



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
ACÓRDÃO Nº 5.579
(6.9.2008)

PUBLICADO (A) NA SESSÃO DE

06.09.2008.

RECURSO ELEITORAL 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.

3. Ausência de rejeição de contas por irregularidade insanável proferida pelo órgão competente.

4. 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.

5. 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.

6. 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

7. 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).

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. 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 procimento dialético.

12. 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 6 dias do mês de setembro do ano de 2008.


DES. ESTÁCIO LUIZ GAMA DE LIMA – Presidente


MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO – Relator


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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso proposto pelo *Ministério Público Eleitoral*, objetivando a 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 incorrência 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

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 Nº 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 nº 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

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 a qual o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou em controle concentrado ou difuso. Em que pese à 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

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 idéia 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 idéia 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)”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

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 fáctico 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 como 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

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 64/1990, 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) 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 Melo:

- (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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

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 a 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 21.487/2003, o Tribunal respondeu a uma consulta no seguinte sentido:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

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), rel. 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

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 douda 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 do 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

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 de 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 de 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 à 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

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 efetivada, por via transversa, indireta, tenciona esquivar-se da proibição da norma.

De outra face, acrescento ao escólio do Professor Marcos Bernardes de Melo 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 lê 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

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 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 progressiva 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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 456

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 três 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 verbis*:

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.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

Recurso Eleitoral nº 456

4. Por outro lado, depois do advento da emenda da reeleição e de 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 nº21.478, Resolução nº 21.485, Resolução nº21.487, Resolução nº 21.502, Resolução nº 21.521, Resolução nº21.564, 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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

Recurso Eleitoral nº 456

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. Neste 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 do 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

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



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS**

Recurso Eleitoral nº 456

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 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 direito 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 *stricto 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 *subjéctiva* do abuso do direito, cuja concretização ocorre quando presente o elemento subjéctivo consubstanciado no deliberado 'ânimo de lesar outrem', no direito brasileiro (Artigo 187 do código civil) foi adotada a teoria *objectiva* 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

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

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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

Recurso Eleitoral nº 456

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 subrepticamente 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 a fixação do domicílio eleitoral, para aqueles a quem são dirigidas as regras das inelegibilidades e elegibilidades, a

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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

Recurso Eleitoral nº 456

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 munícipes, em atenção ao interesse puramente individual de permanecer na chefia do poder executivo, com o claro desígnio de indiretamente fugir da incidência de regra constitucional que 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,

⁵ DIREITO, Carlos Alberto Menezes e FILHO, Sérgio Cavalleri. **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.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

Recurso Eleitoral nº 456

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.

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 ser 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 equiplôncia 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 três meses antes apresentar o pedido de

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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 456

transferência, 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.

29. Oportunamente, registro que, ainda que tenha sido omissa a análise 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 claros 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 que 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

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.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS**

Recurso Eleitoral nº 456

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 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 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, 1º 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

¹⁰ 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.

¹¹ RE nº 247.399-5SC. Primeira Turma. Rel: Min. Ellen Gracie. Dia 23/04/2002. DJ. 24/5/2002



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS**

Recurso Eleitoral nº 456

eminente Min. Roberto Rosas, acerca da imprescindibilidade de discussão fática para a instauração de contraditório processual¹²:

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 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, na 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

¹² ACÓRDÃO N.º 11.149 de 16 de agosto de 1990. RECURSO Nº 8.833 — CLASSE 40 — MARANHÃO (São Luís).

¹³ Recurso nº 8.467 – Classe 4ª – Agravo – São Paulo. Relator: Min. Miguel Ferrante.

¹⁴ 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.

¹⁵ RESPE-14269. PSESS – Publicado em Sessão, Data 02/10/1996. Relator(a) designado(a) Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

Recurso Eleitoral nº 456

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 obstará que, posteriormente, ajuizada ação com esse objetivo, venha o registro a ser concedido.

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 LUIS MAIA TOBIAS GRANJA
Juiz do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas

¹⁶ 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.



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS**

EXTRATO DA ATA

(84ª Sessão Ordinária de 2008)

Processo n.º 456, Classe 30.

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDOS: CÍCERO CAVALCANTE DE ARAÚJO

ADVOGADOS: 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, oficial ao Juízo eleitoral 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 JUNIOR, 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

CERTIDÃO DE CONFERÊNCIA E PUBLICAÇÃO

Certifico que o Acórdão nº 5.579, de 06/09/2008, foi conferido e publicado na 84ª sessão, realizada em 06/09/2008. Eu, *M. A. Mendonça*, lavrei a presente certidão, em Maceió, em 06/09/2008, que vai assinada pela Coordenadora de Sessões.

M. A. Mendonça
Coordenadora de Sessões