



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

ACÓRDÃO Nº 5.639
(15.09.2008)

RECURSO ELEITORAL Nº 538, CLASSE 30 - ANO 2008.

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL.

RECORRENTE: COLIGAÇÃO "PARIPUEIRA HOJE É MAIS VOCÊ".

ADVOGADOS: Marcelo Henrique Brabo Magalhães e outros.

RECORRENTE: JOSÉ ROGÉRIO CAVALCANTE FARIAS FILHO, candidato ao cargo de Vice-Prefeito no Município de Paripueira/AL.

ADVOGADOS: Jamile Duarte Coelho Vieira e outros.

RECORRENTE: COLIGAÇÃO "PARIPUEIRA UNIDA PARA MUDAR".

ADVOGADOS: Jamile Duarte Coelho Vieira e outros.

RECORRIDO: MARCOS PAULO DO NASCIMENTO, candidato ao cargo de Prefeito no Município de Paripueira/AL.

ADVOGADOS: Luciano Guimarães Mata e José Fragoso Cavalcanti.

RELATOR: Juiz Francisco Malaquias de Almeida Junior.

Ementa.

RECURSO INOMINADO. ELEIÇÕES 2008. CARGO. PREFEITO. REGISTRO. CANDIDATURA. DEFERIMENTO. VIDA PREGRESSA. AÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. ADPF Nº 144/DF. DECISÃO. STF. EFEITO VINCULANTE. CONTAS. REJEITADAS. TCE. PARECER OPINATIVO. CONTAS APROVADAS PELA CÂMARA DE VEREADORES. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, g, DA LC nº 64/90, NÃO CARACTERIZADA. FRAUDE. TRANSFERÊNCIA. DOMICÍLIO ELEITORAL. PREFEITO REELEITO. CANDIDATURA. MESMO CARGO. MUNICÍPIO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA. ART. 14, § 5º, DA CF/88. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. REGISTRO INDEFERIDO. CHAPA INDEFERIDA. ART. 48 DA RESOLUÇÃO TSE Nº 22.717. DECISÃO UNÂNIME.

1. Consoante restou decidido pelo colendo STF no julgamento da ADPF nº 144/DF, "a mera existência de inquéritos policiais em curso ou de processos judiciais em andamento ou de sentença penal condenatória ainda não transitada em julgado, além de não configurar, só por si, hipótese de inelegibilidade, também não impede o registro de candidatura de qualquer cidadão".

2. "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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

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. (Acórdão nº 5.578, de 06.09.2008, Rel. Juiz Manoel Cavalcante de Lima Neto, Processo nº 326, Classe 30)."*

3. *"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. (Acórdão nº 5.579, de 06.09.2008, Rel. Juiz Manoel Cavalcante de Lima Neto, Processo nº 456, Classe 30)."*

4. *Em sendo constatada a transferência de domicílio eleitoral em fraude à lei eleitoral e à Constituição Federal, é necessário o envio de comunicado ao juiz eleitoral competente para que cancele o ato.*

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, em
Maceió, aos 15 dias do mês de setembro do ano de 2008.

DES. ESTÁCIO LUIZ GAMA DE LIMA - Presidente

FRANCISCO MALAQUIAS DE ALMEIDA JUNIOR - Relator

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recursos Eleitorais Inominados interpostos pelo Ministério Público Eleitoral, Coligação “Paripueira Hoje É Mais Você”, José Rogério Cavalcante Farias Filho e Coligação “Paripueira Unida Para Mudar”, objetivando a reforma da decisão do Exmo. Juiz Eleitoral da 17ª Zona, com sede em São Luiz do Quitunde, que, julgando improcedente as impugnações ajuizadas, deferiu o requerimento de registro de candidatura do Sr. Marcos Paulo do Nascimento, ao cargo de Prefeito do Município de Paripueira/AL.

O Ministério Público Eleitoral de 1º grau alega que o recorrido possui vida pregressa incompatível com os princípios da probidade e moralidade administrativa previstos na Constituição, por responder a um processo-crime e por ter tido contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado; bem como alega a ausência de domicílio eleitoral, em face de suposta fraude na transferência do título eleitoral com o objetivo de concorrer a um terceiro mandato.

Dessa forma, requer o provimento do apelo para que seja indeferido o registro de candidatura.

Por sua vez, a Coligação “Paripueira Hoje É Mais Você” sustenta a existência de fraude na transferência do domicílio eleitoral do recorrido, assim como violação ao art. 14, § 5º, da Constituição, que trata da regra da reeleição.

Pugna, assim, pelo provimento do recurso.

Já o candidato José Rogério Cavalcante Farias Filho e a Coligação “Mudança e Desenvolvimento” igualmente requerem o provimento do recurso, alegando que a transferência do domicílio eleitoral para viabilizar a disputa ao cargo de Prefeito no Município de Paripueira, demonstra um quadro de fraude ao comando constitucional que veda a reeleição para um terceiro mandato consecutivo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

Intimado para apresentar contra-razões, o recorrido sustenta que a decisão do TCE é meramente opinativa, sendo a Câmara Municipal a instância competente para julgar as contas. Destaca que as contas foram aprovadas pelo Legislativo de Matriz de Camaragibe.

Assenta que na ação penal a qual responde, não há sentença condenatória, muito menos transitada em julgado, não sendo auto aplicável o art. 14, § 9º, da CF/88. Afirma, ainda, que inexistente ofensa à lei ou à Constituição no que diz respeito ao seu domicílio eleitoral e a possibilidade de candidatar-se em município diverso.

Desse modo, requer o desprovemento do recurso, visto que atende todas as condições de elegibilidade e não se encontra em nenhuma hipótese de inelegibilidade.

A Procuradoria Regional Eleitoral opinou pelo conhecimento e provimento dos recursos, para indeferir o registro do recorrido.

Manifesta-se, ainda, a Procuradoria Regional pela apuração administrativa do descumprimento do prazo para julgamento da AIRC nº 066/2008, em face de certidão de fls. 69 (conclusos em 06/08/2008), procedendo-se ao disposto no art. 51, § 2º, da Resolução TSE nº 22.717, bem como pela inobservância da norma contida no art. 66, por ter sido deferido registro de substituto ao cargo de vice-prefeito a menos de sessenta dias do pleito, esclarecendo-se, ainda, acerca da existência das AIRC's citadas na Certidão de fls. 17 do Requerimento de Registro de Candidatura do Recorrido, sob os nºs 69/08, 70/08, 71/08 e 74/08, que não se encontram apensadas aos autos do RRC; e pela apuração administrativa dos motivos de retardamento dos atos processuais por parte dos servidores do Cartório Eleitoral da 17ª Zona e do Juízo Eleitoral respectivo, que tenham ensejado a inobservância do disposto no art. 59 da Res. TSE nº 22.717.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

VOTO

Inicialmente, reconheço a tempestividade dos recursos, haja vista que interpostos dentro do prazo de 03 (três) dias, de acordo com os arts. 8º, *caput*, da LC nº 64/90, e 51, *caput*, da Resolução TSE nº 22.717/2008.

Vida progressa.

Quanto ao argumento acerca da análise da vida progressa do candidato em face de responder a ação penal, porém, sem trânsito em julgado, destaque-se que a decisão proferida na ADPF Nº 144/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, 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.

Contas irregulares pelo TCE.

Com relação à rejeição das contas pela Corte Estadual, registre-se que o parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado tem natureza opinativa e não vinculante, a teor do que estabelece o art. 31, § 2º, da Constituição Federal.

Demais disso, constata-se dos autos declaração da Câmara Municipal de Matriz de Camaragibe de que as contas foram aprovadas pela respectiva Casa Legislativa (fl. 46, apenso referente ao Processo nº 63/08).

Dessa forma, afastado a existência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g", da Lei Complementar nº 64/90.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

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

Não obstante o candidato recorrido tenha ocupado o cargo de Prefeito no Município de Matriz de Camaragibe, por dois mandatos consecutivos, o magistrado de primeiro grau entendeu que não havia inelegibilidade e que o procedimento realizado era absolutamente legal, citando, inclusive, precedentes do colendo Tribunal Superior Eleitoral.

No tocante ao presente caso, tomo como fundamento o brilhante voto proferido pelo ilustre Juiz Manoel Cavalcante de Lima Neto no Recurso Eleitoral nº 326 – Classe 30, que, igualmente a hipótese dos autos, abordou a temática acerca do chamado prefeito itinerante, sendo acolhido por unanimidade em relação ao reconhecimento da inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Vejamos.

“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
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

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 ilustre 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)”.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

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 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

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:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

(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 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

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:

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

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.

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 do mandato para o mesmo cargo, por mais um



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

os cargos de Governador e de Prefeito são ocupados por diversas pessoas.

Com efeito, o Prefeito de um determinado Município (...) que depois de exercer dois mandatos consecutivos, concorre ao cargo de Prefeito de *outro município* 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.

(...)

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 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

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 para efeitos previdenciários. A permanecer do jeito que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

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.”

No caso dos autos, constata-se que o recorrente já exerceu dois mandatos consecutivos em Matriz de Camaragibe, e agora pretende o registro de candidatura para concorrer no Município de Paripueira, o que poderia redundar num terceiro mandato consecutivo para um mesmo cargo do Poder Executivo.

Sendo assim, entendo presente a inelegibilidade prescrita no art. 14, § 5º, pelo exercício de dois mandatos consecutivos, sendo necessário concluir pela impossibilidade de registro da candidatura pleiteada para um possível terceiro mandato.

Irregularidade no domicílio eleitoral.

No que toca à suposta irregularidade na transferência do domicílio eleitoral do recorrido, apesar da ressalva do entendimento deste Relator, adoto como fundamento o voto-vista proferido pelo eminente Corregedor Regional Eleitoral, Juiz André Luís Maia Tobias Granja, nos autos do Recurso Eleitoral nº 456, Classe 30.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

Consoante restou assentado no referido voto, uma vez 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 Constituição, fica configurada a violação indireta – fraude – à *Carta Magna*, sujeita à aplicação da mesma inelegibilidade cabível para a hipótese de violação direta.

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 do CC), sob pena de invalidação do ato.

Em sendo constatada a transferência de domicílio eleitoral em fraude à Lei Eleitoral e à Constituição Federal, é necessário o envio de comunicado ao Juiz Eleitoral competente para que cancele o ato.

Da apuração administrativa solicitada pela PRE.

Em relação ao pedido formulado pela Procuradoria Regional Eleitoral para que seja instaurado procedimento administrativo a fim de apurar as razões da demora no processamento do presente RRC, registro inicialmente que foram ajuizadas sete ações de impugnação de registro de candidatura contra o recorrido (fl. 17), o que certamente ocasionou o retardamento no julgamento dos registros de candidatura do prefeito e do vice-prefeito, assim como da chapa.

Atente-se que não faria sentido o magistrado julgar antecipadamente uma AIRC, ensejando recurso para o Tribunal, enquanto as demais ações de impugnação ainda estavam em trâmite na Zona. Por isso, penso que andou bem o juízo eleitoral quando julgou conjuntamente as ações propostas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

A mencionada inobservância do art. 66 da Resolução TSE nº 22.717 não restou caracterizada, haja vista que o referido dispositivo aplica-se apenas ao pleito proporcional e não aos cargos majoritários.

Destaque-se, ainda, que após o julgamento das impugnações o magistrado indeferiu o registro de candidatura do vice-prefeito, por ausência de quitação eleitoral, o que motivou a substituição do pré-candidato pela coligação e, por via de consequência, a demora no processamento deste RRC, pois segundo o art. 48 da Resolução TSE nº 22.717, os processos de candidatos ao cargo de prefeito e vice-prefeito devem ser julgados conjuntamente. Dessa forma, o cartório eleitoral foi orientado por este Tribunal a aguardar a decisão do requerimento de registro de candidatura do substituto do vice-prefeito da chapa, conforme se verifica da certidão de fl. 115 do Processo nº 63/2008.

Assim, diante da própria complexidade deste RRC, onde foram propostas sete ações de impugnações, e da posterior substituição do candidato ao cargo de vice-prefeito, e considerando ainda o princípio da razoabilidade, verifica-se desnecessária a apuração administrativa requerida.

Conclusão.

Ante o exposto, em face da inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal, voto no sentido de conhecer dos recursos interpostos para, dando-lhes provimento, indeferir o registro de candidatura do recorrido e, conseqüentemente, da chapa majoritária, nos termos do art. 48 da Resolução TSE nº 22.717/2008; bem como seja o MM. Juiz Eleitoral da 17ª Zona comunicado para que cancele a transferência de domicílio eleitoral do recorrido.

É como voto


FRANCISCO MALAQUIAS DE ALMEIDA JUNIOR
Relator



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538

VOTO (em separado)

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 538

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, bem como daquele juntado a estes autos pelo Juiz Manoel Cavalcante de Lima Neto, 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



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538

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. 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 538

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 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 *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 *subjetiva* 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 a 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 538

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 subrepticiamente 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 538

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

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.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538

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.

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 equipolência 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, como ocorreu no caso em perspectiva, em que o recorrido exerceu dois mandatos de prefeito do município de Matriz de Camaragibe, primeiramente terminando o mandato de Cícero Cavalcante de Araújo (2003-2004), também considerado inelegível para o cargo de prefeito do município de São Luiz do Quitunde, nos autos do recurso eleitoral nº 456, por já estar exercendo três mandatos

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 538

consecutivos de prefeito, e posteriormente exercendo mandato para o qual foi eleito (2005-2008), deve ser reconhecida a inelegibilidade por força da incidência da regra proibitiva de terceiro mandato consecutivo de chefe do poder executivo municipal, mesmo que ora no município de Paripueira, 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, sendo forçoso, ainda, o conseqüente reconhecimento da ausência de causa de elegibilidade de domicílio eleitoral.

Do reconhecimento da nulidade da fixação do domicílio eleitoral.

29. Oportunamente, registro que, ainda que tenha sido omissa a decisão quanto a uma análise profunda relativamente 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, em tese 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

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 538

questão controvertida é meramente de direito, sem qualquer discussão de ordem fática.

32. Assim sendo, continuo entendendo que a invalidação da transferência do domicílio eleitoral prescinde 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 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

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 538

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 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. No caso em perspectiva, devo ressaltar que há um procedimento requestando a invalidação do domicílio eleitoral do recorrido, nos autos do processo nº 002/2008, em tramitação na zona eleitoral originária do presente recurso. No entanto, tal procedimento é manifestamente irrelevante para o desate da presente causa, uma vez que o procedimento foi instaurado em 09/06/2008, data anterior a apresentação do requerimento de registro de candidatura, daí por que não se poderia questionar a fraude à regra constitucional da reeleição, se nem mesmo havia candidatura a um terceiro mandato.

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.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Recurso Eleitoral nº 538

38. Assim, como a fraude à Constituição, no que concerne à violação indireta ao disposto em seu artigo 15, §5º, somente pode ser reconhecida no momento em que for exteriorizada pretensão a um terceiro mandato, com a apresentação do requerimento de registro de candidatura (RRC) pelo prefeito que exerceu o mandato por duas vezes consecutivas, é lógico que somente nesta sede – RRC – pode ser analisado o abuso do direito na transferência do domicílio eleitoral.

39. Entendo, nesta linha, que a invalidação prescinde das liturgias próprias do devido processo legal, conforme já disse acima, daí por que deve esta Corte encaminhar ordem ao juízo de 1º grau, com cópia dos votos e do acórdão proferidos neste feito, para que cancele imediatamente o domicílio eleitoral do recorrido Marcos Paulo do Nascimento.

40. Diante de tudo o que foi declinado, bem como porque 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 da candidatura de toda chapa Majoritária.

41. Por todo o exposto, voto no sentido de reformar a decisão recorrida, no sentido de indeferir o registro da candidatura de Marcos Paulo do Nascimento, bem como de seu vice-prefeito que compõe a mesma chapa majoritária.

42. Outrossim, que seja oficiado o juízo eleitoral da 17ª, determinando imediatamente o cancelamento da transferência do domicílio eleitoral do recorrido Marcos Paulo do Nascimento para aquela unidade da justiça eleitoral.

É como voto.

Maceió, 15 de setembro de 2008


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

¹⁴ 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
Recurso Eleitoral nº 538, Classe 30

EXTRATO DA ATA
(87ª Sessão Ordinária de 2008)

Recurso Eleitoral n.º 538, Classe 30.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorrente: Coligação "Paripueira Hoje É Mais Você".

Advogados: Marcelo Henrique Brabo Magalhães e outros.

Recorrente: José Rogério Cavalcante Farias Filho.

Advogados: Jamile Duarte Coelho Vieira e outros.

Recorrente: Coligação "Paripueira Unida Para Mudar".

Advogados: Jamile Duarte Coelho Vieira e outros.

Recorrido: Marcos Paulo do Nascimento.

Advogados: Luciano Guimarães Mata E José Fragozo Cavalcanti.

Decisão: Por unanimidade de votos, conheceu-se dos recursos para dar-lhes provimento, indeferindo o registro de candidatura do recorrido, bem como da chapa (Acórdão nº 5.639, de 15.09.2008).

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

SESSÃO DE 15.09.2008

CERTIDÃO DE CONFERÊNCIA E PUBLICAÇÃO

Certifico que o Acórdão nº 5.639, de 15/09/2008, foi conferido e publicado na 87ª sessão, realizada na mesma data. Eu, Juana R, lavrei a presente certidão, em Maceió, em 15/09/2008, que vai assinada pela Coordenadora de Sessões.

Juana R
Coordenadora de Sessões