



Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas

Revista de Jurisprudência

Temas selecionados
“Prefeitos Itinerantes”

2015

Edição: Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação



Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA

Temas selecionados
“Prefeitos Itinerantes”

Edição: Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação

2015; Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas

Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas
Avenida Aristeu de Andrade, nº 377 – Centro
57051-090 – Maceió – Alagoas
Telefone: (82) 2122-7700

MARIA CELINA BRAVO
Diretora-geral

FELIPE CAJUEIRO ALMEIDA
Secretário Judiciário

HELDER VALENTE DE LIMA
Coordenador de Jurisprudência e Documentação

Seção de Jurisprudência

Carmen Dolores Macedo Carneiro de Albuquerque
Rosalvo José Pontes Barbosa
Aislan Rogério Clímaco de Araújo

Seção de Biblioteca e Editoração

Maria do Socorro Lavor de Souza
Alda Maria das Graças
Antonio Matias de Pinheiro Júnior

Design gráfico/Revisão

Mônica Maciel Braga de Souza

Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas. V.1, n. 1
(2015). Maceió: TRE/AL, 2005.

1. Direito Eleitoral 2. Jurisprudência I. Alagoas. Tribunal Regional Eleitoral

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
COMPOSIÇÃO 2015

Des. SEBASTIÃO COSTA FILHO
Presidente

Des. JOSÉ CARLOS MALTA MARQUES
Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral

Efetivos

Des. Alexandre Lenine de Jesus Pereira
Des. André Carvalho Monteiro
Des. Celyrio Adamastor Tenório Accioly
Des. Fábio Henrique Cavalcante Gomes
Des. Alberto Maya de Omena Calheiros

Dr. Marcial Duarte Coelho
Procurador Regional Eleitoral

Substitutos

Des. Tutmés Airam de Albuquerque Melo
Des. Fábio José Bittencourt Araújo
Des. Frederico Wildson da Silva Dantas
Des. Paulo Zacarias da Silva
Des. Maurílio da Silva Ferraz
Des. José Fragoso Cavalcanti
Des. Everaldo Bezerra Patriota

Dra. Raquel Teixeira Maciel Rodrigues
Procuradora Regional Eleitoral Substituta

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
Caso I – Município: Porto de Pedras/AL	07
Acórdão nº 32.507/TSE – Julgamento do REspe – Porto de Pedras/AL.....	32
Caso II – Município: São Luiz do Quitunde/AL.....	53
Caso III – Município: Palmeira dos Índios/AL – REspe nº 32.539 (consolidação do entendimento jurisprudencial firmado quando do julgamento do REspe nº 32.507)	79
Supremo Tribunal Federal (Extrato do Acórdão relativo ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 637.485 -RJ, conferindo a mudança da orientação jurisprudencial sobre o tema das sucessivas eleições de prefeitos municipais, na esteira das decisões do c. TSE)	86
Candidaturas itinerantes: Direito ou abuso de Direito (artigo de autoria do Servidor David Magalhães de Azevedo, Analista Judiciário do TRE/AL)	90

INTRODUÇÃO

Segundo Adriano Soares da Costa, o registro de candidatura¹ “é o fato jurídico do qual dimana a elegibilidade. Quando o candidato deve estar com todas as condições de elegibilidade, para o qual deseja concorrer, preenchidas, não estando submetido a nenhuma sanção de inelegibilidade. Ademais, deve o pedido estar acompanhado de todos os documentos catalogados pela legislação, como condição de procedibilidade do feito. Assim, o registro de candidato não é mais que um pressuposto legal para a candidatura, entre os outros exigidos, senão que, em substância, é o ato jurídico que a faz nascer”.

O presente trabalho tem o propósito de apresentar um dos temas mais empolgantes no cenário político dos últimos tempos: as candidaturas profissionais de prefeitos.

Um tema em particular ficou conhecido pelo epíteto: “prefeito itinerante”. Esse personagem foi objeto de abordagem em várias eleições municipais realizadas pelo país afora e retratou, durante muito tempo, a forma encontrada por grupos políticos locais de se perpetuarem no exercício do poder executivo.

Como a Justiça Eleitoral possui sua marca característica fulcrada na inovação e aprimoramento de todo o processo eleitoral, a figura do “*prefeito itinerante*” já não mais encontra guarida, tendo o Supremo Tribunal Federal firmado o entendimento de que se torna inelegível para o cargo de prefeito o(a) cidadão(ã) que já exerceu dois mandatos consecutivos na chefia de executivo municipal, mesmo que pleiteie candidatura em município diferente. Os ministros do STF reconheceram, inclusive, que essa questão constitucional tem repercussão geral².

A apresentação deste trabalho consiste na apresentação de acórdãos selecionados, com inteiro teor de tais decisões, para bem ilustrar o conteúdo ora proposto.

A ressalva que fazemos é a de que se trata de um material de conteúdo meramente informativo. Além do mais, o direito eleitoral é dinâmico e flexiona, a cada novo período eleitoral, nunca permanecendo estático e alheio aos anseios daquilo que a sociedade almeja.

Boa consulta.

1 Artigo publicado no site *Jus Navigandi*, em <http://jus.com.br/artigos/1513/brevissimas-notas-sobre-o-fato-juridico-do-registro-de-candidatura>

2 Cerqueira, Thales Tácito. *Direito Eleitoral Esquematizado*/Thales Tácito Cerqueira, Camila Albuquerque Cerqueira – 4. ed. rev. E atual. - São Paulo: Saraiva, 2014.



ACÓRDÃOS

Caso 1: Porto de Pedras-AL

**ACÓRDÃO TRE/AL Nº 5.578
(06.09.2008)**

PROCESSO Nº 326, CLASSE 30 – ANO 2008.

PROCEDÊNCIA: PORTO DE PEDRAS – AL

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDO: JOSÉ ROGÉRIO CAVALCANTE FARIAS

ADVOGADO: Fernando Antônio Barbosa Maciel – OAB/AL 4.690 e outros.

RELATOR: Juiz MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO.

Ementa.

RECURSO INOMINADO. ELEIÇÕES 2008. CARGO. PREFEITO. REGISTRO. CANDIDATURA. DEFERIMENTO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. MUNICÍPIOS DISTINTOS. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ELEITORAL. VIOLAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CF. TERCEIRO MANDATO CONSECUTIVO. INELEGIBILIDADE. REGISTRO INDEFERIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A reeleição para cargos de Chefe do Poder Executivo constitui exceção no sistema jurídico brasileiro, já que a tradição era de impedimento. A admissão da reeleição para o mesmo cargo do Poder Executivo está direcionada apenas para mais um mandato, de forma consecutiva.

2. Fraude à Constituição caracterizada. Quando a Constituição não admite que se concorra a um terceiro mandato consecutivo, diretamente, não se pode contornar a vedação, indiretamente, por meio de interpretação extensiva em matéria afeta ao campo das inelegibilidades, sede própria de interpretação restrita.

3. A interpretação de que um candidato somente se reelege dentro de uma mesma circunscrição territorial que utilizada para os cargos eletivos do Poder Legislativo, não se aplica para os cargos de Prefeito e Governador. Premissa inadequada que conduziu à conclusão incompatível com a norma constitucional (art. 14, §5º).

4. Interpretação da sentença que conflita com o art. 1º, princípio republicano, com o art. 14, §5º, proibição de mais de dois mandatos, e com o art. 37, princípio da moralidade, todos da Constituição Federal.

5. Constatado o desvirtuamento da finalidade do direito à fixação de domicílio eleitoral, com a transferência tendente a fugir da incidência da

vedação contida no art. 14, §5º da CF, agravada pelo fato de a vice que assumiu o mandato e permanece no município ser a sua esposa, constitui violação indireta – fraude – à carta magna, sujeita à aplicação da mesma inelegibilidade cabível para a hipótese de violação direta.

6. Não é lícita a transferência de domicílio eleitoral de prefeito em pleno exercício do mandato, sem que haja a desvinculação política com a respectiva renúncia no município onde exerce mandato, por constituir abuso do direito na eleição do domicílio eleitoral (art. 187 CC), sob pena de invalidação do ato.

7. Em sendo constatada a transferência de domicílio eleitoral em fraude à lei eleitoral e à Constituição Federal, é forçoso o envio de comunicado ao Juiz Eleitoral competente para que a invalide, independentemente abertura de procedimento dialético.

8. Recurso provido para reconhecer a inelegibilidade, reformar a sentença e indeferir o pedido de registro de candidatura.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **ACORDAM** os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso interposto, e dar-lhe provimento, reconhecendo a inelegibilidade do recorrido, na forma do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, e, por maioria, oficialiar ao Juízo Eleitoral da 33ª Zona para cancelar a transferência do domicílio eleitoral do recorrido, em virtude de ocorrência de fraude, nos termos do voto do Juiz Relator Designado.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, em Maceió, aos 06 dias do mês de setembro do ano de 2008.

Des. ESTÁCIO LUIZ GAMA DE LIMA – Presidente

MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO – Relator Designado

NIEDJA G. DE A. ROCHA KASPARY – Procuradora Regional Eleitoral

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL recorre da sentença do MM. Juiz da 33ª Zona – Porto de Pedras/AL, que deferiu o registro de candidatura do Sr. José Rogério Cavalcante Farias, ao cargo de Prefeito naquele Município, por entender que estavam presentes todas as condições e requisitos legais.

Alega, em síntese, que o recorrido teria exercido durante o período de 1996 a 2008, três mandatos como prefeito nos Municípios de Barra de Santo Antônio e Porto de Pedras, em flagrante ofensa à inteligência do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, que estabelece como limite à reeleição dos Chefes do Poder Executivo um único período subsequente.

Em contra-razões, argumenta o candidato à reeleição, inicialmente, a inépcia da petição do recurso por ausência de qualificação das partes e inexistência de fraude, visto que a hipótese não se enquadraria em terceiro mandato, a teor da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

A Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo conhecimento e provimento do recurso para indeferir a candidatura do Sr. José Rogério Cavalcante Farias.

É o relatório e em mesa para julgamento.

VOTO

O Juiz *a quo* deferiu o registro de candidatura do Sr. JOSÉ ROGÉRIO CAVALCANTE FARIAS por entender que o candidato à reeleição ao cargo de Prefeito do Município de Porto de Pedras preenchia os requisitos legais para tanto.

O recurso é cabível, a parte é legítima e tem interesse na reforma da sentença. Não há fato impeditivo ou extintivo do poder recursal, o recurso foi manejado no tempo hábil e possui regularidade formal, razão por que o admito, passando ao juízo de mérito.

No tocante à alegada inépcia da peça recursal, por ausência de qualificação do recorrido, é de se ressaltar que essa qualificação exigida pelo art. 282, inciso II, do CPC, refere-se à inicial quando a mesma é a peça inaugural do processo, a fim de possibilitar a individualização da parte adversária para a formação da relação processual e obrigá-la em uma eventual sentença.

Assim, estando as partes da ação plenamente identificadas, despicienda a exigência de sua qualificação na peça recursal, especialmente porque a qualificação e identificação do recorrido encontram-se no requerimento de registro de candidatura às fls. 03.

A Constituição Federal, em seu art. 14, §§ 5º e 6º, estabelece que os Chefes do Poder Executivo e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser **reeleitos para um único período subsequente**, e, que para concorrerem a outros cargos, deverão renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

Desde a proclamação da república, as constituições brasileiras nunca permitiram a perpetuação do Poder no Executivo. Contudo, a partir de 1997, a EC nº 16/97 inovou no cenário político e eleitoral e passou a admitir a reeleição para um único período subsequente, por mais um mandato.

Contudo, com o passar dos anos, muitos Prefeitos Municipais já reeleitos em seus Municípios, ao final do segundo mandato, quando não mais podem candidatar-se a outra reeleição, mudam de domicílio eleitoral para outra localidade com a finalidade exclusiva de candidatar-se ao mesmo cargo em município diverso.

Entendo que essa prática burla a norma constitucional, pois a desincompatibilização prevista – concorrerem a outros cargos – não autoriza ao candidato a

concorrer a iguais cargos, mesmo que em outra unidade federativa do Estado brasileiro, ou seja, em municípios diversos.

Como bem assentou a Procuradoria Regional Eleitoral, no parecer de fls. 88/98, “os ocupantes de cargos de Presidente da República, Governador de Estado e do Distrito Federal, bem assim de Prefeito, podem candidatar-se, de modo geral, a mandatos legislativos, bem como, particularizadamente, um Governador pode candidatar-se à Presidência da República, ou o Presidente da República ao cargo de Governador, ou o Prefeito aos cargos de Governador e Presidente, mas nunca a cargos executivos iguais àqueles aos quais renunciaram, se para eles eram inelegíveis por já os estarem exercendo por dois mandatos consecutivos. No entanto, o Governador de um Estado não pode candidatar-se ao mesmo cargo em outro Estado, como ao Prefeito de um Município é vedado fazê-lo em outro Município.

No caso dos autos, o candidato José Rogério Cavalcante Farias exerceu o mandato de prefeito na Barra de Santo Antônio de 1996 a 2004, ou seja, dois mandatos a frente do Executivo Municipal, desincompatibilizando-se no prazo de seis meses, para lançar-se candidato a prefeito no Município de Porto de Pedras, sagrando-se vencedor nas eleições de 2004, pretendendo à reeleição no mesmo cargo neste pleito, conforme se vê dos documentos às fls. 69/72 e 74/81.

Desta forma, tenho como presente a inelegibilidade do candidato, visto que não pode pretender à reeleição para um quarto mandato em cargo de Chefia no Executivo Municipal, em qualquer circunstância, pelo que conheço do recurso para lhe dar provimento, indeferindo a candidatura do Sr. José Rogério Cavalcante Farias, e, conseqüentemente a chapa majoritária, nos termos do art. 48, da Resolução TSE 22.717/2008.

É como voto.

ANA FLORINDA MENDONÇA DA SILVA DANTAS

Juíza Relatora

VOTO-VISTA

Da inelegibilidade por mais de dois mandatos consecutivos de prefeito – questão de interpretação constitucional (art. 14, § 5º, da Constituição Federal).

Ao reconhecer que o candidato ocupou o cargo de Prefeito no Município de Barra de Santo Antônio em 2000/2003, e se elegeu em 2004 no Município de Porto de Pedras para, em seguida, tentar se reeleger em 2008, o magistrado de primeiro grau promoveu a interpretação de que não havia inelegibilidade e que o procedimento engendrado era “absolutamente legal”. Para reforçar o seu entendimento citou jurisprudência do TSE que admitiria a conduta perpetrada.

Em primeiro lugar é preciso enfatizar que se cuida de matéria constitucional sobre a qual o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou em controle concentrado ou difuso. Em que pese a autorizada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, é de se reconhecer que pontos relevantes da controvérsia não foram abordados nas decisões utilizadas como paradigma, o que permite concluir que no plano da jurisdição constitucional a questão continua aberta.

O TSE possui vários precedentes no sentido de que candidatura similar à do recorrente é possível, tendo o magistrado, na sentença, feito referência a alguns deles. Após destacar os fundamentos que encampo para julgamento da causa, analisarei a jurisprudência do TSE expressada em consultas.

O presente voto tem por linha condutora o artigo escrito pelo Professor Marcos Bernardes de Mello, intitulado BREVE ANÁLISE SOBRE A INELEGIBILIDADE DE PREFEITO QUE EXERCEU POR DOIS MANDATOS CONSECUTIVOS EM CERTO MUNICÍPIO E PRETENDE CANDIDATAR-SE AO MESMO CARGO EM OUTRO MUNICÍPIO, de 10/07/2008.

Disserta o Professor que “por duas formas as normas jurídicas podem ser violadas: **i)** diretamente, quando é afrontada uma norma cogente, fazendo-se o que a norma proíbe ou deixando-se de fazer aquilo que a norma impõe seja feito; **ii)** indiretamente, quando, praticando-se atos que aparentemente estão conformes com a norma, obtém-se o resultado por ela proibido ou se evita o resultado por ela imposto”.

Pela forma indireta “somente podem ser violadas (=fraudáveis) normas cogentes proibitivas ou impositivas de resultado, pois o que caracteriza a infração indireta

(=fraude à lei) é a obtenção do resultado proibido ou o evitar-se o resultado imposto pela norma jurídica fraudada”.

No contexto da interpretação jurídico atual, “tem relevo a ideia de que sempre que, por meios indiretos, se consegue alcançar resultado proibido ou evitar resultado imposto por norma jurídica, tem-se um caso de fraude à lei”. Também na compreensão presente, “é pacífica a ideia de que a fraude à lei constitui um defeito que invalida o ato jurídico por ele contaminado, tendo, inclusive, essa concepção sido consagrada em nosso Código Civil quando considera nulo o ato jurídico quando *tiver por objetivo fraudar lei imperativa* (art. 166, VI)”.

Na interpretação do que se considera fraude à lei incluem-se os princípios, pois, “do ponto-de-vista formal, os princípios ostentam uma estrutura lógica completa; mesmo quando há caso de acentuada indeterminação da linguagem normativa, contêm a descrição de um suporte fático e a prescrição de um preceito”. Nesse sentido, “os princípios são apenas casos de indeterminação na expressão dos dados de sua estrutura lógica. A determinação ou indeterminação dos enunciados normativos constitui questão absolutamente irrelevante quando se trata de caracterizar a normatividade”.

A jurisprudência do STF, “elaborada a partir da Constituição de 1988, firmou-se no sentido de que também há inconstitucionalidade quando ocorre infringência a princípio constitucional”. Dessa forma, “são fraudáveis todas as normas jurídicas vigentes em certo ordenamento jurídico que tenha caráter cogente, mesmo que implícitas, aí incluídos os princípios”.

Na busca de contornar os impedimentos normativos, quem “pratica ato *in fraudem legis* procura revesti-lo de toda a aparência de ato lícito. E, em geral, obtém-se licitude formal. Substancialmente, porém, é impossível alcançar-se conformidade com o direito, porque a norma jurídica foi violada”. Em tais situações, os atos em fraude à lei devem ser “tratados com um só ato, porque é, na verdade, conceptualmente unitário. Os diversos atos que são praticados para alcançar o fim proibido ou evitar o resultado imposto têm uma única e mesma finalidade. Devem, portanto, ser considerados unitariamente, jamais isoladamente”. É certo que no nosso sistema jurídico fraude à lei tem como consequência a nulidade do ato, segundo o art. 166, VI, do Código Civil.

No tocante à causa de inelegibilidade que impede a reeleição para um terceiro ou quarto mandato para o cargo de Chefe do Poder Executivo, destaca-se que o “sistema constitucional brasileiro, desde a proclamação da República, foi avesso a que pessoas se

eternizassem nos cargos de Chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos Municípios: os mandatos seriam temporários, sendo proibidas as eleições para mais de um mandato, consecutivamente”.

Tal princípio configura um dos “esteios estruturantes de nosso sistema republicano: a vedação de perpetuidade no exercício dos cargos de Chefes dos Poderes Executivos. Recentemente, esse princípio foi atenuado, porém, não revogado, ao permitir-se que houvesse a reeleição para mais um mandato apenas. Trata-se de princípio implícito na Constituição, resultante da concepção brasileira do estado republicano. Esse princípio, implícito na Constituição, está positivado na LC nº 64/90, art. 1º, § 1º, que, após prescrever os casos de inelegibilidades, assim dispõe:

§1º Para concorrência a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até 6 (seis) meses antes do pleito.

A norma exposta reflete a concretização do princípio implícito da proibição de perpetuação nos cargos do Poder Executivo, sendo imperioso concluir que em “razão dela deve-se entender que ninguém pode pretender ser candidato à eleição para um terceiro mandato em cargos de chefia dos Poderes Executivos, nos três níveis de Governo, em circunstância alguma. É típico caso de inelegibilidade absoluta”.

De forma conclusiva, nesse ponto, é possível asseverar com o Professor Marcos Bernardes de Mello:

(a) Existe, sim, norma jurídica cogente que veda a possibilidade de alguém exercer três mandatos consecutivos para cargo de Chefia de Executivo, sem distinguir a unidade política em que isso aconteça: o § 1º, do art. 1º da LC n. 64/1990, antes transcrito literalmente.

(b) Não há necessidade de um grande esforço de hermenêutica para se concluir que a norma do citado § 1º, do art. 1º da LC nº 64/1990, constitui um detalhamento, uma tradução, do princípio constitucional da proibição de perpetuidade no exercício de mandatos de Chefia dos Poderes Executivos. O permissivo constitucional da reeleição para mais um mandato consecutivo é, em verdade, a única exceção a esse princípio. Com efeito, basta uma leitura atenta daquela norma da Lei de Inelegibilidades para se constatar que aos

Chefes dos Executivos da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios somente lhes é permitido concorrer a mandatos relativos a cargos diferentes daqueles que estiverem ocupando, nunca cargos iguais.

(c) Em verdade, ao prescrever que um *Chefe de Executivo, em qualquer dos âmbitos da Federação, pode renunciar 6 (seis) meses antes da eleição para concorrer a outros cargos*, institui uma exceção à regra da inelegibilidade, que, por isso mesmo, deve ser interpretada restritamente, não sendo possível tomá-la em sentido extensivo. A expressão concorrer a outros cargos deixa claro que não lhes é possível concorrer a iguais cargos, mesmo que em outra unidade da Federação. Assim, os ocupantes de cargos de Presidente da República, Governador de Estado e do Distrito Federal, bem assim de Prefeito, *podem candidatar-se, de modo geral, a mandatos legislativos*, bem como, particularizadamente, um Governador pode candidatar-se à Presidência da República, ou o Presidente da República ao cargo de Governador, ou o Prefeito aos cargos de Governador e Presidente da República, mas nunca a cargos executivos iguais àqueles aos quais renunciaram, se para eles eram inelegíveis por já os estarem exercendo por dois mandatos consecutivos. No entanto, o Governador de um Estado não pode candidatar-se ao mesmo cargo em outro Estado, como ao Prefeito de um Município é vedado fazê-lo em outro Município.

(d) Portanto, pode-se afirmar que a inelegibilidade para um terceiro mandato de Chefia de Executivo em todos os níveis da Federação, não se limita ao cargo que está sendo exercido, mas, estende-se a iguais cargos em outras unidades federativas.

Fixados esses pressupostos, analiso a jurisprudência administrativa do TSE. Na Resolução nº 21.847/2003, o Tribunal respondeu a uma consulta no seguinte sentido:

Ementa: “Consulta. Prefeito reeleito. Candidatura ao mesmo cargo em município diverso. Possibilidade, **salvo em se tratando de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão. Hipótese que não consubstancia um terceiro mandato.** Obrigatoriedade de se respeitarem as condições constitucionais e legais de elegibilidade e incompatibilidade. Consulta respondida afirmativamente quanto ao primeiro item, acrescida das considerações quanto ao segundo. **Não há impedimento para que o prefeito**

reeleito possa candidatar-se para o mesmo cargo em outro município, salvo em se tratando de município desmembrado, incorporado ou resultante de fusão, não cuidando tal hipótese de um terceiro mandato, vedado pelo art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Caso em que deverá o candidato respeitar as condições constitucionais e legais de elegibilidade e incompatibilidade, conforme o art. 3º do Código Eleitoral. Consulta a que se responde afirmativamente ao primeiro item, acrescida das considerações expendidas quanto ao segundo. “*Res. n° 21.487, de 4.9.2003 (Cta n° 936/DF), re. Min. Barros Monteiro.*”

O tribunal assentou que é possível a candidatura para o “*mesmo cargo*” em outro município (Res. 21.487). Em outras decisões, o Tribunal acrescentou que tanto para o mesmo cargo como para cargo diverso seria necessária a *desincompatibilização* (Res. 21.485) e que a candidatura seria viável ainda que ambos os municípios integrassem a mesma zona eleitoral (Res. 21.478).

Noutra decisão, o TSE modificou a sua interpretação para entender que a “*candidatura a cargo de prefeito de outro município caracteriza candidatura a outro cargo*”, devendo ser observada a desincompatibilização seis meses antes do pleito (Res. 21.564). Igual compreensão está contida na Resolução n° 21. 297, da qual se extrai, observando-se a fundamentação do relator, a raiz do problema, ou seja, a premissa utilizada erroneamente que deu origem, no silogismo, à conclusão incompatível com a Constituição.

Transcrevo parte do voto, no que nesse ponto interessa.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Senhor Presidente, esclareço, em primeiro lugar, que pode ser deferido o pedido de ratificação formulado pelo Deputado Federal Simão Sessim, parte legítima para formular consulta a este Tribunal.

À primeira pergunta, a douta Aesp assim respondeu (fls. 17-18): Pontificou o Senhor Ministro Néri da Silveira, em voto condutor na Resolução n° 19.970 – Cons. n° 346-97, de cuja ementa extraímos o seguinte excerto:

'5. O conceito de reeleição de deputado federal ou de senador implica renovação de mandato para o mesmo cargo, por mais um período subsequente,

no mesmo “estado” ou no “Distrito Federal”, por onde se elegeu. 6. Se o parlamentar federal transferir o domicílio eleitoral para outra unidade da Federação e, aí, concorrer, não cabe falar em reeleição, que pressupõe pronunciamento do corpo de eleitores da mesma circunscrição, na qual, no pleito imediatamente anterior, se elegeu’.

Por ser de meridiana clareza o magistério de Sua Excelência, resulta em fácil compreensão de que um candidato somente se reelege dentro de uma mesma circunscrição territorial, logo possível a candidatura de um prefeito em exercício, para idêntico cargo em território diverso, em pleito subsequente ao segundo mandato, não ferindo o postulado da vedação a um terceiro mandato majoritário, seguidamente. Eis a ementa da Resolução nº 20.552 – Consulta nº 572/2000:

(...)

1. O detentor de mandato eletivo que transferiu seu domicílio eleitoral para outra unidade da Federação pode ser candidato para o mesmo cargo pelo seu novo domicílio. Precedentes.

A norma expressa no art. 14, § 5º, da Constituição Federal reflete uma causa de inelegibilidade constitucional direcionada para cargos do Poder Executivo, ou seja, para eleições majoritárias. Diante desse quadro, vê-se claramente que a premissa usada na interpretação do TSE não se coaduna com a Constituição. Primeiro porque o mandato eletivo de Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Vereador significam cargos diversos daqueles a que se reporta o preceito constitucional (art. 14, § 5º, CF); segundo porque o caso é, de regra, referente a eleições proporcionais (exceto senador) e a mandatos em que não se veda a reeleição, seja na mesma circunscrição seja em outra.

A situação dos cargos eletivos do Poder Executivo é absolutamente diferente. A vedação existe para a mesma circunscrição, de forma consecutiva, e também em outra circunscrição no mesmo cargo. No executivo existem três modalidades de cargos, Presidente, Governador e Prefeito. *O que não se permite diretamente não se pode obter indiretamente.* O princípio de interpretação é o mesmo. Caso isso aconteça, como na espécie, está configurada a fraude à lei, na hipótese, fraude à Constituição. Nesse desiderato, cabe registrar que a diferença entre os cargos eletivos está posta na Constituição ao prescrever que os Chefes do

Poder Executivo para concorrerem a outros cargos devem renunciar aos mandatos até seis meses antes do pleito (art. 14, § 6º).

A interpretação do TSE, por outro lado, ainda concedeu uma interpretação extensiva numa norma que importa em restrição de direitos e deve ser concebida, em regra, de forma restritiva. Deslocou o sentido teleológico da norma que é o de impor uma condição negativa para o exercício da capacidade eleitoral passiva, direcionada ao detentor de mandato e candidato, para introduzir um conceito não previsto literalmente na Constituição e nem no seu sentido de que a reeleição “pressupõe votação pelo mesmo corpo de eleitores da mesma circunscrição no pleito anterior”. A causa de inelegibilidade é direcionada ao candidato e não ao eleitor.

Convém enaltecer que na estrutura do Poder Executivo existem apenas três cargos, o de prefeito, o de governador e o de presidente da república. Os cargos são únicos, só que apenas uma pessoa pode ocupar o cargo de Presidente enquanto os cargos de Governador e de Prefeito são ocupados por diversas pessoas.

Com tal procedimento, o recorrente fraudava o impedimento constitucional de forma manifesta. O ato em fraude à lei deve ser compreendido como um só, o que importa no exercício de três mandatos. Aliás, se prevalecer a interpretação da eterna reeleição, a norma constitucional se torna absolutamente inócua. O recorrente ao terminar o quarto mandato consecutivo poderá continuar a concorrer saltando de município a município, de modo a tornar-se efetivamente um prefeito profissional que pode exercer 40 (quarenta) anos ou mais, dependendo de sua longevidade e das eleições, o cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal.

Compete relevar, por imprescindível, que evidentemente não foi esse o sentido buscado pela norma. Se a regra anterior era o impedimento absoluto da reeleição para cargos de Chefe do Poder Executivo e a mudança operou-se apenas a permitir mais um mandato, a reeleição, não tem qualquer senso de razoabilidade a interpretação que permite a perpetuação por violação indireta à norma proibitiva composta no princípio republicano de tradição constitucional brasileira. A conduta efetivada, por via transversa, indireta, tenciona esquivar-se da proibição da norma.

De outra face, acrescento ao escólio do Professor Marcos Bernardes de Mello que percebo na conduta que procurou desviar a proibição uma *colisão precisa com a norma contida no art. 14, § 5º, da Constituição Federal*. Tratando-se de norma que expressa uma

restrição ao exercício da capacidade eleitoral passiva, uma causa de inelegibilidade, e, portanto, uma restrição ao exercício de direito político, a sua interpretação deve ser empreendida de forma restritiva, ou seja, nos exatos termos da expressão normativa. Dessa forma, não se pode ler onde se permite uma recondução para o cargo como sendo uma eterna recondução desde que se mude de município, mas continue no mesmo cargo.

É importante enaltecer, nesse estágio, que de modo inovador e em controle concentrado, na ADPF nº 144, a AMB impugnou como inconstitucional a interpretação que o TSE concedeu ao art. 14, § 9º, da Constituição Federal, mediante a edição da Súmula nº 13. Notadamente, a interpretação que o TSE expressou para o caso dos *prefeitos itinerantes*, “data venia”, é absolutamente inconstitucional por ofensa direta ao art. 14, § 5º e por ofensa ao princípio republicano expresso na Constituição cujo teor contém a norma implícita da vedação à perpetuação no exercício de cargos do Poder Executivo e que possui concretização no art. 1º, I, da LC 64/90.

Como arremate, cabe ressaltar que a interpretação da sentença é ainda *ofensiva ao princípio da moralidade* (art. 37, da Constituição Federal), já que admite a possibilidade de transformar um cargo eletivo e temporário em permanente, inclusive para efeitos previdenciários. A permanecer do jeito que se encontra a jurisprudência, o que não acredito que aconteça, teremos aposentadoria de prefeito com tempo de contribuição por mandato aliada à idade mínima, o que significa a desvirtuação por completo do sentido da representação política na tradição de nosso país.

O caso também tem semelhança com a decisão do STF que proibiu o nepotismo (Súmula Vinculante nº 13), visando evitar o patrimonialismo no serviço público. A norma da Constituição procura evitar a instituição de donos de cidades e regiões e a alternância no poder político. A manutenção de candidatura desse porte afronta o princípio da república, que significa coisa pública e não privada, particular. A alternância é a regra, a reeleição a exceção.

No presente caso, em que pese o voto da relatora ter mencionado a existência de mandato consecutivo de 1996 a 2004, com a desincompatibilização em 2003, o caso é diverso. O recorrido exerceu o primeiro mandato em 2000, no município de Barra de Santo Antônio. Após, mudou seu domicílio para o município de Porto de Pedras, onde está no exercício de mandato e pretende o registro para concorrer ao terceiro mandato.

Não obstante a diferença entre o caso com o de São Luiz do Quitunde, Recurso Eleitoral nº 456 – Classe 30, na espécie também se caracteriza o terceiro mandato consecutivo para o mesmo cargo de prefeito, vedado pela Constituição Federal no art. 14, § 5º. Cargo

diferente de Prefeito é Vereador, Deputado Estadual, Deputado Federal, Senador ou Presidente da República.

Na hipótese em exame, a fraude ao princípio republicano, de nível constitucional (norma principiológica cogente – art. 1º), que veda a perpetuação em cargo do Poder Executivo, concretizado no art. 1º, § 1º, da LC 64/90, se mostra evidente. O recorrente já exerceu um mandato em Barra de Santo Antônio, deixando sua esposa no cargo para concorrer em outro município, estando exercendo um segundo mandato consecutivo na cidade de Porto de Pedras e pretende o registro de candidatura para um terceiro mandato consecutivo para o mesmo cargo do Poder Executivo. Assim, a fraude à vedação constitucional também está demonstrada, aplicando-se os conceitos lançados no voto do Juiz André Granja.

Ante o exposto, reconheço que o recorrente é inelegível, na forma prevista no art. 14, § 5º, da constituição federal, e assim, por esse fundamento e pela motivação apresentada no voto-vista do Dr. André Granja, voto no sentido de conhecer do recurso para dar-lhe provimento e indeferir o registro da candidatura requerida ao cargo de Prefeito e, conseqüentemente, a chapa majoritária, nos termos do art. 48, da Resolução TSE nº 22.717/2008.

É como voto.

Juiz MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO

Relator

VOTO-VISTA

Da regra proibitiva da reeleição e o advento da EC nº 16

1. A Constituição Federal de 1988, em sua redação primitiva do §5º, do art. 14, vedava a reeleição para cargos de chefia do Poder Executivo nas esferas da federação, com vistas a preservar o ideário democrático, o qual buscava a salutar alternância no poder. Ocorre que, com o advento da emenda constitucional nº 16, de 1997, nova redação foi dada ao §5º, do art. 14, criando a cláusula permissiva da reeleição:

Art. 14 (...)

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

2. O novo regime de elegibilidade na chefia dos executivos da federação fez despertar, no âmbito da esfera municipal e depois de vivenciado o primeiro período de reeleição, relativo aos mandatos vigentes para o período de 2001 a 2004, o ânimo de alguns poucos políticos em perpetuar-se na chefia de cargos de prefeito, valendo-se da alteração do domicílio eleitoral para isto.

3. Tanto isso é verdade, que são raríssimos os precedentes jurisprudenciais no âmbito do TSE de eleição consecutiva em município diverso, antes do advento da emenda constitucional nº 16, de 1997. Conheço e cito apenas a Resolução nº 17.475, proferida nos autos da consulta nº 12.069 – Classe 10 – Brasília, de 1991, valendo lembrar que na redação anterior havia expressa e taxativa menção ao mesmo cargo, *in albis*:

Art. 14 (...)

§ 5º – São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito.

4. Por outro lado, depois do advento da emenda da reeleição e despertada a intenção de fazer da condição de prefeito atividade profissional permanente, surgiu uma realidade sobremodo controvertida e, por isso, levada constantemente ao crivo da Corte Eleitoral Superior, a qual teve que responder a diversos questionamentos (Resolução nº

21.478, Resolução nº 21.485, Resolução nº 21.487, Resolução nº 21.502, Resolução nº 21.521, Resolução nº 21.564, Resolução nº 21.706).

5. Reconheço que, da análise do art. 14, §5º da Constituição Federal, há relativa coerência na interpretação conferida pela Corte Superior Eleitoral, uma vez que a expressão “reeleição” inspira-nos a concluir de forma implícita que deve se cuidar de mesmo eleitorado e de mesmo cargo postulado, e não de mandato de prefeito de município diverso, localizado em outra zona, criado por lei diversa e submetido a regime jurídico próprio fixado pelo legislador da respectiva localidade.

6. No entanto, estou de acordo com os votos que me antecederam nesta Corte, nos autos dos recursos eleitorais nº 326 e nº 456, onde foram muito bem firmadas as posições de que a interpretação mais consentânea com o ideário republicano e democrático é a de que é vedado o exercício consecutivo de um terceiro mandato na chefia do executivo municipal, independentemente do município onde estiver sendo disputado o cargo postulado.

7. Ocorre que, embora reconheça e nutra profunda expectativa de que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral possa vir evoluir, notadamente porque aquela Corte tem prudentemente avançado em suas posições jurisprudenciais, entendo que o caso a ser julgado não pode ser analisado apenas sob a ótica de violação direta da norma constitucional, como enfatizado sobremodo pelos votos que antecederam, mas sim deve também ser interpretado sob a ótica de violação indireta da norma constitucional, materializada através da 'fraude à lei' ou 'abuso do direito *lato sensu*'.

Do abuso do direito lato sensu, violação indireta à lei ou fraude à lei

8. A teoria do abuso do direito ou *fraus legis* foi construída no Estado Francês, o qual, inclusive, foi o berço do Estado Liberal, como reação aos princípios liberais os quais, construídos sob forte influência do ideário iluminista, pregavam firmemente o exercício ilimitado dos direitos, fundada na concepção de que a realização do homem e o progresso da humanidade seriam materializados com o pleno desenvolvimento das potencialidades individuais, livre de qualquer impedimento ou embaraço estatal.

9. É certo que, no contexto do século XIX em que surgiu o *Estado Liberal*, como reação ao *Estado Absoluto* do século XXVI o qual, de forma totalitária, suprimia as liberdades e garantias individuais, não se havia imaginado que, ao se assegurar a autotutela

ilimitada dos direitos individuais, os seus titulares poderiam valer-se do exercício de seus direitos para sub-repticiamente violar direitos de outrem, fraudar a lei e a Constituição, conforme passara a ocorrer posteriormente, notadamente depois do advento do avanço tecnológico e da massificação das relações sociais.

10. Nesse instante, o Estado Liberal passou da fase inicial de 'conquista da liberdade' para outra denominada de fase de 'exploração da liberdade', mediante o exercício abusivo dos direitos individuais.

11. Assim, com a consagração da teoria do abuso do direito, deu início um novo salto para aquele que Nelson Saldanha¹ nomeia de terceira fase do Estado Moderno: o *Estado Social (welfare state)*, quando se passou a repugnar à consciência moderna a ilimitabilidade do exercício dos direitos, não mais se admitindo o seu gozo com o desígnio de lesar direito de outrem ou violar as leis. Tal concepção influenciou e tem influenciado as principais culturas ocidentais.

12. No contexto atual do Estado Brasileiro, é importante firmar que a Constituição Federal de 1988 tem cumprido o ideário socialista, ao consagrar um lato rol de direitos sociais, nos artigos 6º ao 9º, 144 e 193 a 219, a função social dos direitos, no art. 1º, IV, art. 5º, incisos XXIII e XXIX, art. 170, *caput* e III, art. 173, § 1º, I, art. 182, § 2º, art. 184, art. 185, parágrafo único e art. 186, além de sobrepôr o princípio da solidariedade (art. 3º, I) como um dos objetivos fundamentais da República, daí por que em nosso ordenamento jurídico, como mencionado por José Fernando de Castro Farias, não há mais qualquer espaço para o 'individualismo jurídico', hipostasiado e descontextualizado, em face da consagração era da 'função social dos direitos'².

13. Neste mesmo sentido, o Código Civil de Miguel Reale (Lei Federal nº 10.406/2002), cuja 'parte geral' regula o regime geral de todo o direito positivo vigente, consagrou em nosso direito positivo, e pela primeira vez de forma expressa, em seu artigo 187, a teoria do abuso do direito, pregando que “também se comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

1 SALDANHA, Nelson. **O que é liberalismo?** Revista de direito econômico. Número 14. Brasília. Maio-Agosto, 1980, p. 24.

2 FARIAS, José Eduardo de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, página 231.

14. Veio o nosso direito comum, assim, a repudiar o exercício dos direitos com o desígnio de atender a interesses meramente individuais, em detrimento dos direitos de outrem ou das normas jurídicas em vigor, sendo a sua aplicação cabível em qualquer dos segmentos do direito positivo, em todas as suas formas de expressão (Fraude à lei, simulação, abuso de forma e abuso de direito *strictu sensu*).

15. A propósito, seguindo lição de Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, a qual já tive oportunidade de fazer menção nesta Corte, nos autos do recurso eleitoral nº 423, que, diferentemente do que ocorreu no direito positivo alemão, no qual foi adotada a teoria *subjetivo* do abuso do direito, cuja concretização ocorre quando presente o elemento subjetivo consubstanciado no deliberado 'ânimo de lesar outrem', no direito brasileiro (Artigo 187 do código civil) foi adotada a teoria *objetiva* do abuso do direito, que se constitui pelo “conflito entre a finalidade própria do direito e a sua atuação no caso concreto”³.

16. Deste modo, a análise do abuso do direito, em qualquer seara jurídica, deve ser materializada independentemente no ânimo de lesar do titular do direito.

Do abuso do direito na fixação do domicílio eleitoral

17. Em matéria eleitoral, as normas insculpidas nas leis e na Constituição Federal estão frequentemente sujeitas à fraude, perpetradas por condutas abusivas por parte dos atores envolvidos no processo eleitoral, nomeadamente no que diz respeito às regras relativas às inelegibilidades.

18. Neste contexto, recentemente o TSE tem identificado e repudiado condutas abusivas daqueles que, valendo-se de direitos individuais ou de formas jurídicas próprias do direito comum, usadas de modo desvirtuado, buscam a finalidade exclusiva de fraudar a legislação eleitoral, tentando escapar sub-repticiamente da incidência das regras de inelegibilidade previstas na Constituição Federal de 1988.

19. Neste sentido, já há muito o TSE tem reiteradamente identificado a existência de fraude à Constituição, mediante simulação, na dissolução da sociedade conjugal no curso do segundo mandato de prefeito reeleito, para fins de elegibilidade de seu cônjuge.

3 DIREITO, Carlos Alberto Menezes e FILHO, Sérgio Cavalieri. **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. Página 129.

Neste sentido, convém transcrever um desses precedentes, relatado pelo Ministro Gerardo Grossi⁴:

Agravo Regimental. Recurso Especial. Recurso contra a expedição de diploma. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Vereador. Ex-cônjuge. Prefeito reeleito. Separação e divórcio. Segundo mandato do titular. Desincompatibilização. Ausência.

- A dissolução da sociedade conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da CF.

- Se a separação judicial ocorrer no curso do mandato eletivo, o vínculo de parentesco persiste para fins de inelegibilidade até o fim do mandato, inviabilizando a candidatura do ex-cônjuge ao pleito subsequente, na mesma circunscrição, a não ser que o titular se afaste do cargo seis meses antes da eleição.

20. Ocorre que a fraude às regras das inelegibilidades também pode ocorrer com o desvirtuamento de direitos individuais eleitorais, como por ocasião da fixação do domicílio eleitoral.

21. Neste sentido, embora seja certo que a Justiça Eleitoral tenha historicamente firmando uma *tendência liberal* para fixação do domicílio eleitoral, para aqueles a quem são dirigidas as regras das inelegibilidades e elegibilidades, a fixação do domicílio eleitoral deve ser enfrentada com diferenciada cautela, notadamente em relação à figura do prefeito municipal, o qual é a liderança maior no município e detém vínculos com todos os membros da comunidade que o elegeu, em situação diferenciada a qualquer outro cidadão.

22. Mesmo ciente de que o direito a fixação do domicílio eleitoral deve atender a sua função social, tem se reiterado, por parcela pequena de prefeitos, o desprezo a este 'vínculo político geral' que têm eles com todos os municípes, em atenção ao interesse puramente individual de permanecer na chefia do poder executivo, com o claro designar de indiretamente fugir da incidência de regra constitucional de veda um terceiro mandato consecutivo (art. 14, § 5º da CF), revelando claramente a ilicitude do ato.

4 RESPE nº 26033/MG, Acórdão de 23.08.2007, Rel. Ministro Gerardo Grossi, publicado no DJ de 10.09.07.

23. Vejo, nesta hipótese, nítido “conflito entre a finalidade própria do direito e a sua atuação no caso concreto”⁵, na hipótese citada que reflete o objeto dos presentes autos. Há flagrante desvirtuamento da finalidade para a qual se presta a fixação do domicílio eleitoral, atuando a mudança de domicílio de prefeito reeleito, ainda, como tentativa de fuga à incidência do art. 14, §5º da CF.

24. Com efeito, em recente artigo sobre o tema, o juiz Leonardo Resende Martins⁶ considerou haver claramente infração incompatível com a legislação infraconstitucional, sendo para ele necessário que o candidato a um terceiro mandato consecutivo em outro município, renuncie e, somente depois de três meses, requeira a transferência do domicílio eleitoral, em atenção ao que dispõe o art. 55, § 1º, inciso III, do Código Eleitoral. Passo a transcrever parte do texto deste artigo:

Portanto, a transferência eleitoral do prefeito (ou de qualquer outro ocupante de cargo eletivo) para município diverso daquele onde exerce o mandato popular é ato administrativo absolutamente nulo, por ofensa aos princípios democrático, republicano e da moralidade, bem como por extrapolar a já liberal interpretação dada ao art. 55, §1º, inc. III, do Código Eleitoral. Se o prefeito desejar realmente mudar de domicílio eleitoral, deverá primeiro renunciar ao mandato que lhe foi concedido e, três meses após a renúncia, depois de cumprido o prazo de antecedência exigido pelo dispositivo legal acima referido, aí sim é que poderá se dirigir à Justiça Eleitoral para formalizar a transferência de seu título.

25. Entendo, por sua vez, que o regime aplicável vai além da aplicação da legislação ordinária, encontrando reflexos no próprio texto Constitucional, o qual me parece claramente fraudado mesmo na hipótese admitida no artigo citado, daí por que a consequência também passa pelo respeito e aplicação da Constituição Federal. Assim, conforme precedentes anteriores citados do TSE, em havendo tentativa de violação indireta – fraude – da Constituição Federal, a consequência jurídica deve ser a incidência da norma encartada em seu texto.

5 DIREITO, Carlos Alberto Menezes e FILHO, Sérgio Cavalieri. **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, página 129.

6 MARTINS, Leonardo Resende. **O CASO DOS “PREFEITOS ITINERANTES”**: da impossibilidade de transferência eleitoral dos ocupantes de cargos eletivos no curso do mandato. Artigo inédito a ser publicado.

26. Além disso, em não sendo o ato jurídico abusivo regido pelas regras de direito privado e sujeito à desconstituição pelas vias judiciais comuns, mas sim sendo o ato jurídico regido pelas regras de direito eleitoral e sujeito à invalidação pela via judicial eleitoral, deve a justiça eleitoral desconstituí-lo incontinenti por vício de ilegalidade, por infração às regras próprias do domicílio eleitoral.

27. Assim, as sanções aplicáveis devem guardar absoluta identidade, devendo serem as mesmas aplicáveis, caso tivesse agido o agente diretamente contra o art. 14, § 5º Constituição Federal e o contra o art. 55, § 1º, inc. III, Código Eleitoral, conforme nos mostra Pontes de Miranda⁷:

“É preciso que a sanção chegue ao resultado, positivo ou negativo, que seria o da lei, se fosse, observada. Portanto, deve haver equípólência entre a sanção à violação indireta e a sanção à violação direta”.

28. Assim, em havendo a mudança de domicílio eleitoral em fraude à lei eleitoral e à Constituição Federal, deve ser reconhecida a inelegibilidade por força da incidência da regra proibitiva de terceiro mandato consecutivo de chefe do poder executivo municipal, a teor do que dispõe o artigo 14, § 5º da Constituição Federal de 1988, assim como invalidado o ato jurídico utilizado para fraudar a regra constitucional, consistente na transferência abusiva do domicílio eleitoral pelo prefeito que não se desincompatibilizou, sendo forçoso o reconhecimento da ausência de causa de elegibilidade de domicílio eleitoral.

29. Com efeito, no caso em perspectiva ainda existe um elemento adicional comprobatório do abuso do direito, eis que, além de buscar concorrer mais dois mandatos no município de Porto de Pedras (2005-2008 e 2009-2012), o recorrido renunciou ao mandato de Prefeito do Município de Barra de Santo Antônio de 2001 a 2004 (cf. fls. 71 e 72), deixando sua própria esposa Maria Rome Bianor Farias, até então titular da vice-prefeitura e membro da mesma família, na chefia deste município, por ocasião em que transferiu o seu domicílio eleitoral para o município de Porto de Pedras, onde foi eleito para o mandato 2005-2008 e atualmente busca a reeleição. É claro, assim, o desvirtuamento no caso concreto da finalidade para a qual se confere a liberdade na fixação do domicílio eleitoral.

7 MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**. Parte geral, I, 4ª edição. 2ª tiragem. São Paulo: editora revista dos tribunais, 1977, p. 44.

Do reconhecimento da nulidade da fixação do domicílio eleitoral: inoportunidade de preclusão ou caso julgado.

30. Oportunamente, registro que, ainda que tenha sido omissivo o julgado *a quo* quanto a uma análise profunda quanto ao domicílio eleitoral fraudulento, o parágrafo único do art. 7º, da Lei Complementar nº 64 e os artigos 515 e 516⁸ CPC são claro quanto ao regime da reapreciação ampla do mérito da causa.

31. Neste sentido, verificada a flagrante nulidade da transferência do domicílio eleitoral, é forçoso o seu imediato cancelamento, conforme lição de Marcos Bernardes de Melo, em esclarecedor parecer dedicado sobre o mesmo tema em perspectiva⁹.

32. Não se diga, a propósito, que o cancelamento do ato de transferência do domicílio eleitoral reclama a instauração de processo com a observância do contraditório e da ampla defesa, incabível para o presente caso, haja vista a questão controvertida é meramente de direito, sem qualquer discussão de ordem fática.

33. Assim sendo, prescinde a invalidação da transferência do domicílio eleitoral de abertura de procedimento dialético, mercê da ausência de discussão de matéria fática relativamente à causa de invalidação, eis que nenhum fato foi imputado em desfavor do ora recorrido, havendo apenas reconhecimento de que a transferência infringiu abusivamente a Constituição Federal de 1988.

34. Neste mesmo sentido, quanto à desnecessidade de processo dialético quanto ausente controvérsia fática, vem entendendo de forma uníssona a jurisprudência dos

8 Art. 7º Encerrado o prazo para alegações, os autos serão conclusos ao Juiz, ou ao Relator, no dia imediato, para sentença ou julgamento pelo Tribunal.

Parágrafo único. O Juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento.

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

Art. 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994).

9 MELLO, Marcos Bernardes. Breve análise sobre a inelegibilidade de prefeito que exerceu por dois mandatos consecutivos em certo município e pretende candidatar-se ao mesmo cargo em outro município.

Tribunais Superiores, convindo trazer, de plano, um precedente relatado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca do STJ¹⁰:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. ILEGALIDADE. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. ANULAÇÃO. PODER DE AUTOGESTÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE.

Não se verifica a alegada violação do contraditório, pois não se trata, no caso, de imputação de fato a servidor público ou imposição de medida disciplinar, mas somente de ato que decorre do Poder de autogestão da Administração Pública. Não há acusação da qual o recorrido haveria de se defender, e sim controle da legalidade administrativa.

Nesse sentido são os pronunciamentos do pretório excelso vazados no RE nº 247399/SC e no RE 213513/SP.

Recurso desprovido. (grifo nosso)

35. Seguindo a mesma linha, conforme precedentes citados acima, o Supremo Tribunal Federal, também já se pronunciou quanto à desnecessidade de abertura de processo administrativo, com a garantia do contraditório e da ampla defesa, quando a nulidade é de decorrente de ilegalidade, calhando citar o primeiro deles, relatado pela Min. Ellen Gracie¹¹:

“Ementa: Servidor Público. Proventos de aposentadoria. Ato administrativo eivado de nulidade. Poder de autotutela da Administração Pública. Possibilidade. Precedente.

Pode a administração pública, segundo o poder de autotutela a ela conferido, retificar ato eivado de vício que o torne nulo, prescindindo, portanto, de instauração de processo administrativo (Súmula 473, 1ª parte – STF). RE 185.225, DJ 19/09/1997.

RE conhecido e provido”

1 0 Origem: STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP – RECURSO ESPECIAL – 651805. Processo: 200400479110, UF: RS. Órgão julgador: QUINTA TURMA. Data da decisão: 04/10/2005. Documento: STJ000652660. Fonte: DJ DATA: 14/11/2005, página: 383

1 1 RE nº 247.399-5SC. Primeira Turma. Rel. Min. Ellen Gracie. Dia 23/04/2002. DJ 24/05/2002.

36. Enfim, seguindo a mesma linha das demais Cortes Superiores, o próprio TSE, em matéria de inelegibilidade, já se manifestou em processo relatado pelo Min. Roberto Rosas¹²:

Impugnação. Arguição de inelegibilidade. Matéria exclusiva de direito. Desnecessidade de dilação probatória. Não se aplica o disposto no art. 5º da L. C. Nº 64.

37. Tenho por bem consignar, ainda, que não existe qualquer preclusão quanto à análise de fraude na fixação do domicílio eleitoral, uma vez que se cuida de requisito de ordem constitucional, aferível a qualquer tempo, conforme, já se pronunciou o Tribunal Superior Eleitoral, *in verbis*¹³:

“INELEGIBILIDADE – PARENTESCO – NORMA – CONSTITUCIONAL.

A inelegibilidade de ordem constitucional pode ser argüida a qualquer tempo, até mesmo na diplomação, sem ofensa a qualquer direito adquirido, de cujo conceito estão excluídos os direitos relativos ao interesse público.

Mantém-se a decisão regional que cassou o diploma, não sendo aplicável à espécie o art. 219 do CE.

Agravo de instrumento improvido”

38. Deste modo, como o artigo 48 da Resolução nº 22.717 do TSE¹⁴ impõe o indeferimento de todo o registro, caso um dos candidatos não esteja apto, tenho por bem indeferir o registro de candidatura de toda chapa majoritária.

39. Por todo o exposto, voto no sentido de reformar a decisão recorrida, no sentido de indeferir o registro de candidatura de José Rogério Cavalcante Farias, bem como de seu vice-prefeito que compõe a mesma chapa.

1 2 ACÓRDÃO Nº 11.149 de 16 de agosto de 1990. RECURSO Nº 8.833 – CLASSE 40 – MARANHÃO (São Luís).

1 3 Recurso nº 8.467 – Classe 4ª – Agravo – São Paulo. Relator: Min. Miguel Ferrante.

1 4 Art. 48. Os processos dos candidatos a prefeito e a vice-prefeito deverão ser julgados conjuntamente e o registro da chapa majoritária somente será deferido se ambos os candidatos forem considerados aptos, não podendo este ser deferido sob condição.

40. Outrossim, que seja oficiado o juízo eleitoral da 33ª para cancelar a transferência do domicílio eleitoral do recorrido José Rogério Cavalcante Farias para aquela unidade da justiça eleitoral.

É como voto.

Maceió, 6 de setembro de 2008.

ANDRÉ LUÍS MAIA TOBIAS GRANJA
Juiz do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas

EXTRATO DA ATA
(84ª Sessão ordinária de 2008)

Recurso Eleitoral nº 326-Classe 30

Recorrente: Ministério Público

Recorrido: José Rogério Cavalcante Farias

Decisão: Acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso interposto, e dar-lhe provimento, reconhecendo a inelegibilidade do recorrido, na forma do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, e, por maioria, declarou-se a nulidade da inscrição eleitoral, determinando que seja oficiado o Juízo da 33ª Zona Eleitoral, para que proceda o seu cancelamento, nos termos do voto do Juiz Relator Designado. (Acórdão nº 5.578, de 06.09.2008).

Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador ESTÁCIO LUIZ GAMA DE LIMA. Presentes os Exmos. Srs. Juízes: Des. ORLANDO MONTEIRO CAVALCANTI MANSO, Drs. ANDRÉ LUÍS MAIA TOBIAS GRANJA, MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO (Relator Designado), ELOÍNA MARIA BRAZ DOS SANTOS e FRANCISCO MALAQUIAS DE ALMEIDA JÚNIOR, bem como a eminente Procuradora Regional Eleitoral, Dra. NIEDJA GORETE DE ALMEIDA ROCHA KASPARY. Ausência justificada da Exma. Sra. Dra. ANA FLORINDA MENDONÇA DA SILVA DANTAS (Relatora).

SESSÃO DE 06.09.2008.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N° 32.507 - CLASSE 32ª - PORTO DE PEDRAS – ALAGOAS.****Relator:** Ministro Eros Grau.**Recorrente:** José Rogério Cavalcante Farias.**Advogado:** Fabio Costa Ferrario de Almeida.**Recorrido:** Ministério Público Eleitoral.

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2008. REGISTRO CANDIDATURA. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO PARA OUTRO MUNICÍPIO. FRAUDE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO S 5º DO ART. 14 DA CB. IMPROVIMENTO.

1. Fraude consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro Município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito legal disposto no S 5º do artigo 14 da CB.
2. Evidente desvio da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral.
3. Recurso a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 17 de dezembro de 2008.

CARLOS AYRES BRITTO - PRESIDENTE
EROS GRAU - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, cujo teor é o seguinte (fls. 108-109):

"RECURSO INOMINADO. ELEIÇÕES 2008. CARGO. PREFEITO. REGISTRO. CANDIDATURA. DEFERIMENTO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. MUNICIPIOS DISTINTOS. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ELEITORAL. VIOLAÇÃO AO ART. 14, ~ 5º, DA CF. TERCEIRO MANDATO CONSECUTIVO. INELEGIBILIDADE. REGISTRO INDEFERIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A reeleição para cargos de Chefe do Poder Executivo constitui exceção no sistema jurídico brasileiro, já que a tradição era de impedimento. A admissão da reeleição para o mesmo cargo do Poder Executivo está direcionada apenas para mais um mandato, de forma consecutiva.

2. Fraude à Constituição caracterizada. Quando a Constituição não admite que se concorra a um terceiro mandato consecutivo, diretamente, não se pode contornar a vedação, indiretamente, por meio de interpretação extensiva em matéria afeta ao campo das inelegibilidades, sede própria de interpretação restrita.

3. A interpretação, de que um candidato somente se reelege dentro de uma mesma circunscrição territorial que utilizada para os cargos eletivos do Poder Legislativo, não se aplica para os cargos de prefeito e governador. Premissa inadequada que conduziu à conclusão incompatível com a norma constitucional (art. 14, ~ 5º).

4. Interpretação da sentença que conflita com o art. 1º, princípio republicano, com o art. 14, ~ 5º, proibição de mais de dois mandatos, e com o art. 37, princípio da moralidade, todos da Constituição Federal.

5. Constatado o desvirtuamento da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral, com a transferência tendente a fugir da incidência da vedação contida no art. 14, ~ 5º da CF, agravada pelo fato de a vice que assumiu o mandato e permanece no município ser a sua esposa, constitui violação indireta - fraude - à carta magna, sujeita à aplicação da mesma inelegibilidade cabível para a hipótese de violação direta.

6. Não é lícita a transferência de domicílio eleitoral de prefeito em pleno exercício do mandato, sem que haja a desvinculação política com a respectiva renúncia no município onde exerce o mandato, por constituir abuso de direito na eleição do domicílio eleitoral (art. 187 CC), sob pena de invalidação do ato.

7. Em sendo constatada a transferência de domicílio eleitoral em fraude à lei eleitoral e à Constituição Federal, é forçoso o envio de comunicado ao juiz eleitoral competente para que a invalide, independentemente abertura [sic] de procedimento [sic] dialético.

8. Recurso provido para reconhecer a inelegibilidade, reformar a sentença e indeferir o pedido de registro de candidatura". (grifo do original)

O recorrente informa que (fl. 150):

"(...) foi eleito prefeito do município de Barra de Santo Antônio-AL, no ano de 2000, assumindo o mandato em 01.01.2001 e renunciando-o em 27.09.03, conforme atas de fls. 71 e 72.

Na seqüência, mudou seu domicílio eleitoral para Porto de Pedras-AL ainda em setembro de 2003 e foi eleito prefeito deste município [sic] e 2004, para a legislatura de 2005/2008 e, empossado, ainda hoje ocupa o cargo (ata de fls. 74/81).

Lançou-se, agora, candidato à reeleição, visando disputar o segundo mandato para o exercício de 2009/2012.

(...)" .

Alega que o acórdão recorrido teria violado o disposto nos parágrafos 5º e 6º do artigo 14 da CB, vez que (fl. 154):

a) "não há pretensão ao exercício de terceiro mandato de um mesmo cargo";

b) "o exercício do mandato de prefeito no município de Barra de Santo Antonio-AL, iniciado no ano de 2001 e findo com a renúncia no ano de 2003, em nada se comunica com o mandato exercido no município de Porto de Pedras-AL desde o ano de 2005, nem muito menos com a pretensão de reeleição esposada agora em 2008"; "tratam-se de unidades territoriais distintas", não havendo "qualquer comunicação nem territorial nem administrativa entre os referidos municípios".

c) o entendimento fixado pela jurisprudência do TSE seria no sentido de que "o prefeito reeleito ou não, poderá concorrer em período subsequente em outro município ao cargo de prefeito, desde que tenha se desincompatibilizado e possua domicílio eleitoral há mais de um ano na localidade da disputa, e que não seja o caso de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão" (fl. 154). Menciona diversas Consultas deste Tribunal em reforço desse argumento.

Diz que se desincompatibilizou "do executivo municipal de Barra de Santo Antônio no longínquo ano de 2003 e desde esta data possuiu domicílio eleitoral no município de Porto de Pedras, do qual é o atual Prefeito" (fl. 155).

Reafirma a ocorrência de violação do disposto nos parágrafos 5º e 6º do artigo 14 da CB, alegando que "conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, o prefeito ao concorrer a uma reeleição de cargo eletivo em outra municipalidade que não aquela que já foi eleito inicialmente, não concorrerá ao terceiro mandato, e sim, a um novo ou segundo cargo de prefeito" (fl. 156).

Sustenta que (fi. 157):

a) não estaria "concorrendo ao terceiro mandato consecutivo, mas tão somente à reeleição ao cargo de prefeito no município de Porto das Pedras/AL, **dês que o outro mandato, como bem observado pelo Tribunal a quo, foi exercido na circunscrição do município [sic] de Barra de Santo Antônio/AL**"; (grifo do original)

b) não incidiria no caso a restrição veiculada no S 5º do art. 14 da CB, dado que estaria "concorrendo ao cargo de Prefeito da cidade de Porto de Pedras tão-somente pela segunda vez, e não ao terceiro ou quarto mandato consecutivo de prefeito [sic] em Barra de Santo Antônio/AL";

c) a norma disposta no art. 14, SS 5º e 6º da CB, incidiria no caso apenas para beneficiá-lo; isso porque o referido preceito legal "garante ao Prefeito concorrer à reeleição por mais um período subsequente, na medida em que renunciou ao mandato em Barra de Santo Antonio [sic] um ano antes da eleição de 2004, na qual se elegeu prefeito [sic] de Porto de Pedras pela vez primeira".

Indica divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e diversos julgados deste Tribunal.

Requer, ao final, "com fundamento [sic] art. 121, 9 4º, 11 da CF/88 e no art. 276, I, 'b' do Código Eleitoral. que se dê provimento ao presente Recurso Especial para reformar o acórdão vergastado, no sentido de reconhecer a inoctrência de inelegibilidade inserta na alínea [sic] 9 5º, art. 14 da Constituição Federal. deferindo-se, por conseguinte, o registro de candidatura do mesmo, uma vez que não está concorrendo ao terceiro mandato consecutivo, mas ao segundo de prefeito no município [sic] de Porto de Pedras/AL". (grifo do original)

Contra-razões às fls. 214-220.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo "desprovimento do recurso face a inelegibilidade do recorrente" (fls. 224-225).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, no Brasil, nos termos do que define o § 5º do artigo 14 da Constituição do Brasil, qualquer Chefe de Poder Executivo pode ser reeleito para um único período subsequente. Mas apenas para um período subsequente, um "único período subsequente".

A interpretação do direito não se resume a mero exercício de leitura. Fosse assim, bastaria a alfabetização para que todos pudessem exercer qualquer atividade jurídica, inclusive as que são próprias ao Poder Judiciário. A interpretação do direito, como observei em outra oportunidade, tem caráter constitutivo --- não meramente declaratório, pois --- e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e dos fatos

atinentes a um determinado caso, de normas jurídicas a serem ponderadas para a solução desse caso, mediante a definição de uma norma de decisão. Interpretar/aplicar é dar concreção [= concretizar] ao direito. Neste sentido, a interpretação/aplicação opera a inserção do direito na realidade; opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção na vida.

Quem interpreta a Constituição --- e não simplesmente a lê --- sabe que a regra do ~ 5º do seu artigo 14 veda a perpetuação de ocupante de cargo de Chefe de Poder Executivo nesse cargo. Qualquer Chefe de Poder Executivo --- Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal --- somente pode, no Brasil, exercer dois mandatos consecutivos no cargo de Chefe de Poder Executivo.

O recorrente, na síntese que colho no voto do Juiz Manoel Cavalcante de Lima Neto --- voto condutor no acórdão recorrido --- "já exerceu um mandato em Barra de Santo Antônio, deixando sua esposa no cargo para concorrer em outro município, estando exercendo um segundo mandato consecutivo na cidade de Porto de Pedras e pretende o registro de candidatura para um terceiro mandato consecutivo para um mesmo cargo do Poder Executivo" .

Leio ainda nesse mesmo voto as seguintes ponderações:

[I] "a norma expressa no art. 14, S 5º, da Constituição Federal reflete uma causa de inelegibilidade constitucional direcionada para cargos do Poder Executivo, ou seja, para eleições majoritárias. (...) o mandato eletivo de Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Vereador significam cargos diversos daqueles a que se reporta o preceito constitucional (art. 14, S 5º, CF); segundo porque o caso é, de regra, referente a eleições proporcionais (exceto senador) e a mandatos em que não se veda a reeleição, seja na mesma circunscrição seja em outra.

A situação dos cargos eletivos do Poder Executivo é absolutamente diferente. (...) a diferença entre os cargos eletivos está posta na Constituição ao prescrever que os Chefes do Poder Executivo para concorrerem a outros cargos devem renunciar aos mandatos até seis meses antes do pleito (art. 14, S 6º)".

[II] "Convém enaltecer que na estrutura do Poder Executivo existem apenas três cargos, o de Prefeito, o de Governador e o de Presidente da República. Os cargos são únicos, só que apenas uma pessoa pode ocupar os cargos de Presidente enquanto os cargos de Governador e de Prefeito são ocupados por diversas pessoas.

Com tal entendimento, o recorrente fraudava o impedimento constitucional de forma manifesta. O ato em fraude à lei deve ser compreendido como um só, o que importa no exercício de três mandatos. Aliás, se prevalecer a interpretação de eterna reeleição, a norma constitucional se torna absolutamente inócua. O recorrente ao terminar o quarto mandato consecutivo poderá continuar a concorrer saltando de município a município, de modo a tornar-se efetivamente um prefeito profissional que pode exercer 40 (quarenta) anos ou mais, dependendo de sua longevidade e das eleições, o cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal.

Compete relevar, por imprescindível, que evidentemente não foi esse o sentido buscado pela norma. Se a regra anterior era o impedimento absoluto da reeleição para cargos de Chefe do Poder Executivo e a mudança operou-se apenas para permitir mais um mandato, a reeleição, não tem qualquer senso de razoabilidade a interpretação que permite a perpetuação por violação indireta à norma proibitiva composta no princípio republicano de tradição constitucional brasileira. A conduta efetiva, por via transversa, indireta, tenciona esquivar-se da proibição da norma".

[III] "Como arremate, cabe ressaltar que a interpretação da sentença é ainda *ofensiva ao princípio da moralidade* (art. 37, da Constituição Federal), já que admite a possibilidade de transformar um cargo eletivo e temporário em permanente, inclusive para efeitos previdenciários. A permanecer do jeito que se encontra a jurisprudência, o que não acredito que aconteça, teremos a aposentadoria de prefeito com tempo de contribuição por mandato aliada à idade mínima, o que significa a desvirtuação por completo do sentido da representação política na tradição de nosso país.

O caso também tem semelhança com a decisão do STF que proibiu o nepotismo (Súmula Vinculante nº 13), visando evitar o patrimonialismo no serviço público. A norma da Constituição procura evitar a instituição de donos de cidades e regiões e a alternância no poder político. A manutenção da candidatura desse porte afronta o princípio da república, que significa coisa pública e não privada, particular. A alternância é a regra, a reeleição a exceção".

[IV] "Na hipótese em exame, a fraude ao princípio republicano, de nível constitucional (norma principiológica cogente - art. 1º), que veda a perpetuação em cargo do Poder Executivo, concretizado no art. 1º, 9º, da LC 64/90, se [sic] mostra evidente. O recorrente já exerceu um mandato em Barra de Santo Antônio, deixando sua esposa no cargo para concorrer em outro município, estando exercendo um segundo mandato consecutivo na cidade de Porto de Pedras e pretende o registro de candidatura para um terceiro mandato consecutivo para um mesmo cargo do Poder Executivo. Assim, a fraude à vedação constitucional também está demonstrada ...".

A conclusão é irrepreensível. A fraude é evidente. A incidência do preceito constitucional resulta frustrada. E fraudar é precisamente frustrar¹.

Leio em clássica monografia de Alvino Lima², professor das velhas e sempre novas Arcadas do Largo de São Francisco:

"Inúmeros são os meios ou processos de que lançam mão os infratores das normas jurídicas, a fim de se subtraírem ao seu império, a sanções que lhe são impostas no caso de transgressões. Estes meios ou processos vão da violação direta, pura e simples, sem rodeios ou subterfúgios, às formas

1 Vide a respeito do significado do vocábulo *fraus*, Giovanni Rotondi, *gli atti in frode alla legge*, Unione Tipografico – Editore Torinese Torino, 1911, pp. 11/37.

2 *A fraude no Direito Civil*, Saraiva, São Paulo, 1965, p. 33.

mais sutis, disfarçadas, ocultas e mascaradas, adrede preparadas, de maneira a dificultar a aplicação da lei, e conseqüentemente, subtrair-se o infrator à sanção legal (...) Agem *contra a lei* os que a violam abertamente, de forma 'quase bruta!', na expressão de FERRARA. Agem *in fraudem legis*, os que frustram a sua aplicação, procurando atingir, por via indireta, o mesmo resultado material contido num preceito legal proibitivo".

A fraude à lei importa, fundamentalmente, *frustração da lei*. Mais grave se é à Constituição, *frustração da Constituição*.

A *fraus legis*, conceitua-a GIOVANNI GIACOBRE³ como "un comportamento rilevante, attraverso, cui il soggetto agente tende a conseguire finalitá che si pongono in conflitto con norme imperative, perché da queste vietate, o comungue considerate sotto aspetti e con modalità diversi da quelli perseguiti dell'agente stesso".

Expressa a perseguição de um fim vedado pela norma jurídica.

Recorro, neste passo, a PONTES DE MIRANDA⁴:

"A fraude à lei consiste, portanto, em se praticar o ato de tal maneira que eventualmente possa ser aplicada outra regra jurídica e deixar de ser aplicada a regra jurídica fraudada. Aquela não incidiu porque incidiu esta; a fraude à lei põe diante do juiz o suporte fáctico, de modo tal que pode o juiz errar. A fraude à lei é infração da lei, confiando o infrator em que o juiz erre. O juiz aplica a sanção, por seu dever de respeitar a incidência da lei (= de não errar)".

Cumpre-nos o afastamento do erro. A fraude é aqui consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro Município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito.

Valho-me, a esta altura, de percucientes observações do Professor Marcos Bernardes de Mello, em parecer que me veio às mãos pela OAB, parecer no qual o eminente professor considera não apenas o preceito constitucional, mas também a Lei Complementar n. 64:

"(a) Não há necessidade de um grande esforço de hermenêutica para se concluir que a norma do citado 3 *I*º, do art. 10 da LC n.64/1990, constitui um detalhamento, uma tradução, do princípio constitucional da proibição de perpetuidade no exercício de mandatos de Chefia dos Poderes Executivos. O permissivo constitucional da reeleição para mais um mandato consecutivo é, em verdade, a única exceção a esse princípio. Com efeito, basta uma leitura atenta daquela norma da Lei de Inelegibilidades para se

3 "Frode alla legge", in *Enciclopédia del Diritto*, Giufreè Editore, XVIII/74

4 *Tratado de Direito Privado*, t. 1, Borsoi, Rio de Janeiro, 1954, p. 51.

constatar que aos Chefes dos Executivos da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios **somente lhes é permitido concorrerem a mandatos relativos a cargos diferentes daqueles que estiverem ocupando, nunca a cargos iguais.**

Em verdade, ao prescrever que um Chefe de Executivo, em qualquer dos âmbitos da Federação, pode renunciar 6 (seis) meses antes da eleição para **concorrer a outros cargos, institui uma exceção à regra da inelegibilidade**, que, por isso mesmo, deve ser interpretada restritamente, não sendo possível tomá-la em sentido extensivo. A expressão **concorrer a outros cargos** deixa claro que não lhes é possível **concorrer a iguais cargos, mesmo que em outra unidade da Federação**. Assim, os ocupantes de cargos de Presidente da República, Governador de Estado e do Distrito Federal, bem assim de Prefeito, podem candidatar-se, de modo geral, a mandatos legislativos, bem como, particularizadamente, um Governador pode candidatar-se à Presidência da República, ou o Presidente da República ao cargo de Governador, ou o Prefeito aos cargos de Governador e Presidente da República, mas nunca a cargos executivos iguais àqueles aos quais renunciaram, se para eles eram inelegíveis por já os estarem exercendo por dois mandatos consecutivos. No entanto, o Governador de um Estado não pode candidatar-se ao mesmo cargo em outro Estado, como ao Prefeito de um Município é vedado fazê-lo em outro Município.

Portanto, pode-se afirmar que a inelegibilidade para um terceiro mandato de Chefia de Executivo em todos os níveis da Federação, não se limita ao cargo que está sendo exercido, mas, estende-se a iguais cargos em outras unidades federativas.

(b) Considerando essa vedação, os atos praticados com a finalidade de dar suporte para possibilitar a candidatura, constitui ato em fraude da lei, uma vez que passa a integrar todo o complexo de atos jurídicos tendentes a obter a violação da lei com aparência de licitude. Neste caso, a transferência de domicílio do Prefeito de um Município para possibilitar a sua candidatura em outro Município, configura um *in fraudem legis agere*, precisamente porque, em última análise, tem a exclusiva finalidade de burlar a lei.

Embora a intencionalidade, não possa ser considerada uma exigência para que se configure a fraude à lei, é evidente que constitui um dado importante para que se possa identificar a fraude. No caso presente, a intenção de cometer a violação da lei indiretamente, vale dizer, dando-lhe aspecto de licitude, é manifesta. A transferência do domicílio tem a única e exclusiva finalidade [de] permitir a obtenção do resultado proibido pelo direito expresso.

Por conseqüência, é nulo, por fraudar a lei, o ato de transferência do domicílio de Prefeito para 'possibilitar' sua candidatura em outro Município. Por se tratar de ato nulo, jamais convalesce.

É preciso ressaltar, ainda, que a fraude existente na transferência de domicílio pelo Prefeito fica mais evidente se considerarmos a circunstância de que, o ter domicílio eleitoral no Município, constitui uma condição para o exercício do cargo de Prefeito, **não apenas para ser eleito**. Se somente pode pleitear mandato eletivo quem seja domiciliado, eleitoralmente, na unidade da Federação, é evidente que o exercício do mandato obtido impõe a manutenção desse domicílio enquanto durar o mandato. Portanto, nem o Governador, nem o Prefeito podem ter domicílio eleitoral fora da unidade da Federação onde exercem seus mandatos. Ao deixar de ser domiciliado, eleitoralmente, no Estado ou no Município, o Governador ou o Prefeito deixam de atender ao requisito legal, e, a nosso ver devem perder o mandato".

A situação nos autos é de exemplar desvirtuamento da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral. Leio no acórdão recorrido: a vice [Vice-Prefeita] que assumiu o mandato e permanece no município ser [é] a sua esposa". A pretensão de frustração de incidência do preceito constitucional é inocultável.

Nego provimento ao recurso.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, se o Tribunal permitir, peço vista antecipada dos autos. Tenho vários casos parecidos, e a jurisprudência do Tribunal é longa a respeito deste assunto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº32.507/AL. Relator: Ministro Eros Grau. Recorrente: José Rogério Cavalcante Farias (Advogado: Fabio Costa Ferrario de Almeida). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Eros Grau, desprovendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, Vice-Procurador -Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 2.10.2008.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, reformando sentença, indeferiu o registro da candidatura de José Rogério Cavalcante Farias ao cargo prefeito do Município de Porto de Pedras/AL, nas eleições de 2008, em razão da inelegibilidade prevista no art. 14, S 5º, da Constituição Federal (fls. 108-147).

Entendeu a Corte a *quo* que não poderia o candidato se reeleger por mais de duas vezes consecutivas ao cargo de prefeito, no mesmo município ou não.

Eis o teor da ementa do acórdão regional (fls. 108-109):

RECURSO INOMINADO. ELEIÇÕES 2008. CARGO. PREFEITO. REGISTRO. CANDIDATURA. DEFERIMENTO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. MUNICÍPIOS DISTINTOS. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ELEITORAL. VIOLAÇÃO AO ART. 14, 9 5º, DA CF. TERCEIRO MANDATO CONSECUTIVO. INELEGIBILIDADE. REGISTRO INDEFERIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A reeleição para cargos de Chefe do Poder Executivo constitui exceção no sistema jurídico brasileiro, já que a tradição era de impedimento. A admissão da reeleição para o mesmo cargo do Poder Executivo está direcionada apenas para mais um mandato, de forma consecutiva.

2. Fraude à Constituição caracterizada. Quando a Constituição não admite que se concorra a um terceiro mandato consecutivo, diretamente, não se pode contornar a vedação, indiretamente, por meio de interpretação extensiva em matéria afeta ao campo das inelegibilidades, sede própria de interpretação restrita.

3. A interpretação de que um candidato somente se reelege dentro de uma mesma circunscrição territorial que utilizada para os cargos eletivos do Poder Legislativo, não se aplica para os cargos de prefeito e governador. Premissa inadequada que conduziu à conclusão incompatível com a norma constitucional (art. 14, §5º).

4. Interpretação da sentença que conflita com o art. 1º, princípio republicano, com o art. 14, 9 5º, proibição de mais de dois mandatos, e com o art. 37, princípio da moralidade, todos da Constituição Federal.

5. Constatado o desvirtuamento da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral, com a transferência tendente a fugir da incidência da vedação contida no art. 14, 9 5º da CF, agravada pelo fato de a vice que assumiu o mandato e permanece no município ser a sua esposa, constitui violação indireta - fraude - à carta magna, sujeita à aplicação da mesma inelegibilidade cabível para a hipótese de violação direta.

6. Não é lícita a transferência de domicílio eleitoral de prefeito em pleno exercício do mandato, sem que haja a desvinculação política com a respectiva renúncia no município onde exerce o mandato, por constituir

abuso do direito na eleição do domicílio eleitoral (art. 187 CC), sob pena de invalidação do ato.

7. Em sendo constatada a transferência de domicílio eleitoral em fraude à lei eleitoral e à Constituição Federal, é forçoso o envio de comunicado ao juiz eleitoral competente para que a invalide, independentemente abertura [sic] de procedimento dialético.

8. Recurso provido para reconhecer a inelegibilidade, reformar a sentença e indeferir o pedido de registro de candidatura.

José Rogério Cavalcante Farias interpôs recurso especial (fls. 149-173).

Apontou divergência jurisprudencial e violação aos arts. 14, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal, 42, parágrafo único, 57, §§ 2º e 4º, 71, 75 e 77, do Código Eleitoral.

Sustentou que "O exercício do mandato de prefeito no município de Barra de Santo Antonio-AL, iniciado no ano de 2001 e findo com a renúncia no ano de 2003, em nada se comunica com o mandato exercido no município de Porto de Pedras-AL desde o ano de 2005, nem muito menos com a pretensão de reeleição esposada agora em 2008" (fl. 154), uma vez que se tratam de unidades territoriais distintas.

Aduziu que a jurisprudência desta Corte Superior é "no sentido de que o prefeito reeleito ou não, poderá concorrer em período subsequente em outro município ao cargo de prefeito, desde que tenha se desincompatibilizado e possua domicílio eleitoral há mais de um ano na localidade da disputa, e que não seja o caso de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão" (fl. 154).

Em contra-razões, às fls. 214-220, o Ministério Público Eleitoral afirmou que "O fundamento jurídico para a impugnação da candidatura a Prefeito nas circunstâncias acima descritas consiste na fraude à lei eleitoral, configurada na transferência do domicílio eleitoral para outro município, precisamente no ano anterior ao da eleição e no prazo para a transferência eficaz, sem, contudo, deixar (a) de exercer o cargo de prefeito e, portanto, (b) de residir no local do domicílio eleitoral anterior" (fl. 216).

Asseverou que, não obstante ser possível a reeleição, conforme previsto na Constituição Federal, subsiste o princípio constitucional de proibição de perpetuação do Chefes do Poder Executivo, em todos os níveis, no exercício do mandato.

Ressaltou que, em razão dessa regra, "deve-se entender que ninguém pode pretender ser candidato à eleição para um terceiro mandato em cargos de chefia dos Poderes Executivos, nos três níveis de Governo, em circunstância alguma. É típico caso de inelegibilidade absoluta [...]" (fl. 217).

Defendeu que, nos termos do previsto no art. 1º, § 1º, da LC Nº 64/90, "pode-se afirmar que a inelegibilidade para um terceiro mandato de Chefia de Executivo em todos os níveis da Federação, não se limita ao cargo que está sendo exercido, mas, estende-se a iguais cargos em outras unidades federativas" (fl. 218).

Opinou a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo desprovimento do recurso especial (fls. 224-225).

O e. relator, Min. Eros Grau, negou provimento ao recurso especial, entendendo pela inelegibilidade do candidato, tendo em vista a ocorrência da fraude na transferência do domicílio eleitoral.

Assentou Sua excelência que "a fraude é aqui consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro Município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito".

Pedi vista dos autos para melhor exame. Passo a proferir meu voto.

Entendo que a inelegibilidade não está configurada.

Depreende-se dos autos que o ora recorrente foi eleito prefeito do Município de Barra de Santo Antonio/AL em 2000 (exercício de 2001 a 2004), exercendo o cargo até 2003, quando renunciou, para, em seguida, transferir o domicílio eleitoral para o Município de Porto de Pedras/AL, onde foi eleito prefeito em 2004.

Discute-se nos presentes autos a possibilidade de reeleição para o Município de Porto de Pedras/AL, tendo em vista o exercício de três mandatos seguidos de prefeito, e ainda a validade da transferência do domicílio eleitoral.

Não vejo como considerar, a esta altura dos acontecimentos, a invalidade da transferência do domicílio eleitoral para o Município de Porto de Pedras, pois o mandato do ora recorrente já está sendo exercido naquela localidade.

Entendo que não há como se concluir pela ausência de regular domicílio eleitoral do candidato que já exerce o cargo de prefeito há quase quatro anos e pretende candidatar-se ao mesmo cargo, no mesmo município, na eleição seguinte.

Não vislumbro a possibilidade de, no presente processo de registro, invalidar a transferência de domicílio ocorrida há cerca de cinco anos.

Além disso, o próprio exercício do cargo de prefeito demonstra que, hoje, não há como negar que o recorrente tem domicílio naquela cidade.

Quanto ao fato de a esposa do recorrente ter sido sua vice-prefeita no quadriênio 2001-2004 no Município em relação ao qual o recorrente renunciou ao mandato, não penso possa interferir no raciocínio já desenvolvido.

Com efeito, trata-se, aqui, de reeleição para o cargo de prefeito do Município de Porto de Pedras/Alagoas.

Não há elementos sequer para saber se a então esposa do recorrente é, hoje, prefeita de algum município de Alagoas.

A meu ver, a questão reside em saber se prefeito de um determinado município pode transferir seu domicílio para outro, concorrer à eleição nesta nova circunscrição, se já tiver cumprido dois mandatos, ainda que parcialmente, em dois municípios.

No que tange à reeleição, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que tal instituto pressupõe a candidatura ao mesmo cargo e na mesma circunscrição. Confirmam-se os seguintes julgados:

Consulta - Prefeito municipal - Outro município - Eleição - Período subsequente - Afastamento - Município desmembrado - Burla à regra da reeleição - Impossibilidade.

[...]

2. A candidatura a cargo de prefeito de outro município, vizinho ou não, caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a regra do art. 14, ~ 6º, da Constituição da República, ou seja, a desincompatibilização seis meses antes do pleito. (Grifei)

[...]

(Acórdão nº 21.297/RJ, DJ de 27.2.2003, reI. Min. Fernando Neves).

CONSULTA. PREFEITO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DIVERSO. ELEIÇÃO. PERÍODO SUBSEQÜENTE. AFASTAMENTO.

Detentor de mandato de prefeito municipal, que tenha ou não sido reeleito, pode ser candidato a prefeito em outro município, vizinho ou não, em período subsequente, exceto se se tratar de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão. **A candidatura a cargo de prefeito de outro município caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a desincompatibilização seis meses antes do pleito, domicílio eleitoral na circunscrição e transferência do título eleitoral pelo menos um ano antes da eleição. (Grifei)**

(Acórdão nO21.564/DF, DJ de 5.12.2003, reI. Min. Carlos Velloso).

Nessa linha de raciocínio, não há óbice a que o prefeito reeleito de determinado município se candidate a prefeito em município diverso, na eleição subsequente, desde que se afaste do cargo seis meses antes do pleito. É esse o atual posicionamento desta Corte. Leia-se:

CONSULTA. PREFEITO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DIVERSO. ELEIÇÃO. PERÍODO SUBSEQÜENTE. AFASTAMENTO. Detentor de mandato de prefeito municipal, que tenha ou não sido reeleito, pode ser candidato a prefeito em outro município, vizinho ou não, em período subsequente, exceto se se tratar de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão.

A candidatura a cargo de prefeito de outro município caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a desincompatibilização seis meses antes do pleito, domicílio eleitoral na circunscrição e transferência do título eleitoral pelo menos um ano antes da eleição. (Grifei)

(Acórdão Nº 21.564/DF, DJ de 5.12.2003, reI. Min. Carlos Velloso).

CONSULTA. PREFEITO REELEITO. CANDIDATURA AO MESMO CARGO EM MUNICÍPIO DIVERSO. POSSIBILIDADE, SALVO EM SE TRATANDO DE MUNICÍPIO DESMEMBRADO, INCORPORADO OU QUE RESULTE DE FUSÃO. HIPÓTESE QUE NÃO CONSUBSTANCIA UM TERCEIRO MANDATO.

OBRIGATORIEDADE DE SE RESPEITAREM AS CONDIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DE ELEGIBILIDADE E INCOMPATIBILIDADE. CONSULTA RESPONDIDA AFIRMATIVAMENTE QUANTO AO PRIMEIRO ITEM, ACRESCIDA DAS CONSIDERAÇÕES QUANTO AO SEGUNDO.

- Não há impedimento para que o prefeito reeleito possa candidatar-se para o mesmo cargo em outro município, salvo em se tratando de município desmembrado, incorporado ou resultante de fusão, não cuidando tal hipótese de um terceiro mandato, vedado pelo art. 14, § 5º, da Constituição Federal.

- Caso em que deverá o candidato respeitar as condições constitucionais e legais de elegibilidade e incompatibilidade, conforme o art. 3º do Código Eleitoral.

Consulta a que se responde afirmativamente ao primeiro item, acrescida das considerações expendidas quanto ao segundo. (Grifei)

(Acórdão nº 21.487/DF, DJ de 16.9.2003, reI. Min. Barros Monteiro).

CONSULTA. PREFEITO. ELEIÇÃO. CANDIDATURA AO MESMO CARGO EM MUNICÍPIO DIVERSO. PERÍODO SUBSEQÜENTE. NECESSIDADE DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. PREFEITO REELEITO. VEDAÇÃO DE CANDIDATURA AO MESMO CARGO EM MUNICÍPIO DESMEMBRADO, INCORPORADO OU RESULTANTE DE FUSÃO, NO PERÍODO SUBSEQÜENTE.

1- É necessária a desincompatibilização, seis meses antes do pleito, de prefeito que se candidate ao mesmo cargo, em outro município, em período subsequente.

2- Em se tratando de prefeito reeleito, é vedada a candidatura ao mesmo cargo, em período subsequente, em município desmembrado, incorporado ou resultante de fusão.

- Consulta respondida positivamente. (Grifei)

(Acórdão nº 21.706/DF, DJ de 7.5.2004, reI. Min. Carlos Velloso).

Consulta - Prefeito municipal - Outro município - Eleição - Período subsequente - Afastamento - Município desmembrado - Burla à regra da reeleição - Impossibilidade.

Domicílio eleitoral - Inscrição eleitoral - Transferência.

Esposa - Mesmo cargo - Cargo diverso.

1. Detentor de mandato de prefeito municipal, que tenha ou não sido reeleito, pode ser candidato a prefeito em outro município, vizinho ou não, em período subsequente, exceto se se tratar de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão.

2. A candidatura a cargo de prefeito de outro município, vizinho ou não, caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a regra do art. 14, § 6º, da Constituição da República, ou seja, a desincompatibilização seis meses antes do pleito. (Grifei)

[...]

(CTA Nº 841/RJ, DJ de 27.2.2003, reI. Min. Fernando Neves).

No caso dos autos, no entanto, não se trata de candidato reeleito, que pretende se candidatar em outro município na eleição seguinte.

Trata-se de prefeito de determinado município (eleito no pleito de 2000), que renunciou ao cargo um ano antes do término do mandato (em 2003), transferiu seu domicílio para outro município, do qual elegeu-se prefeito no pleito de 2004 e, na eleição de 2008, pretende sua reeleição.

A meu ver, não há, no presente caso, exercício de três mandatos consecutivos para o mesmo cargo, nem se pode dizer que há defeito quanto ao domicílio eleitoral do recorrente.

Ante o exposto, pedindo vênias ao e. relator, Min. Eros Grau, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, para deferir o registro da candidatura.

VOTO (Ratificação)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, Vossa Excelência me permitir, vali de um voto dado no Tribunal Regional Eleitoral, do qual adotei uma parte.

O §5º do artigo 14 estabelece:

Art. 14 [...]

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

[...]

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Se Vossa Excelência me permite, impressiona-me o substantivo "período" em "um período subsequente". A cada período correspondem quatro anos, um mandato cheio, completo.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): (Sua Excelência lê o voto do Regional.)

Convém enaltecer que, na estrutura do Poder Executivo, existem apenas três cargos, o de prefeito, o de governador e o de presidente da República. Os cargos são únicos, só que apenas uma pessoa ocupar o cargo de presidente, enquanto os cargos de governador e de prefeito são ocupados por diversas pessoas.

Como tal entendimento, o recorrente fraudava o entendimento constitucional de forma manifesta. O ato em fraude à lei deve ser compreendido como um só, o que importa no exercício de três mandatos. Aliás, se prevalecer a interpretação da eterna reeleição, a norma constitucional se torna absolutamente inócua. O recorrente, ao terminar o quarto mandato consecutivo, poderá continuar a concorrer, saltando de município a

município, de modo a tornar-se efetivamente um prefeito profissional, que pode exercer quarenta anos ou mais, dependendo de sua longevidade da eleições o cargo de chefe do Poder Executivo municipal.

Como arremate, o voto condutor do Tribunal Regional Eleitoral:

Cabe ressaltar que a interpretação da sentença é inofensiva ao princípio da moralidade - artigo 37 da Constituição Federal - já que admite a possibilidade de transformar um cargo eletivo temporário em permanente, inclusive, para efeitos previdenciários.

Vossa Excelência, naquela ocasião, até usou a expressão no sentido de que tínhamos um prefeito itinerante. Parece-me que essa situação é expressiva de fraude à vedação profissional. Na ocasião, lembrei-me de Pontes Miranda e até do professor Marcos Bernardes de Mello.

Desse modo, peço vênias para insistir no meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, peço vênias à divergência para acompanhar o eminente relator.

Parece-me que estamos, claramente, diante de fraude à lei, o que é pior, fraude à Constituição. Observa-se a letra da lei para alcançar um fim contrário ao espírito da própria lei. Se levarmos, realmente, essa prática às últimas conseqüências, teremos - como diz Vossa Excelência, Senhor Presidente - que prefeitos itinerantes podem ter mandato de prazo indefinido: mudam de domicílio, compatibilizam-se no prazo legal e vão exercer o mandato. Imaginemos: em uma região metropolitana como a São Paulo, é possível que alguém ocupe, sucessivamente, os 37 municípios que integram a região metropolitana.

Então, com a devida vênias da divergência, acompanho o relator.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Como era antes, quando não podia haver eleição? Era assim: o prefeito cumpria o período e ele podia até sair antes para se candidatar a vereador, governador, senador. Mas, a reeleição é uma vez só. Não podemos transformar isso que a Constituição Federal define como "uma reeleição" em eterna reeleição.

O exemplo do Ministro Ricardo Lewandowski é notável. Na região metropolitana de São Paulo, cada um, se tivesse tempo suficiente para tal, poderia ser 74 vezes prefeito.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, sem querer, de maneira nenhuma, polemizar, meu voto segue uma jurisprudência tranqüila, remansosa, pacífica, "inturbulenta". Esse fato já se manifestou várias vezes e sempre disse que podia.

Então, estou apenas seguindo a jurisprudência da Corte.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:
Acompanho o relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ELIANA CALMON: Senhor Presidente, também acompanho o relator. A jurisprudência, realmente, deve ser mantida. Mas, se a jurisprudência agride o texto constitucional, creio que está na hora de mudar. Realmente, a norma constitucional é muito clara.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vênica ao relator e à maioria já formada para acompanhar o Ministro Marcelo Ribeiro.

Acompanhei o julgamento pela TV Justiça, vi o notável voto do relator, e ali, até me pareceu que a fraude alegada a respeito da mudança do domicílio eleitoral teria ocorrido no ano anterior ao da eleição. Ou seja, essa fraude, no caso, teria ocorrido em 2007; ele seria prefeito no município de 2004 a 2008 e teria transferido, fraudulentamente, o seu domicílio em 2007 para permitir a sua candidatura em outro município em 2008.

Mas, depois, examinando a hipótese com mais calma, verifiquei que, na realidade, a transferência do domicílio eleitoral ocorreu em 2003. Ou seja, ele foi prefeito

em determinado município, eleito de 2000 a 2004, renunciou a esse mandato um ano antes da eleição e transferiu seu domicílio em 2003; foi candidato por esse novo município, para o qual mudou o seu domicílio e foi eleito em 2004; pleiteou a sua candidatura agora em 2008 e foi, inclusive, reeleito.

Sei disso porque sou relator de um *habeas corpus* em que é paciente esse prefeito, e ele está detido. Então tenho condições de saber realmente desse fato com segurança. Sua Excelência foi reeleito prefeito desse município de Porto de Pedras.

Se já me impressionaria o argumento de que a transferência de domicílio eleitoral ocorreu um ano antes, sem qualquer impugnação de quem quer que fosse, quanto mais aqui, em que essa transferência do domicílio ocorreu há cinco anos anteriores a essa eleição.

Também me parece que o S 5º do artigo 14 da Constituição, quando se refere à reeleição de presidente da República, governador de estado e prefeito, especialmente quando se trata de prefeito, ele quer dizer em relação ao mesmo município. Ou seja, é vedada a reeleição de prefeito para mais de um período subsequente se se tratar do mesmo município. Se for município diverso, o que deve ser considerado é que, realmente, a reeleição não é nem reeleição; se ele era prefeito em determinado município e transferiu seu domicílio para município diverso, ele está sendo eleito prefeito. Se quer pretender a sua reeleição nesse município, penso ser perfeitamente lícito, nos termos do S 5º do artigo 14 da Constituição.

Por isso, pedindo vênua à maioria já formada, acompanho a divergência.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O S 7º do artigo 14 contém expressão que não contém o § 5º: "jurisdição do titular".

Peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 32.507/AL. Relator: Ministro Eros Grau. Recorrente: José Rogério Cavalcante Farias (Advogado: Fabio Costa Ferrario de Almeida). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Ministros Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani provendo o recurso, e os votos dos Ministros Ricardo

Lewandowski, Fernando Gonçalves e Eliana Calmon acompanhando o relator e desprovendo-o, pediu vista o Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente).

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 6.11.2008.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Com o propósito de conhecer com mais detença o objeto do presente recurso, pedi vista dos autos. Vista que me possibilitou elaborar o voto que ora submeto ao lúcido pensar dos meus dignos pares.

2. A situação descrita nos autos é, em apertada síntese, a seguinte: José Rogério Cavalcante Farias elegeu-se prefeito de Barra de Santo Antonio/AL, nas eleições de 2000. Assumiu o respectivo mandato em 01/2001 e o exerceu até 27/09/2003, quando renunciou ao cargo de prefeito, que foi assumido por sua esposa, então vice-prefeita. Nesse mesmo período do ano de 2003, o mesmo José Rogério Cavalcante Farias mudou seu domicílio eleitoral para o Município de Porto das Pedras/AL, por onde se elegeu prefeito em 2004. Cargo que exerceu até 2008 e para o qual pretende se reeleger.

3. No entender do Ministério Público Eleitoral, o candidato é inelegível, nos exatos termos dos 99 50 e 60 do art. 14 da Constituição da República. Isto porque, no entender do *Parquet, verbis* (fls. 34):

"(...) os ocupantes de cargos de Presidente da República, Governador de Estado e do Distrito Federal, bem assim de Prefeito, podem candidatar-se, de modo geral, a mandatos legislativos, bem como, particularizadamente, um Governador pode candidatar-se à Presidência da República, ou o Presidente da República ao cargo de Governador, mas nunca a cargos executivos iguais àqueles aos quais renunciaram, se para eles eram inelegíveis por já os estarem exercendo por dois mandatos consecutivos. No entanto, o Governador de um Estado não pode candidatar-se ao mesmo cargo em outro Estado, como ao Prefeito de um Município é vedado fazê-lo em outro Município.

Portanto, pode-se afirmar que a inelegibilidade para um terceiro mandato de Chefia do Executivo em todos os níveis da Federação não se limita ao cargo que está sendo exercido, mas estende-se a iguais cargos em outras unidades Federativas".

4. Essa, pois, a discussão dos autos: saber se é lícito a uma pessoa ser "prefeito" por mais de dois mandatos consecutivos, ainda que em municípios diversos (um mandato num município, e dois mandatos em outro, no caso). Ou, ainda: se é constitucionalmente aceitável a figura daquilo que vem sendo apelidado de "prefeito itinerante".

5. Pois bem, o Min. Eros Grau, Relator do feito, negou provimento ao recurso especial e, em consequência, manteve o indeferimento do registro de candidatura do recorrente. Isso, por entender que, no caso, "a fraude é evidente. (...) Fraude (...) consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro Município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito".

6. Após analisar as peças dos autos, cheguei à mesma conclusão do Relator e da maioria que o acompanhou. É dizer: não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral), alcançar finalidade incompatível com a Constituição, qual seja, a perpetuação no poder. O apoderamento de unidades federadas para, como no caso, a formação de clãs políticos ou hegemonias familiares.

7. Em verdade, tenho para mim que o princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos §§ 5º e 6º da Carta Política: somente é possível eleger-se para o cargo de "prefeito municipal" por duas vezes consecutivas. Após isso, apenas permite-se, respeitado o prazo de descompatibilização de 6 meses, a candidatura a "outro cargo", ou seja, a mandato legislativo, ou aos cargos de Governador de Estado ou de Presidente da República; não mais de Prefeito Municipal, portanto.

8. Com estas brevíssimas considerações, acompanho o Relator e nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 32.507/AL. Relator: Ministro Eros Grau. Recorrente: José Rogério Cavalcante Farias (Advogado: Fabio Costa Ferrario de Almeida). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 17.12.2008*.

Caso 2: São Luiz do Quitunde-AL

**ACÓRDÃO TRE/AL Nº 5.579
(06.09.2008)**

PROCESSO Nº 456, CLASSE 30 – ANO 2008.

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO: CÍCERO CAVALCANTE DE ARAÚJO
ADVOGADOS: José Fragoso Cavalcanti.
RELATOR: Juiz MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO.

Ementa.

RECURSO INOMINADO. ELEIÇÕES 2008. CARGO. PREFEITO. REGISTRO. CANDIDATURA. DEFERIMENTO. VIDA PREGRESSA. ADPF Nº 144/DF. DECISÃO. STF. EFEITO VINCULANTE. CONTAS. PARECER DESFAVORÁVEL DO TCE. APROVAÇÃO PELA CÂMARA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, g, DA LC Nº 64/90 DESCARACTERIZADA. PREFEITO REELEITO. TENTATIVA DE QUARTO MANDATO. FRAUDE À CONSTITUIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- 1. Impossibilidade de exame de fato que revela ofensa à probidade e moralidade para o exercício do cargo decorrente do exame da vida progressa. Efeito vinculante da ADPF nº 144. Ressalva de entendimento pessoal.**
- 2. Ausência de rejeição de contas por irregularidade insanável proferida pelo órgão competente.**
- 3. A reeleição para cargos de Chefe do Poder Executivo constitui exceção no sistema jurídico brasileiro, já que a tradição era de impedimento. A admissão da reeleição para o mesmo cargo do Poder Executivo está direcionada apenas para mais um mandato, de forma consecutiva.**
- 4. Configura três mandatos consecutivos o exercício do cargo de prefeito no município, com reeleição, seguido de um mandato de prefeito em município diverso. Tal conduta importa na disputa para o mesmo cargo vedada diretamente pela Constituição Federal (art. 14, §5º). Reflete também ofensa ao princípio constitucional republicano que impede a perpetuação no poder.**
- 5. Fraude à Constituição caracterizada. Quando a Constituição não admite que se concorra a um terceiro mandato consecutivo, diretamente, não se pode contornar a vedação, indiretamente, por meio de interpretação extensiva em matéria afeta ao campo das inelegibilidades, sede própria de interpretação restrita.**
- 6. A interpretação de que um candidato somente se reelege dentro de uma mesma circunscrição territorial que utilizada para os cargos eletivos do Poder Legislativo, não se aplica para os cargos de prefeito e**

governador. Premissa inadequada que conduziu à conclusão incompatível com a norma constitucional (art. 14, § 5º).

7. Interpretação da sentença que conflita com o art. 1º, princípio republicano, com o art. 14, § 5º, proibição de mais de dois mandatos, e com o art. 37, princípio da moralidade, todos da Constituição Federal.

8. Constatado o desvirtuamento da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral, com a transferência tendente a fugir da incidência da vedação contida no art. 14, §5º da CF, constitui violação indireta – fraude – à carta magna, sujeita à aplicação da mesma inelegibilidade cabível para a hipótese de violação direta.

9. Não é lícita a transferência de domicílio eleitoral de prefeito em pleno exercício do mandato, sem que haja a desvinculação política com a respectiva renúncia no município onde exerce o mandato, por constituir abuso do direito na eleição do domicílio eleitoral (art. 187 CC), sob pena de invalidação do ato.

10. Em sendo constatada a transferência de domicílio eleitoral em fraude à lei eleitoral e à Constituição Federal, é forçoso o envio de comunicado ao Juiz Eleitoral competente para que a invalide, independentemente abertura de procedimento dialético.

11. Recurso provido para reconhecer a inelegibilidade, reformar a sentença e indeferir o pedido de registro de candidatura.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **ACORDAM** os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso interposto, e dar-lhe provimento, reconhecendo a inelegibilidade do recorrido, na forma do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, e, por maioria, oficial ao Juízo Eleitoral da 17ª Zona para cancelar a transferência do domicílio eleitoral do recorrido, nos termos do voto do Juiz Relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, em Maceió, aos 06 dias do mês de setembro do ano de 2008.

Des. ESTÁCIO LUIZ GAMA DE LIMA – Presidente

MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO – Relator Designado

NIEDJA G. DE A. ROCHA KASPARY – Procuradora Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso proposto pelo *Ministério Público Eleitoral*, objetivando reforma da sentença do Juiz da 17ª Zona – São Luiz do Quitunde, que julgou improcedente a impugnação interposta e deferiu o registro de candidatura de *Cícero Cavalcante de Araújo*.

Alega, em síntese, (fls. 120/134), a existência de vida pregressa maculada do recorrido, bem como parecer de contas rejeitadas pelo TCE e fraude na tentativa de se reeleger pela quarta vez consecutiva ao cargo de prefeito.

Requer, destarte, o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença e indeferir o pedido de registro de candidatura impugnado.

Em contra-razões (fls. 138/146), o recorrido sustenta a observância do princípio da não-culpabilidade, ante a inexistência de trânsito em julgado dos processos referidos pelo recorrente e, ainda, a inexistência de rejeição de contas pelo TCE, vez que constitui órgão opinativo, bem como a inoportunidade de quarta reeleição para o mesmo mandato, em vista de se tratar de município diverso para o qual já foi eleito.

A Procuradora Regional Eleitoral, (fls. 152/164), opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso eleitoral em ação de impugnação de registro de candidatura – AIRC, onde se alega a existência de causas de inelegibilidades decorrentes de vida pregressa, rejeição de contas e exercício consecutivo de mais de dois mandatos para o cargo de prefeito.

De início, verifico que o recurso é cabível, a parte é legítima e tem interesse na reforma da sentença. Não há fato impeditivo ou extintivo do poder recursal, o recurso foi manejado no tempo hábil e possui regularidade formal, razão por que o admito, passando ao juízo de mérito.

Vida pregressa

Quanto ao argumento acerca da análise da vida pregressa do candidato em face de responder por ação de improbidade administrativa, porém, sem trânsito em julgado, dou cumprimento ao contido na ADPF N° 144/DF, do Supremo Tribunal Federal, que entendeu não ser auto-aplicável o art. 14, § 9º, da Constituição Federal e assim impediu a extração de conseqüências para o registro de candidatura, seja pelo fundamento de inelegibilidade seja sob o rótulo de condição de elegibilidade. Ressalto, no entanto, o meu entendimento pessoal expressado em voto-vista no Recurso Eleitoral n° 53, Classe 30, julgado neste Tribunal Regional Eleitoral.

Contas irregulares pelo TCE

Com relação à rejeição das contas pela Corte Estadual, destaca-se que o Tribunal de Contas do Estado – TCE, emitiu parecer prévio recomendando a desaprovação das contas de natureza opinativa (fls. 89/90) e não vinculante, a teor do que estabelece o art. 31, § 2º da Constituição Federal.

Demais, constata-se que consta dos autos declaração da Câmara Municipal de Matriz de Camaragibe com a informação de que já houve a aprovação das contas pela respectiva Câmara de Vereadores (fls. 67/70).

Assim, afasto a existência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar nº 64/90.

Da inelegibilidade por mais de dois mandatos consecutivos de prefeito – questão de interpretação constitucional (art. 14, § 5º, da Constituição Federal).

Ao reconhecer que o candidato ocupou o cargo de Prefeito no Município de Matriz de Camaragibe, por dois mandatos consecutivos e, em seguida, ocupou um terceiro mandato no cargo de Prefeito do Município de São Luiz do Quitunde, concorrendo agora à reeleição, o magistrado de primeiro grau promoveu a interpretação de que não havia inelegibilidade e que o procedimento engendrado era “absolutamente legal”. Para reforçar o seu entendimento citou jurisprudência do TSE que admitiria a conduta perpetrada.

Em primeiro lugar é preciso enfatizar que se cuida de matéria constitucional sobre o qual o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou em controle concentrado ou difuso. Em que pese a autorizada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, é de se reconhecer que pontos relevantes da controvérsia não foram abordados nas decisões utilizadas como paradigma, o que permite concluir que no plano da jurisdição constitucional a questão continua aberta.

O TSE possui vários precedentes no sentido de que candidatura similar a do recorrente é possível, tendo o magistrado, na sentença, feito referência a alguns deles. Após destacar os fundamentos que encampo para o julgamento da causa, analisarei a jurisprudência do TSE expressada em consultas.

O presente voto tem por linha condutora o artigo escrito pelo Professor Marcos Bernardes de Mello, intitulado BREVE ANÁLISE SOBRE A INELEGIBILIDADE DE PREFEITO QUE EXERCEU POR DOIS MANDATOS CONSECUTIVOS EM CERTO MUNICÍPIO E PRETENDE CANDIDATAR-SE AO MESMO CARGO EM OUTRO MUNICÍPIO, de 10/07/2008.

Disserta o Professor que “Por duas formas as normas jurídicas podem ser violadas: i) diretamente, quando é afrontada uma norma cogente, fazendo-se o que a norma

proíbe ou deixando-se de fazer aquilo que a norma impõe seja feito; (ii) indiretamente, quando, praticando-se atos que aparentemente estão conformes com a norma, obtém-se o resultado por ela proibido ou se evita o resultado por ela imposto”.

Pela forma indireta “somente podem ser violados (=fraudáveis) normas cogentes proibitivas ou impositivas de resultado, pois o que caracteriza a infração indireta (=fraude à lei) é a obtenção do resultado proibido ou o evitar-se o resultado imposto pela norma jurídica fraudada”.

No contexto da interpretação jurídico atual, “tem relevo a ideia de que sempre que, por meios indiretos, se consegue alcançar resultado proibido ou evitar resultado imposto por norma jurídica, tem-se um caso de fraude à lei”. Também na compreensão presente, “é pacífica a ideia de que a fraude à lei constitui um defeito que invalida o ato jurídico por ele contaminado, tendo, inclusive, essa concepção sido consagrada em nosso código civil quando considera nulo o ato jurídico quando *tiver por objetivo fraudar lei imperativa* (art. 166, VI)”.

Na interpretação do que se considera fraude à lei incluem-se os princípios, pois, “do ponto-de-vista formal, os princípios ostentam uma estrutura lógica completa; mesmo quando há caso de acentuada indeterminação da linguagem normativa, contém a descrição de um suporte fático e a prescrição de um preceito”. Nesse sentido, “os princípios são apenas casos de indeterminação na expressão dos dados de sua estrutura lógica. A determinação ou indeterminação dos enunciados normativos constitui questão absolutamente irrelevante quando se trata de caracterizar a normatividade”.

A jurisprudência do STF, “elaborada a partir da Constituição de 1988, firmou-se no sentido de que também há inconstitucionalidade quando ocorre infringência a princípio constitucional”. Dessa forma, “são fraudáveis todas as normas jurídicas vigentes em certo ordenamento jurídico que tenham caráter cogente, mesmo que implícitas, aí incluídos os princípios”.

Na busca de contornar os impedimentos normativos, quem “pratica ato *in fraudem legis* procura revesti-lo de toda a aparência de ato lícito. E, em geral obtém-se licitude formal. Substancialmente, porém, é impossível alcançar-se conformidade com o direito, porque a norma jurídica foi violada”. Em tais situações, os atos em fraude à lei devem ser “tratados com um só ato, porque é, na verdade, conceptualmente unitário. Os diversos atos que são praticados para

alcançar o fim proibido ou evitar o resultado imposto têm uma única e mesma finalidade. Devem, portanto, ser considerados unitariamente, jamais isoladamente”. É certo que no nosso sistema jurídico fraude à lei tem como consequência a nulidade do ato, segundo o art. 166, VI, do Código Civil.

No tocante à causa de inelegibilidade que impede a reeleição para um terceiro ou quarto mandato para o cargo de Chefe do Poder Executivo, destaca-se que o “sistema constitucional brasileiro, desde a proclamação da República, foi avesso a que pessoas se eternizassem nos cargos de Chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos Municípios: os mandatos seriam temporários, sendo proibidas as eleições para mais de um mandato, consecutivamente”.

Tal princípio configura um dos “esteios estruturantes de nosso sistema republicano: a vedação de perpetuidade no exercício dos cargos de Chefes dos Poderes Executivos. Recentemente, esse princípio foi atenuado, porém, não revogado, ao permitir-se que houvesse a reeleição para mais um mandato apenas. Trata-se de princípio implícito na Constituição, resultante da concepção brasileira do estado republicano. Esse princípio, implícito na Constituição, está positivado na LC nº 64/90, art. 1º, § 1º, que, após prescrever os casos de inelegibilidades, assim dispõe:

§1º Para concorrência a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até 6 (seis) meses antes do pleito.

A norma exposta reflete a concretização do princípio implícito da proibição de perpetuação nos cargos do Poder Executivo, sendo imperioso concluir que em “razão dela deve-se entender que ninguém pode pretender ser candidato à eleição para um terceiro mandato em cargos de chefia dos Poderes Executivos, nos três níveis de Governo, em circunstância alguma. É típico caso de inelegibilidade absoluta”.

De forma conclusiva, nesse ponto, é possível asseverar com o Professor Marcos Bernardes de Mello:

(a) Existe, sim, norma jurídica cogente que veda a possibilidade de alguém exercer três mandatos consecutivos para cargo de Chefia de Executivo, sem distinguir a unidade política em que isso aconteça: o § 1º, do art. 1º da LC n. 64/1990, antes transcrito literalmente.

(b) Não há necessidade de um grande esforço de hermenêutica para se concluir que a norma do citado § 1º, do art. 1º da LC nº 64/1990, constitui um detalhamento, uma tradução, do princípio constitucional da proibição de perpetuidade no exercício de mandatos de Chefia dos Poderes Executivos. O permissivo constitucional da reeleição para mais um mandato consecutivo é, em verdade, a única exceção a esse princípio. Com efeito, basta uma leitura atenta daquela norma da Lei de Inelegibilidades para se constatar que aos Chefes dos Executivos da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios somente lhes é permitido concorrer a mandatos relativos a cargos diferentes daqueles que estiverem ocupando, nunca cargos iguais.

(c) Em verdade, ao prescrever que um *Chefe de Executivo, em qualquer dos âmbitos da Federação, pode renunciar 6 (seis) meses antes da eleição para concorrer a outros cargos*, institui uma exceção à regra da inelegibilidade, que, por isso mesmo, deve ser interpretada restritamente, não sendo possível tomá-la em sentido extensivo. A expressão *concorrer a outros cargos* deixa claro que não lhes é possível concorrer a iguais cargos, mesmo que em outra unidade da Federação. Assim, os ocupantes de cargos de Presidente da República, Governador de Estado e do Distrito Federal, bem assim de Prefeito, *podem candidatar-se, de modo geral, a mandatos legislativos*, bem como, particularizadamente, um Governador pode candidatar-se à Presidência da República, ou o Presidente da República ao cargo de Governador, ou o Prefeito aos cargos de Governador e Presidente da República, mas nunca a cargos executivos iguais àqueles aos quais renunciaram, se para eles eram inelegíveis por já os estarem exercendo por dois mandatos consecutivos. No entanto, o

Governador de um Estado não pode candidatar-se ao mesmo cargo em outro Estado, como ao Prefeito de um Município é vedado fazê-lo em outro Município.

(d) Portanto, pode-se afirmar que a inelegibilidade para um terceiro mandato de Chefia de Executivo em todos os níveis da Federação, não se limita ao cargo que está sendo exercido, mas, estende-se a iguais cargos em outras unidades federativas.

Fixado esses pressupostos, analiso a jurisprudência administrativa do TSE. Na Resolução nº 21.847/2003, o Tribunal respondeu a uma consulta no seguinte sentido:

Ementa: “Consulta. Prefeito reeleito. Candidatura ao mesmo cargo em município diverso. Possibilidade, **salvo em se tratando de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão. Hipótese que não consubstancia um terceiro mandato.** Obrigatoriedade de se respeitarem as condições constitucionais e legais de elegibilidade e incompatibilidade. Consulta respondida afirmativamente quanto ao primeiro item, acrescida das considerações quanto ao segundo. **Não há impedimento para que o prefeito reeleito possa candidatar-se para o mesmo cargo em outro município,** salvo em se tratando de município desmembrado, incorporado ou resultante de fusão, não cuidando tal hipótese de um terceiro mandato, vedado pelo art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Caso em que deverá o candidato respeitar as condições constitucionais e legais de elegibilidade e incompatibilidade, conforme o art. 3º do Código Eleitoral. Consulta a que se responde afirmativamente ao primeiro item, acrescida das considerações expendidas quanto ao segundo. “*Res. nº 21.487, de 4.9.2003 (Cta nº 936/DF), re. Min. Barros Monteiro.*”

O tribunal assentou que é possível a candidatura para o “*mesmo cargo*” em outro município (Res. 21.487). Em outras decisões, o Tribunal acrescentou que tanto para o mesmo cargo como para cargo diverso seria necessária a *desincompatibilização* (Res. 21.485) e que a candidatura seria viável ainda que ambos os municípios integrassem a mesma zona eleitoral (Res. 21.478).

Noutra decisão, o TSE modificou a sua interpretação para entender que a “*candidatura a cargo de prefeito de outro município caracteriza candidatura a outro cargo*”, devendo ser observada a desincompatibilização seis meses antes do pleito (Res. 21.564). Igual compreensão está contida na Resolução nº 21. 297, da qual se extrai, observando-se a fundamentação do relator, a raiz do problema, ou seja, a premissa utilizada erroneamente que deu origem, no silogismo, à conclusão incompatível com a Constituição.

Transcrevo parte do voto, no que nesse ponto interessa.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Senhor Presidente, esclareço, em primeiro lugar, que pode ser deferido o pedido de ratificação formulado pelo Deputado Federal Simão Sessim, parte legítima para formular consulta a este Tribunal.

À primeira pergunta, a douta Aesp assim respondeu (fls. 17-18): Pontificou o Senhor Ministro Néri da Silveira, em voto condutor na Resolução nº 19.970 – Cons. nº 346-97, de cuja ementa extraímos o seguinte excerto:

‘5. O conceito de reeleição de deputado federal ou de senador implica renovação de mandato para o mesmo cargo, por mais um período subsequente, no mesmo “estado” ou no “Distrito Federal”, por onde se elegeu. 6. Se o parlamentar federal transferir o domicílio eleitoral para outra unidade da Federação e, aí, concorrer, não cabe falar em reeleição, que pressupõe pronunciamento do corpo de eleitores da mesma circunscrição, na qual, no pleito imediatamente anterior, se elegeu’.

Por ser de meridiana clareza o magistério de Sua Excelência, resulta em fácil compreensão de que um candidato somente se reelege dentro de uma mesma circunscrição territorial, logo possível a candidatura de um prefeito em exercício, para idêntico cargo em território diverso, em pleito subsequente ao segundo mandato, não ferindo o postulado da vedação a um terceiro mandato majoritário, seguidamente. Eis a ementa da Resolução nº 20.552 – Consulta nº 572/2000:

‘(...)

1. O detentor de mandato eletivo que transferiu seu domicílio eleitoral para outra unidade da Federação pode ser candidato para o mesmo cargo pelo seu novo domicílio. Precedentes.

A norma expressa no art. 14, § 5º, da Constituição Federal reflete uma causa de inelegibilidade constitucional direcionada para cargos do Poder Executivo, ou seja, para eleições majoritárias. Diante desse quadro, vê-se claramente que a premissa usada na interpretação do TSE não se coaduna com a Constituição. Primeiro porque o mandato eletivo de Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Vereador significam cargos diversos daqueles a que se reporta o preceito constitucional (art. 14, § 5º, CF); segundo porque o caso é, de regra, referente a eleições proporcionais (exceto senador) e a mandatos em que não se veda a reeleição, seja na mesma circunscrição seja em outra.

A situação dos cargos eletivos do Poder Executivo é absolutamente diferente. A vedação existe para a mesma circunscrição, de forma consecutiva, e também em outra circunscrição no mesmo cargo. No executivo existem três modalidades de cargos, Presidente, Governador e Prefeito. *O que não se permite diretamente não se pode obter indiretamente.* O princípio de interpretação é o mesmo. Caso isso aconteça, como na espécie, está configurada a fraude à lei, na hipótese, fraude à Constituição. Nesse desiderato, cabe registrar que a diferença entre os cargos eletivos está posta na Constituição ao prescrever que os Chefes do Poder Executivo para concorrerem a outros cargos devem renunciar aos mandatos até seis meses antes do pleito (art. 14, § 6º).

A interpretação do TSE, por outro lado, ainda concedeu uma interpretação extensiva numa norma que importa em restrição de direitos e deve ser concebida, em regra, de forma restritiva. Deslocou o sentido teleológico da norma que é o de impor uma condição negativa para o exercício da capacidade eleitoral passiva, direcionada ao detentor de mandato e candidato, para introduzir um conceito não previsto literalmente na Constituição e nem no seu sentido de que a reeleição “pressupõe votação pelo mesmo corpo de eleitores da mesma circunscrição no pleito anterior”. A causa de inelegibilidade é direcionada ao candidato e não ao eleitor.

Convém enaltecer que na estrutura do Poder Executivo existem apenas três cargos, o de prefeito, o de governador e o de presidente da república. Os cargos são únicos, só que apenas uma pessoa pode ocupar o cargo de Presidente enquanto os cargos de Governador e de Prefeito são ocupados por diversas pessoas.

Com efeito, o Prefeito de um Município, Matriz de Camaragibe, que depois de exercer dois mandatos concorre ao cargo de Prefeito de São Luiz do Quitunde está disputando cargo de igual espécie. Cargo diferente de Prefeito é Vereador, Deputado Estadual, Deputado Federal, Senador ou Presidente da República.

Na hipótese em exame, a fraude ao princípio republicano, de nível constitucional (norma principiológica cogente – art. 1º), que veda a perpetuação em cargo do Poder Executivo, concretizado no art. 1º, § 1º, da LC 64/90, se mostra evidente. O recorrente já exerceu dois mandatos consecutivos em Matriz de Camaragibe, um mandato em fase de conclusão no Município de São Luiz do Quitunde e pretende o registro de candidatura para um segundo mandato nesta última cidade, o que poderia redundar num quarto mandato consecutivo para um mesmo cargo do Poder Executivo.

Com tal procedimento, o recorrente fraudava o impedimento constitucional de forma manifesta. O ato em fraude à lei deve ser compreendido como um só, o que importa no exercício de três mandatos. Aliás, se prevalecer a interpretação da eterna reeleição, a norma constitucional se torna absolutamente inócua. O recorrente ao terminar o quarto mandato consecutivo poderá continuar a concorrer saltando de município a município, de modo a tornar-se efetivamente um prefeito profissional que pode exercer 40 (quarenta) anos ou mais, dependendo de sua longevidade e das eleições, o cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal.

Compete relevar, por imprescindível, que evidentemente não foi esse o sentido buscado pela norma. Se a regra anterior era o impedimento absoluto da reeleição para cargos de Chefe do Poder Executivo e a mudança operou-se apenas a permitir mais um mandato, a reeleição, não tem qualquer senso de razoabilidade a interpretação que permite a perpetuação por violação indireta à norma proibitiva composta no princípio republicano de tradição constitucional brasileira. A conduta efetivada, por via transversa, indireta, tenciona esquivar-se da proibição da norma.

De outra face, acrescento ao escólio do Professor Marcos Bernardes de Mello que percebo na conduta que procurou desviar a proibição uma *colisão precisa com a norma contida no art. 14, § 5º, da Constituição Federal*. Tratando-se de norma que expressa uma restrição ao exercício da capacidade eleitoral passiva, uma causa de inelegibilidade, e, portanto, uma restrição ao exercício de direito político, a sua interpretação deve ser empreendida de forma restritiva, ou seja, nos exatos termos da expressão normativa. Dessa forma, não se pode ler onde se permite uma recondução para o cargo como sendo uma eterna recondução desde que se mude de município, mas continue no mesmo cargo.

É importante enaltecer, nesse estágio, que de modo inovador e em controle concentrado, na ADPF nº 144, a AMB impugnou como inconstitucional a interpretação que o TSE concedeu ao art. 14, § 9º, da Constituição Federal, mediante a edição da Súmula nº 13. Notadamente, a interpretação que o TSE expressou para o caso dos *prefeitos itinerantes*, “data venia”, é absolutamente inconstitucional por ofensa direta ao art. 14, § 5º e por ofensa ao princípio republicano expresso na Constituição cujo teor contém a norma implícita da vedação à perpetuação no exercício de cargos do Poder Executivo e que possui concretização no art. 1º, I, da LC 64/90.

Como arremate, cabe ressaltar que a interpretação da sentença é ainda *ofensiva ao princípio da moralidade* (art. 37, da Constituição Federal), já que admite a possibilidade de transformar um cargo eletivo e temporário em permanente, inclusive para efeitos previdenciários. A permanecer do jeito que se encontra a jurisprudência, o que não acredito que aconteça, teremos aposentadoria de prefeito com tempo de contribuição por mandato aliada à idade mínima, o que significa a desvirtuação por completo do sentido da representação política na tradição de nosso país.

O caso também tem semelhança com a decisão do STF que proibiu o nepotismo (Súmula Vinculante nº 13), visando evitar o patrimonialismo no serviço público. A norma da Constituição procura evitar a instituição de donos de cidades e regiões e a alternância no poder político. A manutenção de candidatura desse porte afronta o princípio da república, que significa coisa pública e não privada, particular. A alternância é a regra, a reeleição a exceção.

Por fim, identifico como presente a inelegibilidade prescrita no art. 14, § 5º, pelo exercício de três mandatos consecutivos, sendo o último em fraude à proibição constitucional, sendo imperioso concluir pela impossibilidade de registro da candidatura pleiteada para um possível quarto mandato.

Ante o exposto, reconheço que o recorrente é inelegível, na forma prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal, e assim, por esse fundamento e pela motivação apresentada no voto-vista do Dr. André Granja, afastando as demais alegações quanto à vida pregressa e rejeição de contas, voto no sentido de conhecer do recurso para dar-lhe provimento e indeferir o registro da candidatura requerida ao cargo de Prefeito e, conseqüentemente, a chapa majoritária, nos termos do art. 48, da Resolução TSE nº 22.717/2008.

É como voto.

Juiz MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO

Relator

VOTO-VISTA

Da regra proibitiva da reeleição e o advento da EC nº 16

1. A Constituição Federal de 1988, em sua redação primitiva do §5º, do art. 14, vedava a reeleição para cargos de chefia do Poder Executivo nas esferas da federação, com vistas a preservar o ideário democrático, o qual buscava a salutar alternância no poder. Ocorre que, com o advento da emenda constitucional nº 16, de 1997, nova redação foi dada ao §5º, do art. 14, criando a cláusula permissiva da reeleição:

Art. 14 (...)

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

2. O novo regime de elegibilidade na chefia dos executivos da federação fez despertar, no âmbito da esfera municipal e depois de vivenciado o primeiro período de reeleição, relativo aos mandatos vigentes para o período de 2001 a 2004, o ânimo de alguns poucos políticos em perpetuar-se na chefia de cargos de prefeito, valendo-se da alteração do domicílio eleitoral para isto.

3. Tanto isso é verdade, que são raríssimos os precedentes jurisprudenciais no âmbito do TSE de eleição consecutiva em município diverso, antes do advento da emenda constitucional nº 16, de 1997. Conheço e cito apenas a Resolução nº 17.475, proferida nos autos da consulta nº 12.069 – Classe 10 – Brasília, de 1991, valendo lembrar que na redação anterior havia expressa e taxativa menção ao mesmo cargo, *in albis*:

Art. 14 (...)

§ 5º – São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito.

4. Por outro lado, depois do advento da emenda da reeleição e despertada a intenção de fazer da condição de prefeito atividade profissional permanente, surgiu uma realidade

sobremodo controvertida e, por isso, levada constantemente ao crivo da Corte Eleitoral Superior, a qual teve que responder a diversos questionamentos (Resolução nº 21.478, Resolução nº 21.485, Resolução nº 21.487, Resolução nº 21.502, Resolução nº 21.521, Resolução nº 21.564, Resolução nº 21.706).

5. Reconheço que, da análise do art. 14, §5º da Constituição Federal, há relativa coerência na interpretação conferida pela Corte Superior Eleitoral, uma vez que a expressão “reeleição” inspira-nos a concluir de forma implícita que deve se cuidar de mesmo eleitorado e de mesmo cargo postulado, e não de mandato de prefeito de município diverso, localizado em outra zona, criado por lei diversa e submetido a regime jurídico próprio fixado pelo legislador da respectiva localidade.

6. No entanto, estou de acordo com os votos que me antecederam nesta Corte, nos autos dos recursos eleitorais nº 326 e nº 456, onde foram muito bem firmadas as posições de que a interpretação mais consentânea com o ideário republicano e democrático é a de que é vedado o exercício consecutivo de um terceiro mandato na chefia do executivo municipal, independentemente do município onde estiver sendo disputado o cargo postulado.

7. Ocorre que, embora reconheça e nutra profunda expectativa de que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral possa vir evoluir, notadamente porque aquela Corte tem prudentemente avançado em suas posições jurisprudenciais, entendo que o caso a ser julgado não pode ser analisado apenas sob a ótica de violação direta da norma constitucional, como enfatizado sobremodo pelos votos que antecederam, mas sim deve também ser interpretado sob a ótica de violação indireta da norma constitucional, materializada através da 'fraude à lei' ou 'abuso do direito *lato sensu*'.

Do abuso do direito lato sensu, violação indireta à lei ou fraude à lei

8. A teoria do abuso do direito ou *fraus legis* foi construída no Estado Francês, o qual, inclusive, foi o berço do Estado Liberal, como reação aos princípios liberais os quais, construídos sob forte influência do ideário iluminista, pregavam firmemente o exercício ilimitado dos direitos, fundada na concepção de que a realização do homem e o progresso da humanidade

seriam materializados com o pleno desenvolvimento das potencialidades individuais, livre de qualquer impedimento ou embaraço estatal.

9. É certo que, no contexto do século XIX em que surgiu o *Estado Liberal*, como reação ao *Estado Absoluto* do século XXVI o qual, de forma totalitária, suprimia as liberdades e garantias individuais, não se havia imaginado que, ao se assegurar a autotutela ilimitada dos direitos individuais, os seus titulares poderiam valer-se do exercício de seus direitos para subrepticamente violar direitos de outrem, fraudar a lei e a Consituição, conforme passara a ocorrer posteriormente, notadamente depois do advento do avanço tecnológico e da massificação das relações sociais.

10. Nesse instante, o Estado Liberal passou da fase inicial de 'conquista da liberdade' para outra denominada de fase de 'exploração da liberdade', mediante o exercício abusivo dos direitos individuais.

11. Assim, com a consagração da teoria do abuso do direito, deu início um novo salto para aquele que Nelson Saldanha¹ nomeia de terceira fase do Estado Moderno: o *Estado Social (welfare state)*, quando se passou a repugnar à consciência moderna a ilimitabilidade do exercício dos direitos, não mais se admitindo o seu gozo com o desígnio de lesar direito de outrem ou violar as leis. Tal concepção influenciou e tem influenciado as principais culturas ocidentais.

12. No contexto atual do Estado Brasileiro, é importante firmar que a Constituição Federal de 1988 tem cumprido o ideário socialista, ao consagrar um lato rol de direitos sociais, nos artigos 6º ao 9º, 144 e 193 a 219, a função social dos direitos, no art. 1º, IV, art. 5º, incisos XXIII e XXIX, art. 170, *caput* e III, art. 173, § 1º, I, art. 182, § 2º, art. 184, art. 185, parágrafo único e art. 186, além de sobrepor o princípio da solidariedade (art. 3º, I) como um dos objetivos fundamentais da República, daí por que em nosso ordenamento jurídico, como mencionado por José Fernando de Castro Farias, não há mais qualquer espaço para o 'individualismo jurídico', hipostasiado e descontextualizado, em face da consagração era da 'função social dos direitos'².

1 SALDANHA, Nelson. **O que é liberalismo?** Revista de direito econômico. Número 14. Brasília. Maio-Agosto, 1980, p. 24.

2 FARIAS, José Eduardo de Castro. **A origem do direito de solidariedade.** Rio de Janeiro: Renovar, 1988, página 231.

13. Neste mesmo sentido, o Código Civil de Miguel Reale (Lei Federal nº 10.406/2002), cuja 'parte geral' regula o regime geral de todo o direito positivo vigente, consagrou em nosso direito positivo, e pela primeira vez de forma expressa, em seu artigo 187, a teoria do abuso do direito, pregando que “também se comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

14. Veio o nosso direito comum, assim, a repudiar o exercício dos direitos com o desígnio de atender a interesses meramente individuais, em detrimento dos direitos de outrem ou das normas jurídicas em vigor, sendo a sua aplicação cabível em qualquer dos segmentos do direito positivo, em todas as suas formas de expressão (Fraude à lei, simulação, abuso de forma e abuso de direito *strictu sensu*).

15. A propósito, seguindo lição de Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, a qual já tive oportunidade de fazer menção nesta Corte, nos autos do recurso eleitoral nº 423, que, diferentemente do que ocorreu no direito positivo alemão, no qual foi adotada a teoria *subjetivo* do abuso do direito, cuja concretização ocorre quando presente o elemento subjetivo consubstanciado no deliberado 'ânimo de lesar outrem', no direito brasileiro (Artigo 187 do código civil) foi adotada a teoria *objetiva* do abuso do direito, que se constitui pelo “conflito entre a finalidade própria do direito e a sua atuação no caso concreto”³.

16. Deste modo, a análise do abuso do direito, em qualquer seara jurídica, deve ser materializada independentemente no ânimo de lesar do titular do direito.

Do abuso do direito na fixação do domicílio eleitoral

17. Em matéria eleitoral, as normas insculpidas nas leis e na Constituição Federal estão frequentemente sujeitas à fraude, perpetradas por condutas abusivas por parte dos atores envolvidos no processo eleitoral, nomeadamente no que diz respeito às regras relativas às inelegibilidades.

3 DIREITO, Carlos Alberto Menezes e FILHO, Sérgio Cavalieri. **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. Página 129.

18. Neste contexto, recentemente o TSE tem identificado e repudiado condutas abusivas daqueles que, valendo-se de direitos individuais ou de formas jurídicas próprias do direito comum, usadas de modo desvirtuado, buscam a finalidade exclusiva de fraudar a legislação eleitoral, tentando escapar sub-repticiamente da incidência das regras de inelegibilidade previstas na Constituição Federal de 1988.

19. Neste sentido, já há muito o TSE tem reiteradamente identificado a existência de fraude à Constituição, mediante simulação, na dissolução da sociedade conjugal no curso do segundo mandato de prefeito reeleito, para fins de elegibilidade de seu cônjuge. Neste sentido, convém transcrever um desses precedentes, relatado pelo Ministro Gerardo Grossi⁴:

Agravo Regimental. Recurso Especial. Recurso contra a expedição de diploma. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Vereador. Ex-cônjuge. Prefeito reeleito. Separação e divórcio. Segundo mandato do titular. Desincompatibilização. Ausência.

- A dissolução da sociedade conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da CF.

- Se a separação judicial ocorrer no curso do mandato eletivo, o vínculo de parentesco persiste para fins de inelegibilidade até o fim do mandato, inviabilizando a candidatura do ex-cônjuge ao pleito subsequente, na mesma circunscrição, a não ser que o titular se afaste do cargo seis meses antes da eleição.

20. Ocorre que a fraude às regras das inelegibilidades também pode ocorrer com o desvirtuamento de direitos individuais eleitorais, como por ocasião da fixação do domicílio eleitoral.

21. Neste sentido, embora seja certo que a Justiça Eleitoral tenha historicamente firmando uma *tendência liberal* para fixação do domicílio eleitoral, para aqueles a quem são dirigidas as regras das inelegibilidades e elegibilidades, a fixação do domicílio eleitoral deve ser enfrentada com diferenciada cautela, notadamente em relação à figura do prefeito municipal, o

4 RESPE nº 26033/MG, Acórdão de 23.08.2007, Rel. Ministro Gerardo Grossi, publicado no DJ de 10.09.07.

qual é a liderança maior no município e detém vínculos com todos os membros da comunidade que o elegeu, em situação diferenciada a qualquer outro cidadão.

22. Mesmo ciente de que o direito a fixação do domicílio eleitoral deve atender a sua função social, tem se reiterado, por parcela pequena de prefeitos, o desprezo a este 'vínculo político geral' que têm eles com todos os municípes, em atenção ao interesse puramente individual de permanecer na chefia do poder executivo, com o claro designar de indiretamente fugir da incidência de regra constitucional de veda um terceiro mandato consecutivo (art. 14, § 5º da CF), revelando claramente a ilicitude do ato.

23. Vejo, nesta hipótese, nítido “conflito entre a finalidade própria do direito e a sua atuação no caso concreto”⁵, na hipótese citada que reflete o objeto dos presentes autos. Há flagrante desvirtuamento da finalidade para a qual se presta a fixação do domicílio eleitoral, atuando a mudança de domicílio de prefeito reeleito, ainda, como tentativa de fuga à incidência do art. 14, §5º da CF.

24. Com efeito, em recente artigo sobre o tema, o juiz federal e ex-corregedor regional eleitoral de Alagoas, Leonardo Resende Martins⁶ considerou haver claramente infração incompatível com a legislação infraconstitucional, sendo para ele necessário que o candidato a um terceiro mandato consecutivo em outro município, renuncie e, somente depois de três meses, requeira a transferência do domicílio eleitoral, em atenção ao que dispõe o art. 55, § 1º, inciso III, do Código Eleitoral. Passo a transcrever parte do texto deste artigo:

Portanto, a transferência eleitoral do prefeito (ou de qualquer outro ocupante de cargo eletivo) para município diverso daquele onde exerce o mandato popular é ato administrativo absolutamente nulo, por ofensa aos princípios democrático, republicano e da moralidade, bem como por extrapolar a já liberal interpretação dada ao art. 55, §1º, inc. III, do Código Eleitoral. Se o prefeito desejar realmente mudar de domicílio eleitoral, deverá primeiro renunciar ao mandato que lhe foi concedido e, três meses após a renúncia, depois de cumprido o prazo de antecedência exigido pelo dispositivo legal acima referido, aí sim é que poderá se dirigir à Justiça Eleitoral para formalizar a transferência de seu título.

5 DIREITO, Carlos Alberto Menezes e FILHO, Sérgio Cavalieri. **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, página 129.

6 MARTINS, Leonardo Resende. **O CASO DOS “PREFEITOS ITINERANTES”**: da impossibilidade de transferência eleitoral dos ocupantes de cargos eletivos no curso do mandato. Artigo inédito a ser publicado.

25. Entendo, por sua vez, que o regime aplicável vai além da aplicação da legislação ordinária, encontrando reflexos no próprio texto Constitucional, o qual me parece claramente fraudado mesmo na hipótese admitida no artigo citado, daí por que a consequência também passa pelo respeito e aplicação da Constituição Federal. Assim, conforme precedentes anteriores citados do TSE, em havendo tentativa de violação indireta – fraude – da Constituição Federal, a consequência jurídica deve ser a incidência da norma encartada em seu texto.

26. Além disso, em não sendo o ato jurídico abusivo regido pelas regras de direito privado e sujeito à desconstituição pelas vias judiciais comuns, mas sim sendo o ato jurídico regido pelas regras de direito eleitoral e sujeito à invalidação pela via judicial eleitoral, deve a justiça eleitoral desconstituí-lo incontinenti por vício de ilegalidade, por infração às regras próprias do domicílio eleitoral.

27. Assim, as sanções aplicáveis devem guardar absoluta identidade, devendo serem as mesmas aplicáveis, caso tivesse agido o agente diretamente contra o art. 14, § 5º Constituição Federal e o contra o art. 55, § 1º, inc. III, Código Eleitoral, conforme nos mostra Pontes de Miranda⁷:

“É preciso que a sanção chegue ao resultado, positivo ou negativo, que seria o da lei, se fosse, observada. Portanto, deve haver equípólência entre a sanção à violação indireta e a sanção à violação direta”.

28. Assim, em havendo a mudança de domicílio eleitoral em fraude à lei eleitoral e à Constituição Federal, deve ser reconhecida a inelegibilidade por força da incidência da regra proibitiva de terceiro mandato consecutivo de chefe do poder executivo municipal, a teor do que dispõe o artigo 14, § 5º da Constituição Federal de 1988, assim como invalidado o ato jurídico utilizado para fraudar a regra constitucional, consistente na transferência abusiva do domicílio eleitoral pelo prefeito que não se desincompatibilizou, sendo forçoso o reconhecimento da ausência de causa de elegibilidade de domicílio eleitoral.

Do reconhecimento da nulidade da fixação do domicílio eleitoral: inoccorrência de preclusão ou caso julgado.

7 MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito privado**. Parte geral, I, 4ª edição. 2ª tiragem. São Paulo: editora revista dos tribunais, 1977, p. 44.

29. Oportunamente, registro que, ainda que tenha sido omissa o julgado *a quo* quanto a uma análise profunda quanto ao domicílio eleitoral fraudulento, o parágrafo único do art. 7º, da Lei Complementar nº 64 e os artigos 515 e 516⁸ CPC são claro quanto ao regime da reapreciação ampla do mérito da causa.

30. Neste sentido, verificada a flagrante nulidade da transferência do domicílio eleitoral, é forçoso o seu imediato cancelamento, conforme lição de Marcos Bernardes de Melo, em esclarecedor parecer dedicado sobre o mesmo tema em perspectiva⁹.

31. Não se diga, a propósito, que o cancelamento do ato de transferência do domicílio eleitoral reclama a instauração de processo com a observância do contraditório e da ampla defesa, incabível para o presente caso, haja vista a questão controvertida é meramente de direito, sem qualquer discussão de ordem fática.

32. Assim sendo, prescinde a invalidação da transferência do domicílio eleitoral de abertura de procedimento dialético, mercê da ausência de discussão de matéria fática relativamente à causa de invalidação, eis que nenhum fato foi imputado em desfavor do ora recorrido, havendo apenas reconhecimento de que a transferência infringiu abusivamente a Constituição Federal de 1988.

33. Neste mesmo sentido, quanto à desnecessidade de processo dialético quanto ausente controvérsia fática, vem entendendo de forma uníssona a jurisprudência dos Tribunais

8 Art. 7º Encerrado o prazo para alegações, os autos serão conclusos ao Juiz, ou ao Relator, no dia imediato, para sentença ou julgamento pelo Tribunal.

Parágrafo único. O Juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento.

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

Art. 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994).

9 MELLO, Marcos Bernardes. Breve análise sobre a inelegibilidade de prefeito que exerceu por dois mandatos consecutivos em certo município e pretende candidatar-se ao mesmo cargo em outro município.

Superiores, convindo trazer, de plano, um precedente relatado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca do STJ¹⁰:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. ILEGALIDADE. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. ANULAÇÃO. PODER DE AUTOGESTÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE.

Não se verifica a alegada violação do contraditório, pois não se trata, no caso, de imputação de fato a servidor público ou imposição de medida disciplinar, mas somente de ato que decorre do Poder de autogestão da Administração Pública. Não há acusação da qual o recorrido haveria de se defender, e sim controle da legalidade administrativa.

Nesse sentido são os pronunciamentos do pretório excelso vazados no RE nº 247399/SC e no RE 213513/SP.

Recurso desprovido. (grifo nosso)

34. Seguindo a mesma linha, conforme precedentes citados acima, o Supremo Tribunal Federal, também já se pronunciou quanto à desnecessidade de abertura de processo administrativo, com a garantia do contraditório e da ampla defesa, quando a nulidade é de decorrente de ilegalidade, calhando citar o primeiro deles, relatado pela Min. Ellen Gracie¹¹:

“**Ementa:** Servidor Público. Proventos de aposentadoria. Ato administrativo eivado de nulidade. Poder de autotutela da Administração Pública. Possibilidade. Precedente.

Pode a administração pública, segundo o poder de autotutela a ela conferido, retificar ato eivado de vício que o torne nulo, prescindindo, portanto, de instauração de processo administrativo (Súmula 473, 1ª parte – STF). RE 185.225, DJ 19/09/1997.

RE conhecido e provido”

35. Enfim, seguindo a mesma linha das demais Cortes Superiores, o próprio TSE, em matéria de inelegibilidade, já se manifestou em processo relatado pelo Min. Roberto Rosas¹²:

Impugnação. Arguição de inelegibilidade. Matéria exclusiva de direito. Desnecessidade de dilação probatória. Não se aplica o disposto no art. 5º da L. C. Nº 64.

36. Tenho por bem consignar, ainda, que não existe qualquer preclusão quanto à análise de fraude na fixação do domicílio eleitoral, uma vez que se cuida de requisito de ordem

1 0 Origem: STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP – RECURSO ESPECIAL – 651805. Processo: 200400479110, UF: RS. Órgão julgador: QUINTA TURMA. Data da decisão: 04/10/2005. Documento: STJ000652660. Fonte: DJ DATA: 14/11/2005, página: 383

1 1 RE nº 247.399-5SC. Primeira Turma. Rel. Min. Ellen Gracie. Dia 23/04/2002. DJ 24/05/2002.

1 2 ACÓRDÃO Nº 11.149 de 16 de agosto de 1990. RECURSO Nº 8.833 – CLASSE 40 – MARANHÃO (São Luís).

constitucional, aferível a qualquer tempo, conforme, já se pronunciou o Tribunal Superior Eleitoral, *in verbis*¹³:

“INELEGIBILIDADE – PARENTESCO – NORMA – CONSTITUCIONAL.

A inelegibilidade de ordem constitucional pode ser argüida a qualquer tempo, até mesmo na diplomação, sem ofensa a qualquer direito adquirido, de cujo conceito estão excluídos os direitos relativos ao interesse público.

Mantém-se a decisão regional que cassou o diploma, não sendo aplicável à espécie o art. 219 do CE.

Agravo de instrumento improvido”

37. Enfim, embora o ora recorrido tenha o seu registro de candidatura para um terceiro mandato deferido nas últimas eleições, não há de falar em existência de coisa julgada quanto à regularidade de seu domicílio eleitoral, uma vez que, nos termos do artigo 469 do CPC¹⁴, a coisa julgada não atinge a motivação da sentença, razão por que a existência domicílio eleitoral que constituiu pressuposto para o deferimento daquele registro não foi alcançada pelos efeitos da coisa julgada. Neste sentido, também já se pronunciou o Tribunal Superior Eleitoral, em pronunciamento relatado pelo Min. Nilson Vital Naves¹⁵:

EMENTA: COISA JULGADA. LIMITES.

Nos termos do disposto no código de processo civil a coisa julgada não abrange os motivos da sentença, acolhida impugnação a pedido de registro de candidatura, a coisa julgada impedira a revisão do dispositivo, obstando se possa conceder o registro negado. Não atingira, entretanto, a motivação da sentença, em pleito subsequente será possível reexaminar a causa de inelegibilidade que se teve como existente.

Ainda assim não fosse, a eficácia da coisa julgada não persistiria se modificada a situação de fato, negado o registro, em virtude de rejeição de contas, em ato não atacado perante o judiciário, isso não obstara que, posteriormente, ajuizada ação com esse objetivo, venha o registro a ser concedido.

1 3 Recurso nº 8.467 – Classe 4ª – Agravo – São Paulo. Relator: Min. Miguel Ferrante.

1 4 Art. 469. Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

1 5 RESPE – 14269. PSESS – Publicado em Sessão. Data: 02/10/1996. Relator(a) designado(a) Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira.

38. Deste modo, como o artigo 48 da Resolução nº 22.717 do TSE¹⁶ impõe o indeferimento de todo o registro, caso um dos candidatos não esteja apto, tenho por bem indeferir o registro da candidatura de toda chapa majoritária.

39. Por todo o exposto, voto no sentido de reformar a decisão recorrida, no sentido de indeferir o registro da candidatura de Cícero Cavalcante de Araújo, bem como de seu vice-prefeito que compõe a mesma chapa.

40. Outrossim, que seja oficiado ao juízo eleitoral da 17ª para cancelar a transferência do domicílio eleitoral do recorrido Cícero Cavalcante de Araújo para aquela unidade da justiça eleitoral.

É como voto.

Maceió, 6 de setembro de 2008.

ANDRÉ LUÍS MAIA TOBIAS GRANJA

Juiz do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas

1 6 Art. 48. Os processos dos candidatos a prefeito e a vice-prefeito deverão ser julgados conjuntamente e o registro da chapa majoritária somente será deferido se ambos os candidatos forem considerados aptos, não

EXTRATO DA ATA
(84ª Sessão ordinária de 2008)

Recurso Eleitoral nº 456-Classe 30

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Cícero Cavalcante de Araújo

Advogado: José Fragoso Cavalcanti

Decisão: Acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso interposto, e dar-lhe provimento, reconhecendo a inelegibilidade do recorrido, na forma do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, e, por maioria, oficiar ao Juízo da 17ª Zona, para cancelar a transferência do domicílio eleitoral do recorrido, nos termos do voto do Juiz Relator. (Acórdão nº 5.579, de 06.09.2008).

Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador ESTÁCIO LUIZ GAMA DE LIMA. Presentes os Exmos. Srs. Juízes: Des. ORLANDO MONTEIRO CAVALCANTI MANSO, Drs. ANDRÉ LUÍS MAIA TOBIAS GRANJA, MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO, ELOÍNA MARIA BRAZ DOS SANTOS e FRANCISCO MALAQUIAS DE ALMEIDA JÚNIOR, bem como a eminente Procuradora Regional Eleitoral, Dra. NIEDJA G. DE A. ROCHA KASPARY. A Exma. Sra. Dra. ANA FLORINDA MENDONÇA DA SILVA DANTAS, ausentou-se por motivo justificado.

SESSÃO DE 06.09.2008.

Mais um caso que chegou ao c. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, desta feita oriundo da 32ª Zona Eleitoral. Confirmando-se, assim, a nova orientação jurisprudencial do egrégio Tribunal Superior, na esteira do pensamento consolidado através do Acórdão N° 32.507 (caso Porto de Pedras-AL). Vejamos, na íntegra, o acórdão relativo ao julgamento do:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N° 32.539 - CLASSE 32ª – PALMEIRA DOS ÍNDIOS -ALAGOAS.

Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro.

Redator para o acórdão: Ministro Carlos Ayres Britto.

Recorrente: José Petrucio Oliveira Barbosa.

Advogado: Fábio Costa Ferrario de Almeida.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recorrida: Coligação Desenvolvimento Já (PSDB/PPS/PSB/PMDB/PT do B/PDT).

Advogados: Luiz Guilherme de Melo Lopes e outros.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ELEITORAL. "PREFEITO ITINERANTE". EXERCÍCIO CONSECUTIVO DE MAIS DE DOIS MANDATOS DE CHEFIA DO EXECUTIVO EM MUNICÍPIOS DIFERENTES. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDA PERPETUAÇÃO NO PODER. OFENSA AOS §§ 5º E 6º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO TSE.

Não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral), alcançar finalidades incompatíveis com a Constituição: a perpetuação no poder e o apoderamento de unidades federadas para a formação de clãs políticos ou hegemônias familiares.

O princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos §§ 5º e 6º do art. 14 da Carta Política: somente é possível eleger-se para o cargo de "prefeito municipal" por duas vezes consecutivas. Após isso, apenas permite-se, respeitado o prazo de descompatibilização de 6 meses, a candidatura a "outro cargo", ou seja, a mandato legislativo, ou aos cargos de Governador de Estado ou de Presidente da República;

não mais de Prefeito Municipal, portanto. Nova orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, firmada no Respe 32.507.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 17.de dezembro de 2008.

PRESIDENTE E REDATOR
PARA O ACÓRDÃO
CARLOS AYRES BRITTO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por José Petrúcio Oliveira Barbosa (fls. 313-338) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas (TRE/AL), que, dando provimento a recurso eleitoral, indeferiu o seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito de Palmeira dos Índios/AL, em decisão assim ementada (fl. 272):

CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÃO MUNICIPAL CARGO DE PREFEITO. TERCEIRO MANDATO SUCESSIVO. CARGO DIVERSO. MUNICÍPIO CIRCUNVIZINHO. IMPOSSIBILIDADE. FRAUDE À CONSTITUIÇÃO. PREFEITO. DOMICÍLIO ELEITORAL. TRANSFERÊNCIA. RENÚNCIA PRÉVIA. AUSÊNCIA. ILEGALIDADE. CANCELAMENTO. PROCESSO DIALÉTICO. INSTAURAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Constatado o desvirtuamento da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral, com a transferência tendente a fugir da incidência da vedação contida no art. 14, § 5o da CF, constitui violação indireta - fraude - à carta magna, sujeita à aplicação da mesma inelegibilidade cabível para a hipótese de violação direta.
2. Não é lícita a transferência de domicílio eleitoral de prefeito que, em pleno exercício do mandato, busca concorrer à prefeitura em município circunvizinho, sem que haja a desvinculação política com a respectiva renúncia do município onde exerce o mandato, por constituir abuso do direito na fixação do domicílio eleitoral (art. 187 CC), sujeita a sanção de invalidação do ato.
3. Em sendo constatada a transferência de domicílio eleitoral em fraude à lei eleitoral (sic) e à Constituição Federal, é forçoso o envio de comunicado ao juiz eleitoral competente para que a invalide, independentemente abertura de procedimento dialético.
4. Recurso provido.

O recorrente alega que exerceu o mandato de prefeito no Município de Igaci/AL no período de 2001/2004 e de 2005/2008 e que transferiu seu domicílio eleitoral para Palmeira dos Índios/AL em 27 de setembro de 2007, há mais de 1 (um) ano das eleições.

Suscita violação aos arts. 14, §§ 5º, 6º e 7º da Constituição Federal¹, 57, §§ 2º e 4º, e 71 do Código Eleitoral². Sustenta que o detentor de mandato de prefeito, que tenha ou não

1 Art. 14 da Constituição Federal

sido reeleito, pode ser candidato a prefeito em outro município, vizinho ou não, em período subsequente e que, no caso vertente, não está concorrendo ao terceiro mandato consecutivo.

Aduz que o questionamento da transferência eleitoral está precluso, na medida em que deveria ter sido feito nos dez dias seguintes ao pedido ou por meio de recurso, nos três dias após o seu deferimento.

Aponta divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e julgados desta Corte.

Requer a reforma da decisão regional, mantendo-se a inscrição eleitoral do recorrente no Município de Palmeira dos Índios/AL.

Contra-razões às fls. 385-433 e 628-633.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso (fls. 637-638).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, no caso dos autos, o ora recorrente foi eleito prefeito do Município de Igaci/AL no pleito de 2000 (exercício 2001/2004) e reeleito em 2004. Em 27 de setembro de 2007 transferiu seu domicílio eleitoral para Palmeira dos Índios/AL e em 31.3.2008 renunciou ao cargo para cumprir o prazo de desincompatibilização de seis meses antes do pleito. Requer o deferimento do seu registro de candidatura a prefeito pelo Município Palmeira dos índios nas eleições de 2008.

O TRE/AL indeferiu o registro da candidatura do ora recorrente, por entender que seria o caso de reeleição para um terceiro mandato de chefe do Executivo e de ocorrência de fraude na transferência do domicílio eleitoral. Assentou a Corte Regional que (fls. 281-283).

Há flagrante desvirtuamento da finalidade para a qual se presta a fixação do domicílio eleitoral, atuando a mudança de domicílio de prefeito reeleito, ainda, como tentativa de fuga à incidência do art. 14, § 5o, da CF.

[...]

Assim, em havendo a mudança de domicílio eleitoral em fraude à lei eleitoral e à Constituição Federal, como ocorreu no caso em [que] o recorrido exerceu dois mandatos no município de Igaci (2001-2004 e 2005-2008), deve ser reconhecida

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

§ 6º – Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 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.

- 2 Art. 57 do Eleitoral: “o requerimento de transferência de domicílio eleitoral será imediatamente publicado na imprensa oficial na Capital, e em cartório nas demais localidades, podendo os interessados impugná-lo no prazo de dez dias.

§ 2º Poderá recorrer para o Tribunal Regional Eleitoral, no prazo de 3 (três) dias, o eleitor que pediu transferência, sendo-lhe a mesma negada, ou qualquer delegado de partido, quando o pedido for deferido.

§ 4º Só será expedido o novo título decorridos os prazos previstos neste artigo e respectivos parágrafos.

a inelegibilidade por força da incidência proibitiva de terceiro mandato consecutivo de chefe do poder executivo municipal, mesmo que ora no município de Palmeira dos Índios, a teor do que dispõe o artigo 14, §5º da Constituição Federal de 1988, assim como invalidado o ato jurídico utilizado para fraudar a regra constitucional, consistente na transferência abusiva do domicílio eleitoral pelo prefeito que não se desincompatibilizou três meses antes apresentar o pedido de transferência, mas sim teve apresentado na justiça eleitoral em 27.09.2007 e processado apenas em 10.10.2007 (cf fl. 26), inclusive sem a respectiva renúncia que somente veio a ocorrer (sic) em 31.03.2008 (cf fl. 41), sendo forçoso o consequente reconhecimento da ausência de causa de elegibilidade de domicílio eleitoral.

Em 26.9.2008, deferi liminar na Ação Cautelar nº 2.919, ajuizada pelo ora recorrente, para suspender a execução do acórdão regional, na parte que determinou o cancelamento da transferência do domicílio eleitoral do requerente, até o julgamento do presente recurso especial.

Assim consignei na decisão:

Depreende-se dos autos que o ora requerente foi eleito prefeito do Município de Igaci/AL no pleito de 2000 e reeleito em 2004.

O TRE/AL indeferiu o registro da candidatura do requerente ao cargo de prefeito do Município de Palmeira dos Índios/AL, por entender que seria o caso de reeleição para um terceiro mandato de chefe do Executivo, e de fraude na transferência do domicílio eleitoral para o mencionado município. Sobre esse último aspecto, assentou a Corte Regional que haveria "[...] flagrante desvirtuamento da finalidade para a qual se presta a fixação do domicílio eleitoral, atuando a mudança de domicílio de prefeito reeleito, ainda, como tentativa de fuga à incidência do art. 14, § 5º, da CF" (fl. 22).

Esta Corte já se posicionou no sentido da possibilidade da mudança de domicílio eleitoral do prefeito e da viabilidade de sua candidatura em município diverso, para o mesmo cargo, mesmo que tenha sido reeleito no município de origem (Cta nº 21.564/DF, DJ de 5.12.2003, rei. Min. Carlos Velloso; Cta nº 21.521/DF, DJ de 21.11.2003, rela. Min. Ellen Gracie).

Ressalte-se que, no caso dos autos, não há notícia de que tenha havido impugnação à transferência do domicílio eleitoral do ora requerente.

Por outro lado, o cancelamento da transferência parece ter sido feito sem o devido processo legal.

Mantenho meu posicionamento.

De acordo com a atual jurisprudência desta Corte, não há óbice a que o prefeito reeleito de determinado município se candidate a prefeito em município diverso, na eleição subsequente, desde que se afaste do cargo seis meses antes do pleito. Nesse sentido, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

CONSULTA. PREFEITO MUNICIPAL MUNICÍPIO DIVERSO. ELEIÇÃO. PERÍODO SUBSEQUENTE. AFASTAMENTO.

Detentor de mandato de prefeito municipal, que tenha ou não sido reeleito, pode ser candidato a prefeito em outro município, vizinho ou não, em período subsequente, exceto se se tratar de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão.

A candidatura a cargo de prefeito de outro município caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a desincompatibilização seis meses antes do pleito, domicílio eleitoral na circunscrição e transferência do título eleitoral pelo menos um ano antes da eleição. (Grifei)

(Acórdão nº 21.564/DF, DJ de 5.12.2003, rei. Min. Carlos Velloso).

CONSULTA. PREFEITO REELEITO. CANDIDATURA AO MESMO CARGO EM MUNICÍPIO DIVERSO. POSSIBILIDADE, SALVO EM SE TRATANDO DE MUNICÍPIO DESMEMBRADO, INCORPORADO OU QUE RESULTE DE FUSÃO. HIPÓTESE QUE NÃO CONSUBSTANCIA UM TERCEIRO MANDATO. OBRIGATORIEDADE DE SE RESPEITAREM AS CONDIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DE ELEGIBILIDADE E INCOMPATIBILIDADE. CONSULTA RESPONDIDA AFIRMATIVAMENTE QUANTO AO PRIMEIRO ITEM, ACRESCIDA DAS CONSIDERAÇÕES QUANTO AO SEGUNDO.

- Não há impedimento para que o prefeito reeleito possa candidatar-se para o mesmo cargo em outro município, salvo em se tratando de município desmembrado, incorporado ou resultante de fusão, não cuidando tal hipótese de um terceiro mandato, vedado pelo art. 14, § 5o, da Constituição Federal.

- Caso em que deverá o candidato respeitar as condições constitucionais e legais de elegibilidade e incompatibilidade, conforme o art. 3o do Código Eleitoral.

Consulta a que se responde afirmativamente ao primeiro item, acrescida das considerações expendidas quanto ao segundo. (Grifei)

(Acórdão nº 21.487/DF, DJ de 16.9.2003, rei. Min. Barros Monteiro).

CONSULTA. PREFEITO. ELEIÇÃO. CANDIDATURA AO MESMO CARGO EM MUNICÍPIO DIVERSO. PERÍODO SUBSEQUENTE. NECESSIDADE DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. PREFEITO REELEITO. VEDAÇÃO DE CANDIDATURA AO MESMO CARGO EM MUNICÍPIO DESMEMBRADO, INCORPORADO OU RESULTANTE DE FUSÃO, NO PERÍODO SUBSEQUENTE.

1- É necessária a desincompatibilização, seis meses antes do pleito, de prefeito que se candidate ao mesmo cargo, em outro município, em período subsequente.

2- Em se tratando de prefeito reeleito, é vedada a candidatura ao mesmo cargo, em período subsequente, em município desmembrado, incorporado ou resultante de fusão.

- Consulta respondida positivamente. (Grifei)

(Acórdão n° 21.706/DF, DJ de 7.5.2004, rei. Min. Carlos Velloso).

Consulta - Prefeito municipal - Outro município - Eleição – Período subsequente - Afastamento - Município desmembrado - Burla à regra da reeleição – Impossibilidade. Domicílio eleitoral - Inscrição eleitoral – Transferência. Esposa - Mesmo cargo - Cargo diverso.

1. Detentor de mandato de prefeito municipal, que tenha ou não sido reeleito, pode ser candidato a prefeito em outro município, vizinho ou não, em período subsequente, exceto se se tratar de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão.

2. A candidatura a cargo de prefeito de outro município, vizinho ou não, caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a regra do art. 14, §6º, da Constituição da República, ou seja, a desincompatibilização seis meses antes do pleito. (Grifei)

(CTA n° 841/RJ, DJ de 27.2.2003, rei. Min. Fernando Neves).

Importante consignar que no julgamento do Recurso Especial n° 32.507/AL, que trata de caso similar ao dos autos, o e. Relator Min. Eros Grau deu provimento ao recurso especial, entendendo pela ocorrência de fraude na transferência do domicílio eleitoral e pela impossibilidade de reeleição do chefe do Poder Executivo Municipal para três mandatos consecutivos, mesmo em municípios diversos.

Votaram com o relator os Ministros Ricardo Lewandowski, Fernando Gonçalves e Eliana Calmon, tendo pedido vista o e. Min. Presidente Carlos Ayres Britto.

Não obstante, mantenho o meu posicionamento, prestigiando a atual jurisprudência deste Tribunal, nos termos dos precedentes citados, para dar provimento ao recurso especial e deferir o registro do candidato.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO

(presidente): Peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe n° 32.539/AL. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Recorrente: José Petrucio Oliveira Barbosa (Advogado: Fábio Costa Ferrario de Almeida).

Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Coligação Desenvolvimento Já (PSDB/PPS/PSB/PMDB/PT do B/PDT). (Advogados: Luiz Guilherme de Melo Lopes e outros).

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Fábio Costa Ferrario de Almeida.

Decisão: Após o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, provendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Carlos Ayres Britto.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 9.12.2008.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros: trata-se de mais um daqueles casos a envolver o que se tem denominado de "prefeito itinerante". E, vale frisar, também um caso atinente a Municípios de Alagoas, tal como ocorrente no REspe 32.507. Peço vênua ao Ministro Relator, Marcelo Ribeiro, para, nos termos do voto que proferi no REspe 32.057 (com maioria já formada no sentido da impossibilidade de que uma pessoa eleja-se "prefeito" por mais de dois mandatos consecutivos, ainda que em municípios diversos) negar provimento ao recurso especial.

EXTRATO DA ATA

REspe n° 32.539/AL. Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro. Redator para o acórdão: Ministro Carlos Ayres Britto. Recorrente: José Petrucio Oliveira Barbosa (Advogado: Fábio Costa Ferrario de Almeida). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Coligação Desenvolvimento Já (PSDB/PPS/PSB/PMDB/PT do B/PDT) (Advogados: Luiz Guilherme de Melo Lopes e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu recurso, nos termos do voto do Ministro Carlos Ayres Britto. Vencidos os Ministros Relator e Arnaldo Versiani.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 17.12.2008.

Supremo Tribunal Federal

(Extrato do Acórdão relativo ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 637.485 -RJ, conferindo a mudança da orientação jurisprudencial sobre o tema das sucessivas eleições de prefeitos municipais).

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 637.485 RIO DE JANEIRO

RELATOR :MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) :VICENTE DE PAULA DE SOUZA GUEDES

ADV.(A/S) :JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN

RECDO.(A/S) :MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) :DILMA DANTAS MOREIRA MAZZEO

ADV.(A/S) :EDUARDO DAMIAN DUARTE E OUTRO(A/S)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO.
PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.
MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL.
SEGURANÇA JURÍDICA.

I. REELEIÇÃO. MUNICÍPIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. PREFEITO. PROIBIÇÃO DE TERCEIRA ELEIÇÃO EM CARGO DA MESMA NATUREZA, AINDA QUE EM MUNICÍPIO DIVERSO. O instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da *continuidade administrativa*, mas também no *princípio republicano*, que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder. O princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação. Entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado

“prefeito itinerante” ou do “prefeito profissional”, o que claramente é incompatível com esse princípio, que também traduz um postulado de *temporiedade/alternância* do exercício do poder. Portanto, ambos os princípios – continuidade administrativa e republicanismo – condicionam a interpretação e a aplicação teleológicas do art. 14, § 5º, da Constituição. O cidadão que exerce dois mandatos consecutivos como prefeito de determinado município fica inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro município da federação.

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

III. REPERCUSSÃO GERAL. Reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais atinentes à (1) elegibilidade para o cargo de Prefeito de cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza em Município diverso (interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição) e (2) retroatividade ou aplicabilidade imediata no curso do período eleitoral da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que implica mudança de sua jurisprudência, de modo a permitir aos Tribunais a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada.

IV. EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Recurso extraordinário provido para: (1) resolver o caso concreto no sentido de que a decisão do TSE no RESPE 41.980-06, apesar de ter entendido corretamente que é inelegível para o cargo de Prefeito o cidadão que exerceu por dois mandatos consecutivos cargo de mesma natureza em Município diverso, não pode incidir sobre o diploma regularmente concedido ao recorrente, vencedor das eleições de 2008 para Prefeito do Município de Valença-RJ; (2) deixar assentados, sob o regime da repercussão geral, os seguintes entendimentos: (2.1) o art. 14, § 5º, da Constituição, deve ser interpretado no sentido de que a proibição da segunda reeleição é absoluta e torna inelegível para determinado cargo de Chefe do Poder Executivo o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da federação diverso; (2.2) as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, reconhecer a repercussão geral das questões constitucionais e, por maioria, dar provimento ao recurso e julgar inaplicável a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à interpretação do § 5º do artigo 14 da Constituição Federal nas eleições de 2008, nos termos do voto do relator, ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 1º de agosto de 2012.

Ministro **GILMAR MENDES**
Relator



ARTIGO

CANDIDATURAS ITINERANTES: direito ou abuso de direito?¹

David Magalhães de Azevedo
Analista Judiciário – TRE/AL

Uma detida interpretação das disposições insculpidas no art. 14, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal, autoriza a candidatura em circunscrição eleitoral diversa daquela em que determinado cidadão exerce o primeiro mandato de Prefeito ou de Governador?

Em sendo positiva a resposta a essa indagação, impõe-se outra: haverá em tal dispositivo uma posição adotada pelo Poder Constituinte, implícita ou explicitamente, acerca da existência ou não de causa de inelegibilidade relativa a terceiro mandato subsequente em município diverso daquele em que exercidos os dois primeiros?

É sobre esse aparentemente tormentoso tema que se dedicará o presente estudo.

Assim dispõe a Constituição:

“Art. 14. (...)

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, **os Prefeitos** e quem os houver sucedido, ou

1 Artigo disponível no jusnavigandi, em <http://jus.com.br/artigos/11707/candidaturas-itinerantes-direito-ou-abuso-de-direito>

substituído no curso dos mandatos **poderão ser reeleitos para um único período subsequente.**

§ 6º - Para concorrerem **a outros cargos**, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos **devem renunciar** aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

Fácil ver que a CF/88 é bastante clara ao realmente estabelecer a inelegibilidade para o exercício subsequente de um terceiro mandato, mas restringe essa limitação ao direito de ser votado apenas no que concerne ao **mesmo cargo** que foi exercido por dois mandatos consecutivos, tanto que estende essa inelegibilidade para quem houver sucedido ou substituído os respectivos titulares, e é certo que a sucessão ou a substituição são fenômenos que não podem ser levados a efeito em outro cargo, mas necessariamente no mesmo cargo.

O supratranscrito § 6º foi redigido com elogiável clareza. Nele há expressa autorização para que os Prefeitos e Governadores possam concorrer a **outros cargos**.

A toda evidência, parece que o âmago da controvérsia gravita em torno da exata definição do real sentido da **locução “outros cargos”**.

Certamente o cargo de Prefeito de Matriz de Camaragibe é um, o de São Luís de Quitunde é outro; da mesma forma, o cargo de Prefeito do Município de São Paulo não pode ser confundido com o cargo de Prefeito do Município de Belo Horizonte, pois são cargos absolutamente distintos, tanto que para seus exercícios são necessárias eleições distintas, eleitorado distinto e candidatos distintos, entre outras distinções.

Também o cargo de Governador da Bahia é um, o de Governador de Roraima, do Rio Grande do Sul, da Paraíba etc. são outros.

Pensamos que não existe o cargo de Prefeito, ou de Governador, enquanto vocábulo empregado isoladamente, hipótese em que deve ser compreendido como **espécie de cargo**; existe, isso sim, o cargo de Prefeito do Município de São Paulo, de Belo Horizonte etc.,

assim como também não existe o cargo de Governador, mas de Governador de Rondônia, de Alagoas, de Sergipe etc.

O § 6º do art. 14 da CF/88, como visto, expressamente autoriza o deferimento dessa pretensão, e apenas impõe uma condição: a desincompatibilização no prazo de 6 (seis) meses antes do pleito.

Observe-se que não estamos a discorrer sobre ausência de proibição expressa, mas, sim, **de expressa permissão**, razão por que não se há de falar em abuso de direito sob quaisquer de suas abjetas formas, notadamente porque essa mesma lei, além de não proibir, como visto, expressamente permite a prática da conduta tida como fraudadora!

Discordamos, pois, da doutrina do mestre alagoano Marcos Bernardes de Melo, que prega a inelegibilidade dos denominados “prefeitos itinerantes”.

Devemos investigar qual terá sido a vontade dos membros da Assembléia Nacional Constituinte quando, ao permitirem a eleição para outros cargos, impuseram aos titulares dos cargos de Prefeito, Governador e Presidente a prévia desincompatibilização e, ainda, estenderam-na como condição para a candidatura dos seus parentes mais próximos.

Temos como certo e indiscutível que pretendeu evitar o abuso do poder, o desequilíbrio do pleito pela força aterradora do inescrupuloso uso da máquina pública em favor do titular/candidato ou de seus parentes em flagrante detrimento dos demais concorrentes.

Mas essa vontade legislativa restou sobremaneira aniquilada pelo advento da reeleição, essa sim, para o mesmo cargo, já que dispensa a desincompatibilização, sendo lícito que pensemos que, se o próprio titular pode candidatar-se sem se desincompatibilizar do cargo, com muito mais razão tal medida não deveria ser necessária para as candidaturas de seus parentes.

Enfim, se foi criada uma presunção de que o titular/candidato não irá fazer uso indevido da máquina pública que administra para favorecer a si mesmo, decerto também se presume que não favorecerá seus parentes.

Vamos um pouco além da teoria contrária e asseveramos que, se a finalidade da norma é evitar o abuso do poder, é razoável que pensemos que, para concorrer em circunscrição eleitoral diversa, sequer seria necessária a desincompatibilização no prazo de 6 (seis) meses antes do pleito, já que o poder decorrente da Chefia do Executivo num Estado ou Município limita-se ao respectivo território, tanto que a CF/88 é translúcida ao tratar da inelegibilidade dos parentes do Presidente da República, dos Governadores de Estado ou do Distrito Federal e de Prefeitos, quando limita-a ao território de **jurisdição do titular**.

Vejamos a redação do § 7º do at. 14 da CF/88, *verbis*:

“Art. 14. (...)

§ 7º - São inelegíveis, **no território de jurisdição** do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos 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.”

Dando-se a devido indulgência à equivocada utilização do vocábulo “jurisdição”, que, como é cediço, constitui atributo específico dos magistrados, vemos que não podem pairar dúvidas de que a efetiva vontade do legislador foi realmente impedir que os tentáculos do poder interferissem na lisura das eleições, e é certo que tais tentáculos não vão além do território governado pelo titular do cargo. Nada mais!

Convém atentarmos para o fato de que os parentes que são inelegíveis no mesmo **“território de jurisdição do titular”** não o são em territórios diferentes, isto é, o Prefeito do Município de Guarabira não precisa se desincompatibilizar do cargo para que seus parentes concorram em município diverso, ainda que circunvizinhos e em áreas contíguas.

Em Alagoas temos um irretorquível exemplo dessa possibilidade, onde dois irmãos são Prefeitos dos Municípios de Piranhas e de Olho D'Água do Casado, ambos eleitos no pleito de outubro de 2004.

Reforçando a intelecção aqui defendida, e dando efetividade ao referido comando constitucional, observamos que foi bastante feliz o c. TSE quando editou Res.-TSE nº 22.717, de 28 de fevereiro de 2008 (que dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos nas eleições de 2008), a qual, embora consista em ato normativo secundário, inegavelmente integra a legislação vigente, e dela se depreende que é bem possível a eleição em município diverso daquele em que o candidato tiver exercido um ou mesmo dois mandatos consecutivos, vejamos:

“Art. 14. (...)

Parágrafo único. O Prefeito reeleito não poderá candidatar-se ao mesmo cargo, nem ao cargo de vice, para mandato consecutivo **no mesmo município** (Resolução nº 22.005, de 8.3.2005).”

Ora, se expressamente impõe que não é possível a candidatura ao mesmo cargo para mandato consecutivo **no mesmo município**, logicamente está a assegurar que tal candidatura é possível se pleiteada **em município diverso**.

Ademais, as inelegibilidades configuram exceção à regra da plena elegibilidade, isto é, constituem restrição ao princípio constitucional da plena liberdade de exercício do *jus honorum*, sendo a interpretação extensiva dos §§ 5º e 6º do art. 14, se perpetrada para impedir candidaturas, um claro exemplo de interpretação ampliativa de norma restritiva de direitos, exegese que não se admite nem por compulsivo apego ao debate.

Notamos que o colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou direta e indiretamente sobre o tema.

Explicamos. É que o c. TSE – que tem a questão como definitivamente resolvida, ou seja, é jurisprudência sedimentada –, é integrado por três Ministros que representam a Suprema Corte. Assim, se a Resolução n° 22.717/2008 é fruto de decisão unânime daquela Corte Superior, certamente aqueles três Ministros expressaram suas opiniões sobre o tema.

Naquela ocasião, entretanto, só votaram os Ministros **Cezar Peluzo** e **Carlos Britto**.

Contudo, procedendo a uma minuciosa análise dos precedentes sobre o tema, e observando detidamente a composição do e. TSE em cada julgamento, pudemos verificar que, além dos Ministros supra-referidos, outros 04 (quatro) já perfilharam o entendimento ora defendido.

São eles: **1°) Ministro Marco Aurélio** (CTA n° - Res. n° 19490; CTA n° 1015 – Res. n° 21696); **2ª) Ministra Ellen Gracie** (CTA n° 879 – Res. n° 21420; CTA n° 936 – Res. n° 21487; CTA n° 946 – Res. n° 21521; CTA n° 1016 – Res. n° 21706; CTA n° 990 – Res. n° 21876); **3°) Ministro Gilmar Mendes** (CTA n° 1015 – Res. n° 21696); e **4°) Ministro Celso de Melo** (CTA n° 990 – Res. n° 21876).

Portanto, com base nessas assertivas, é lícito compreendermos que, indiretamente, o c. STF, em sua composição atual, representado pelos votos de seus Ministros quando em atuação no e. TSE, já se manifestou sim sobre a questão, e 06 (seis) deles, maioria absoluta, confirmaram a plena elegibilidade nas condições aqui tratadas.

Mas o entendimento do c. STF não se resume ao posicionamento de seus Ministros quando em atuação no e. TSE.

Embora sob a égide do sistema constitucional anterior, o Pretório Excelso já teve a oportunidade de se pronunciar sobre questão bastante similar, tanto no que concerne aos fatos quanto ao direito aplicável. Vejamos:

(...) E A IRREELEGIBILIDADE PREVISTA NA LETRA "A",
AINDA DO PAR-1. DO ART-151, HÁ DE SER

COMPREENSIVA COMO DESCABENDO A REELEIÇÃO PARA O MESMO CARGO QUE O CANDIDATO JÁ VINHA OCUPANDO, OU SEJA, O DE PREFEITO DE CURIUVA. **COM ESTE NÃO PODE SER CONFUNDIDO O CARGO DE PREFEITO DE UM NOVO MUNICÍPIO**, POIS AI, **EMBORA SE TRATE DE CARGO DA MESMA NATUREZA** E RESULTANTE DO DESMEMBRAMENTO DO ANTIGO MUNICÍPIO, **É UM OUTRO CARGO**. (STF. RE 100825 / PR – PARANÁ. Rel. Ministro Francisco Rezek. DJ de 07/12/1984)

Desse precedente extraímos a seguinte lição: os cargos de prefeito dos municípios brasileiros possuem a mesma natureza, **MAS SÃO CARGOS DISTINTOS** e, portanto, a eleição ou a reeleição para exercício do cargo de prefeito em um não implica a incidência do art. 14, § 5, da CF/88, mas, sim, do § 6º do mesmo dispositivo, o qual, ao contrário do que afirma o eminente doutrinador referido, permite a eleição ou a reeleição de cidadão que já fora eleito ou reeleito em **município diverso**, mesmo que sem solução de continuidade, ou seja, em mandatos consecutivos, já que são cargos distintos e a inelegibilidade se limita ao “**mesmo cargo**”.

Com arrimo nos fundamentos aqui aduzidos, pensamos que, independentemente de estar o cidadão no exercício do primeiro ou do segundo mandato consecutivo, seja de Prefeito, seja de Governador, pode ele, sim, pleitear candidatura a qualquer cargo, inclusive da mesma espécie ou, na dicção do Pretório Excelso, da mesma natureza, daquele que exerce em primeiro ou segundo mandato, desde que preencha satisfatoriamente todas as condições de elegibilidade em seu desfavor não pese nenhuma causa de inelegibilidade.

Em derradeiras linhas, salientamos que a interpretação dada pelo brilhante jurista Marcos Bernardes de Melo, citado alhures, serve como uma majestosa sugestão de medida moralizadora a ser adotada, mediante Emenda Constitucional, por quem para tanto recebeu a devida parcela de competência pelo Poder Constituinte: o Poder Legislativo.