que afirmam a impossibilidade de interposição de RCED antes do início do prazo e defende a impossibilidade de aplicação do art. 218, § 4º, do CPC, por se tratar de prazo de natureza decadencial.

No mérito, afirma que não pode ser reconhecida a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, decorrente de condenação proferida pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (TCE/RN). Sustenta que há decisão liminar do juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, ainda não revogada, que suspendeu o trânsito em julgado da decisão administrativa

e determinou que o TCE julgasse o recurso de embargos de declaração pendente. No entanto, o julgamento deste só teria ocorrido após a data das eleições. Portanto, a causa de inelegibilidade estaria suspensa no momento do pleito e teria se concretizado, outra vez, posteriormente, o que tornaria o RCED incabível, conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Subsidiariamente, alega que as irregularidades apontadas na decisão administrativa não foram dolosas e deve ser presumida a finalidade pública das contratações.

O recurso especial eleitoral foi admitido (fls. 791-792).

O recorrido apresentou contrarrazões ao recurso especial (fls. 798-812).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso especial (fls. 819-822).

É o relatório. **Decido.**

O recurso especial deve ser provido.

O recurso contra a expedição de diploma, apesar do quanto parece sugerir seu nome, possui natureza jurídica de ação, pois não se presta a questionar uma decisão judicial propriamente dita. A diplomação constitui atividade administrativa da Justiça Eleitoral, sendo o diploma o ato administrativo-eleitoral que atesta o resultado final do processo e o cumprimento dos requisitos para a assunção do mandato.

Por essa razão, o recurso contra expedição de diploma deveria ser entendido, nas palavras do e. Ministro Sepúlveda Pertence, como uma "ação constitutiva negativa do ato administrativo da diplomação", conforme afirmado no julgamento do Mandado de Segurança nº 3.100/MA (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Publicado no DJe de 20.12.2002).

Entendida a pretensão do RCED como constitutiva negativa ou desconstitutiva, é necessário, escusada a obviedade, que haja ato a ser desfeito ou objeto a ser desconstituído. Não se presta, portanto, a evitar a concretização de ato ainda não ocorrido, o que seria possível pelo manejo de pretensão cautelar, com suas especificidades.

Descaberia, nesse sentido, o ajuizamento de ação constitutiva negativa de licença administrativa ainda não concedida a particular. É irrelevante que o particular tenha direito à concessão da licença e esta apenas não tenha sido concedida por eventual erro administrativo. Não existindo, juridicamente, a licença, esta não pode ser desconstituída.

Aplicando-se esse raciocínio ao RCED, a conclusão é de que este deve buscar o desfazimento de diploma já expedido, ou seja, ato concreto e perfectibilizado, sendo inatácável diplomação eventual e futura. Por essa razão é que a doutrina atribui a legitimidade passiva da ação ao candidato diplomado, conforme se extrai da lição de José Jairo Gomes:

"Legitimidade passiva - no que concerne ao polo passivo da relação processual, nele deve figurar tão somente candidato diplomado. O suplente, desde que como tal haja sido diplomado, também detém legitimidade passiva, decorrendo esta da possibilidade de ele vir a assumir a titularidade do mandato popular, fato, aliás, comum na experiência política brasileira." (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 14 Ed. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 924).

No caso dos autos, extrai-se do acórdão recorrido que a demanda foi ajuizada em 19.12.2016, mas que o ato de diplomação do recorrente como suplente de vereador ocorreu apenas em 22.5.2017, ou seja, mais de 6 meses após o ajuizamento. A lide é maculada desde seu início, pois não há possibilidade e nem interesse jurídico na desconstituição de ato inexistente. Não é suficiente o argumento do acórdão recorrido de que a diplomação deveria ter ocorrido em 19.12.2016, segundo as normas de regência, e que, por isso, era compreensível que o Ministério Público considerasse efetivado o ato. Afirmar que as normas prescrevem a realização da diplomação até essa data confunde normas com fatos e ser com dever-ser, quando na realidade é incontroverso que a previsão normativa não se concretizou. Não poderia o Ministério Público, com seu conhecimento técnico, presumir a diplomação sem verificar a real ocorrência dos fatos que pretende trazer a juízo.

Por fim, a juntada do diploma tardio não é apta a justificar a existência da ação. Admitir a tese implicaria a absurda permissão de que demandas fossem apresentadas apenas para antecipar futuro interesse de agir. Não é possível tal espécie de "convalidação" defendida pelo acórdão regional, pois o vício de interesse e legitimidade maculou a própria abertura da instância jurisdicional.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 7 de maio de 2019.

Ministro Edson Fachin

Relator

**Publicação:**

DJE - Diário de justiça eletrônico - 16/05/2019 - Página 30-32