

# INELEGIBILIDADE



**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.  
11.607 (38646-61.2009.6.00.0000) - CLASSE 6 - MINAS GERAIS  
(Presidente Olegário)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Agravante: Antônio Cláudio Godinho  
Advogados: Élcio Berquó Curado Brom e outros  
Agravante: Ministério Público Eleitoral  
Agravados: Januário José Pinheiro e outro  
Advogados: João Batista de Oliveira Filho e outros

**EMENTA**

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Prefeito. Eleições 2008. Recurso contra Expedição de Diploma (RCED). Cabimento. Art. 262, I, CE. Inelegibilidade constitucional ou superveniente ao registro. Não provimento.

1. Embargos de declaração opostos, com pretensão infringente, contra decisão monocrática devem ser recebidos como agravo regimental. Precedentes.

2. A inelegibilidade apta a embasar o Recurso contra Expedição de Diploma (RCED), art. 262, I, do Código Eleitoral, é, tão somente, aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura. Precedentes.

3. Na espécie, a causa de pedir do RCED consubstanciava-se em inelegibilidade infraconstitucional decorrente de rejeição de contas, (art. 1º, I, **g**, da Lei Complementar n. 64/1990), e preexistente ao requerimento de registro de candidatura, fato incontroverso.

4. Agravos regimentais não providos.

**ACÓRDÃO**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental do Ministério Público Eleitoral e, por maioria, em receber os embargos de declaração de Antônio

Cláudio Godinho como agravo regimental e o desprover, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 20 de maio de 2010.

Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 18.06.2010

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, cuida-se de *embargos de declaração* (fls. 2.749-2.751) opostos por Antônio Cláudio Godinho, candidato a prefeito no Município de Presidente Olegário-MG nas eleições 2008, e de *agravo regimental* (fls. 2.760-2.765) interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento que buscava dar trâmite a recurso especial eleitoral.

Eis o teor da decisão agravada:

Vistos etc.,

(...)

*Relatados, decido.*

Em primeiro lugar, a afirmação de que o e. Tribunal *a quo*, na decisão que negou seguimento ao recurso especial eleitoral, teria invadido a competência desta c. Corte, não encontra guarida na jurisprudência deste c. Tribunal Superior.

É cediço que “o juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal de origem não vincula nem afasta a possibilidade de exame dos requisitos de admissibilidade do recurso pela instância superior”. (AgR-REspe n. 27.863-MG, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, DJ de 08.09.2008)

Ainda, no mesmo sentido:

(...) 3. O juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal de origem não vincula o Tribunal *ad quem*. Precedentes: AgR-

REspe n. 27.863-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 08.09.2008; AgR-AI n. 6.109-SE, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 19.03.2007; AI n. 3.510-PB, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 23.05.2003. (AgR-AI n. 10.514-SP, Rel. Min. *Felix Fischer*, DJe de 27.04.2009).

(...) Esta Corte não está vinculada ao primeiro juízo de admissibilidade feito na instância de origem. (AgR-AI n. 6.109-SE, Rel. Min. *Gerardo Grossi*, DJ de 19.03.2007).

(...) Juízo de admissibilidade. Usurpação. Não-ocorrência. Código de Processo Civil, art. 542, § 1º. Cabe ao Presidente do Tribunal Regional emitir juízo de admissibilidade do recurso especial, examinando não apenas os seus requisitos genéricos, mas também seus pressupostos constitucionais. Verificará, então, se o acórdão contrariou ou negou vigência a preceito de lei federal ou da Constituição da República. Por igual dirá sobre a configuração, ou não, da discrepância jurisprudencial. Não ficando o Tribunal Superior Eleitoral vinculado a esse juízo primeiro, não há falar em usurpação de competência. Precedentes do TSE e do STJ. (AI n. 3.510-PB, Rel. Min. *Luiz Carlos Madeira*, DJ de 23.05.2003).

Quanto ao mais, o agravo não merece prosperar.

Como bem salientou a i. Presidência do e. TRE-MG, a conclusão do v. acórdão regional converge com a jurisprudência consolidada desta c. Corte Superior no sentido de considerar que a inelegibilidade apta a embasar RCED é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura. Confirmo:

Recurso contra Expedição de Diploma. Inelegibilidade. Vida pregressa de candidato eleito. Eleições 2006. Deputado Estadual. Preliminar. Segredo de justiça. Indeferimento.

*I - A inelegibilidade infraconstitucional e preexistente ao registro não pode ser arguida no recurso contra expedição de diploma. Precedentes.*

*II - Não há que se falar em inelegibilidade de candidato eleito com base na sua vida pregressa sem que haja trânsito em julgado de decisão judicial condenatória, sob pena de afronta aos princípios constitucionais.*

III - Recurso a que se nega provimento. (RCED n. 702-RJ, Rel. Min. *Ricardo Lewandowski*, DJe de 1º.09.2009).

Embargos de declaração. Alegação. Omissão. Inexistência. Recurso contra Expedição de Diploma. Inelegibilidade infraconstitucional. Reexame da causa. Impossibilidade.

- *A inelegibilidade infraconstitucional e preexistente ao registro não pode ser argüida no recurso contra expedição de diploma.*

- Não cabe à Justiça Eleitoral o exame da viabilidade da ação desconstitutiva proposta em face da rejeição das contas.

- Os embargos declaratórios não se prestam para a rediscussão da causa.

- Embargos rejeitados. (ED-AgR-AI n. 6.735-PI, Rel. Min. *Caputo Bastos*, DJ de 07.08.2006).

Direito Eleitoral. Agravo interno no agravo. Decisão impugnada. Fundamentos não ilididos. Provimento negado.

I - As condições de elegibilidade, previstas no art. 14, § 3º, CF, aferidas à época do registro de candidatura, não são próprias para fundamentar recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, I, CE. Precedentes.

II - O recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, I, CE, somente pode ser fundamentado em inelegibilidades, as quais são previstas na Constituição Federal e na Lei Complementar n. 64/1990.

*III - As inelegibilidades constitucionais podem ser argüidas tanto na impugnação de candidatura quanto no recurso contra expedição de diploma, mesmo se existentes no momento do registro, pois aí não há falar em preclusão. No entanto, as inelegibilidades constantes da legislação infraconstitucional só poderão ser alegadas no recurso contra expedição de diploma se o fato que as tiver gerado, ou o seu conhecimento, for superveniente ao registro.*

IV - Regularidade de diretório não é matéria constitucional, ensejando preclusão.

V - É inviável o provimento do agravo interno quando não ilididos os fundamentos da decisão agravada. (AgR-AI n. 3.328-MG, Rel. Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 12.02.2003).

No caso dos autos, é incontroverso que a rejeição das contas (art. 1º, I, **g**, da Lei Complementar n. 64/1990) do primeiro agravado é preexistente ao registro de candidatura, razão pela qual não poderia ser suscitada em RCED.

Por fim, quanto às razões do agravante descritas nas alíneas **d** (não apreciação pela **e**. Corte de origem das provas destinadas à demonstração da ocorrência da rejeição das contas do primeiro agravado) e **e** (suposto reconhecimento da insanabilidade dos vícios que ensejaram a rejeição das contas do primeiro agravado) do relatório, consigno que não guardam pertinência com os fundamentos da decisão agravada.

Com essas considerações, *nego seguimento* ao agravo de instrumento (art. 36, § 6º, do RI-TSE).

Publique-se. Intimações necessárias.

Nos embargos de declaração, alega-se, essencialmente, que:

a) a decisão embargada olvidou-se do fato de a inelegibilidade do recorrido ter sido suscitada em sede de impugnação a registro de candidatura;

b) os precedentes citados no parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral não foram analisados, tampouco a jurisprudência mencionada nas razões do agravo de instrumento.

Ao fim, pugna pelo acolhimento dos embargos, com efeitos infringentes, para que seja dado provimento ao agravo de instrumento e, conseqüentemente, ao recurso especial eleitoral.

No agravo regimental, o Ministério Público Eleitoral suscita, em resumo, que a inelegibilidade apta a ensejar a interposição do recurso contra expedição de diploma é:

a) a inelegibilidade constitucional;

b) a inelegibilidade infraconstitucional superveniente ao registro de candidatura;

c) a inelegibilidade infraconstitucional preexistente ao registro de candidatura, desde que alegada na impugnação ao registro, *o que teria ocorrido no caso dos autos, razão pela qual o RCED é cabível.*

Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, subsidiariamente, seja provido o regimental.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, em primeiro lugar, recebo os embargos de declaração opostos por Antônio Cláudio Godinho como agravo regimental, nos termos da jurisprudência do c. TSE<sup>1</sup>, porquanto manifesta a pretensão infringente do embargante.

Isso posto, dada a convergência entre as razões recursais, julgo ambos os apelos conjuntamente.

Trata-se, na origem, de Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) interposto, com fulcro no art. 262, I, do Código Eleitoral<sup>2</sup>, por Antônio Cláudio Godinho, candidato a prefeito no Município de Presidente Olegário-MG nas eleições 2008, contra Januário José Pinheiro e Sebastião Martins dos Santos, respectivamente prefeito e vice-prefeito eleitos.

O RCED não teve trânsito nas instâncias ordinárias, uma vez que a causa de pedir consubstanciava-se em *inelegibilidade decorrente de rejeição*

---

1 Nesse sentido: AREspe n. 27.843-MS, Rel. Min. *Ricardo Lewandowski*, DJe de 02.12.2009; AgR-AgR-AR n. 362-MG, Rel. Min. *Arnaldo Versiani*, DJe de 23.06.2009; AgR-REspe n. 29.836-RJ, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, PSESS de 16.10.2008.

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

I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;

de contas, (art. 1º, I, **g**, da Lei Complementar n. 64/1990<sup>3</sup>), e preexistente ao requerimento de registro de candidatura, fato incontroverso.

Por esse motivo, neguei seguimento ao agravo de instrumento.

É que a jurisprudência do c. TSE considera que a inelegibilidade apta a embasar RCED é, tão somente, aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura. Confirmo:

Recurso contra Expedição de Diploma. Inelegibilidade. Vida pregressa de candidato eleito. Eleições 2006. Deputado Estadual. Preliminar. Segredo de justiça. Indeferimento.

*I - A inelegibilidade infraconstitucional e preexistente ao registro não pode ser arguida no recurso contra expedição de diploma. Precedentes.*

II - Não há que se falar em inelegibilidade de candidato eleito com base na sua vida pregressa sem que haja trânsito em julgado de decisão judicial condenatória, sob pena de afronta aos princípios constitucionais.

III - Recurso a que se nega provimento. (RCED n. 702-RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 1º.09.2009).

Direito Eleitoral. Agravo interno no agravo. Decisão impugnada. Fundamentos não ilididos. Provimento negado.

I - As condições de elegibilidade, previstas no art. 14, § 3º, CF, aferidas à época do registro de candidatura, não são próprias para fundamentar recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, I, CE. Precedentes.

II - O recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, I, CE, somente pode ser fundamentado em inelegibilidades, as quais são previstas na Constituição Federal e na Lei Complementar n. 64/1990.

---

3 Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

**g**) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

III - *As inelegibilidades constitucionais podem ser argüidas tanto na impugnação de candidatura quanto no recurso contra expedição de diploma, mesmo se existentes no momento do registro, pois aí não há falar em preclusão. No entanto, as inelegibilidades constantes da legislação infraconstitucional só poderão ser alegadas no recurso contra expedição de diploma se o fato que as tiver gerado, ou o seu conhecimento, for superveniente ao registro.*

IV - Regularidade de diretório não é matéria constitucional, ensejando preclusão.

V - É inviável o provimento do agravo interno quando não ilididos os fundamentos da decisão agravada. (AgR-AI n. 3.328-MG, Rel. Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 12.02.2003).

No mesmo sentido: ED-AgR-AI n. 6.735-PI, Rel. Min. *Caputo Bastos*, DJ de 07.08.2006.

Os agravantes, contudo, insistem que a inelegibilidade infraconstitucional, *preexistente ao registro de candidatura e alegada na impugnação ao registro*, dá ensejo à interposição do RCED.

Ora, se assim se entender, viola-se a coisa julgada, porque a inelegibilidade foi afastada por decisão quando do julgamento do registro e, o que pretendem os agravantes, é que o mesmo fato seja rediscutido.

Contudo, consoante a reiterada jurisprudência desta c. Corte,

*uma vez transitada em julgado a decisão que deferiu o registro de candidatura, o diploma do candidato acaso eleito somente pode ser atacado por meio de ação de impugnação de mandato eletivo, nas hipóteses previstas no art. 14, 9º, da Constituição Federal, ou por meio de recurso contra a diplomação, do art. 262 do Código Eleitoral, se se tratar de inelegibilidade superveniente ou constitucional* (REspe n. 18.985-PR, Rel. Min. *Fernando Neves*, PSESS de 09.11.2000).

Em tempo, destaco o magistério de **José Jairo Gomes**:

É cediço que as inelegibilidades existentes no momento em que se postula o registro de candidatura devem ser conhecidas e afirmadas *ex officio* pelo juiz, no bojo do respectivo processo de registro,

ou argüidas pelo interessado em sede de Ação de Impugnação de Registro de Candidatura - AIRC, sob pena de preclusão. *Somente as inelegibilidades constitucionais não levantadas naquela altura e as infraconstitucionais supervenientes ao pedido de registro podem embasar RCED. As primeiras, porque não sofrem os efeitos da preclusão temporal (CE, art. 259); as segundas, por terem surgido depois da efetivação do registro de candidatura.* (Direito Eleitoral, 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 424)

Por essas considerações, *nego provimento* aos agravos regimentais.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL  
N. 41.980-06.2009.6.00.0000 – CLASSE 32 – RIO DE JANEIRO  
(Valença)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Agravante: Vicente de Paula de Souza Guedes  
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros  
Agravante: Dilma Dantas Moreira Mazzeo  
Advogados: Debora Fernandes de Souza Melo e outros  
Agravado: Ministério Público Eleitoral

**EMENTA**

Agravos regimentais. Recurso especial eleitoral. Recurso contra Expedição de Diploma. Mudança de domicílio eleitoral. “Prefeito itinerante”. Exercício consecutivo de mais de dois mandatos de chefia do Executivo em municípios diferentes. Impossibilidade. Violação ao art. 14, § 5º da Constituição Federal.

1. Não merece ser conhecida a alegação dos agravantes de descabimento do Recurso contra Expedição de Diploma, uma vez que não foi decidida pelo e. Tribunal *a quo*, faltando-lhe, pois, o imprescindível requisito do prequestionamento, o que impede sua

admissibilidade na via do recurso especial. Aplica-se, portanto, à espécie, o disposto na Súmula n. 282 do c. STF: “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

2. A partir do julgamento do Recurso Especial n. 32.507-AL, em 17.12.2008, esta c. Corte deu nova interpretação ao art. 14, § 5º, da Constituição Federal, passando a entender que, no Brasil, qualquer Chefe de Poder Executivo – Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal – somente pode exercer dois mandatos consecutivos nesse cargo. Assim, concluiu que não é possível o exercício de terceiro mandato subsequente para o cargo de prefeito, ainda que em município diverso.

3. A faculdade de transferência de domicílio eleitoral não pode ser utilizada para fraudar a vedação contida no art. 14, § 5º, da Constituição Federal, de forma a permitir que prefeitos concorram sucessivamente e ilimitadamente ao mesmo cargo em diferentes municípios, criando a figura do “prefeito profissional”.

4. A nova interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal adotada pelo e. TSE no julgamento dos Recursos Especiais n. 32.507-AL e n. 32.539-AL em 2008 é a que deve prevalecer, tendo em vista a observância ao princípio republicano, fundado nas ideias de eletividade, temporariedade e responsabilidade dos governantes.

5. Agravos regimentais não providos.

### ACÓRDÃO

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

Brasília, 27 de maio de 2010.

Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 25.06.2010

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, cuida-se de agravos regimentais interpostos por *Vicente de Paula de Souza Guedes* (fls. 587-603) e *Dilma Dantas Moreira Mazzeo* (fls. 564-585), eleitos, respectivamente, para os cargos de prefeito e vice-prefeita do Município de Valença-RJ, contra decisão proferida pelo e. Min. Felix Fischer (fls. 525-531) que deu provimento a recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral, nos seguintes termos:

(...)

*É o relatório. Decido.*

Inicialmente analiso a preliminar de intempestividade do recurso especial suscitada pelo recorrido.

Alega o recorrido que o recurso é intempestivo, considerando que o v. acórdão foi publicado em 17.11.2009 e o apelo ratificado apenas em 25.11.2009, quando já ultrapassado o tríduo legal.

Ocorre que o recorrente é o Ministério Público Eleitoral, que obedece a regramento específico. Com efeito, o art. 18, II, **h**, da Lei Complementar n. 75/1993, dispõe expressamente que a intimação do Ministério Público será pessoal, com encaminhamento dos autos à respectiva secretaria.

Esta é a jurisprudência do c. Tribunal Superior Eleitoral. Confirmo:

(...)

No caso, a intimação do *Parquet* ocorreu em 25.11.2009, considerando que os autos foram recebidos na secretaria do Ministério Público Eleitoral naquela data (fl. 469). O apelo foi ratificado no mesmo dia, 25.11.2009 (fl. 470), portanto, tempestivamente.

Também não ocorreu, na espécie, a alegada preclusão da matéria relativa à inelegibilidade. É que a questão discutida nos autos refere-se à interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal e de acordo com a jurisprudência pacífica do e. TSE, *mesmo após o encerramento da fase de*

*impugnação ao registro de candidatura não há preclusão quanto à análise de inelegibilidade constitucional. Confira-se:*

2. A inelegibilidade fundada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal pode ser argüida em recurso contra a expedição de diploma, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, razão pela qual não há que se falar em preclusão, ao argumento de que a questão não foi suscitada na fase de registro de candidatura (Ac. n. 3.632-SP). Precedentes.

(AAG n. 7.022-PR, Rel. Min. *José Gerardo Grossi*, DJ de 14.09.2007).

III - As inelegibilidades constitucionais podem ser argüidas tanto na impugnação de candidatura quanto no recurso contra expedição de diploma, mesmo se existentes no momento do registro, pois aí não há falar em preclusão. (AAG n. 3.328-MG, Rel. Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 21.02.2003).

Quanto ao mérito, o recurso merece prosperar.

A partir do julgamento do Recurso Especial n. 32.507-AL, em 17.12.2008, esta c. Corte passou a entender que o art. 14, § 5º, da Constituição Federal veda a perpetuação de ocupante de cargo de Chefe do Poder Executivo nesse cargo. Assim, concluiu que *não é possível o exercício de terceiro mandato subsequente na chefia do Poder Executivo, ainda que em município diverso*. Ponderou, também, que a faculdade de transferência de domicílio eleitoral não poderia ser utilizada para fraudar a vedação contida no art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Transcrevo trechos do voto condutor do v. acórdão, relatado pelo e. Min. Eros Grau:

Quem interpreta a Constituição – e não simplesmente a lê – sabe que a regra do § 5º do seu artigo 14 veda a perpetuação de ocupante de cargo de Chefe de Poder Executivo nesse cargo. Qualquer Chefe de Poder Executivo – Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal – somente

pode, no Brasil, exercer dois mandatos consecutivos no cargo de Chefe de Poder Executivo.

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

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

Leio ainda nesse mesmo voto as seguintes ponderações:

(...) Aliás, se prevalecer a interpretação de eterna reeleição, a norma constitucional se torna absolutamente inócua. O recorrente ao terminar o quarto mandato consecutivo poderá continuar a concorrer saltando de município a município, de modo a tornar-se efetivamente um prefeito profissional que pode exercer 40 (quarenta) anos ou mais, dependendo de sua longevidade e das eleições, o cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal. Compete relevar, por imprescindível, que evidentemente não foi esse o sentido buscado pela norma. Se a regra anterior era o impedimento absoluto da reeleição para cargos de Chefe do Poder Executivo e a mudança operou-se apenas para permitir mais um mandato, a reeleição, não tem qualquer senso de razoabilidade a interpretação que permite a perpetuação por violação indireta à norma proibitiva composta no princípio republicano de tradição constitucional brasileira. A conduta efetiva, por via transversa, indireta, tenciona esquivar-se da proibição da norma.

Reafirmando esse entendimento, na mesma sessão de 17.12.2008 o e. TSE negou provimento ao Recurso Especial n. 32.539-AL, nos termos da ementa:

Recurso especial eleitoral. Mudança de domicílio eleitoral. “Prefeito itinerante”. Exercício consecutivo de mais de dois mandatos de chefia do Executivo em municípios diferentes. Impossibilidade. Indevida perpetuação no poder. Ofensa aos §§ 5º e 6º do art. 14 da Constituição da República. Nova jurisprudência do TSE.

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

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

Nova orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, firmada no Respe n. 32.507.

(REspe n. 32.539-AL, Rel. para o acórdão Min. Ayres Britto, PSESS de 17.12.2008).

Verifica-se, então, que a jurisprudência da c. Corte consolidou-se quanto à interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, razão pela qual o novo entendimento deve ser aplicado ao caso em questão.

Não socorre aos recorridos a alegação de que mudança na jurisprudência em matéria eleitoral ofenderia o princípio da segurança jurídica. Sobre isso, o e. TSE já afirmou que:

1. A mutabilidade é própria do entendimento jurisprudencial, pelo que *a alteração da jurisprudência, por si só, não afronta a segurança jurídica, não descaracteriza a garantia da irretroatividade da lei e, além disso, não há se falar em direito adquirido*. Precedentes: AgR-REspe n. 32.158-MG, relator designado Min. Arnaldo Versiani, publicado em sessão em 25.11.2008; AgR-REspe n. 30.174-RS, de minha relatoria, publicado em sessão em 18.11.2008; AgR-REspe n. 32.762-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publicado na sessão de 27.10.2008; AgR-REspe n. 29.456-SP, de minha relatoria, publicado em 10.09.2008; AgR-RO n. 1.841-SP, Rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado na sessão de 21.08.2008; AgR-MS n. 3.829-MG, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 06.08.2008; AAG n. 7.147-MG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 1º.02.2008.

(...)

4. Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe n. 33.659-SP, de *minha relatoria*, PSESS em 04.12.2008).

(...) 2. No que se refere à alteração de entendimento jurisprudencial, descabe falar em afronta ao princípio da segurança jurídica ou à garantia de irretroatividade da lei, pois *a evolução de entendimento jurisprudencial não viola o princípio e a garantia mencionados*. Precedentes: RO n. 1.841, Rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado em sessão em 21.08.2008; MS n. 3.829, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 06.08.2008.

(...) 5. Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe n. 29.456-SP, de *minha relatoria*, PSESS em 10.09.2008).

Também não assiste razão aos recorridos quando alegam que a nova jurisprudência não poderia atingir seu registro de candidatura porque já havia sido deferido anteriormente à mudança. Isso porque o registro foi deferido apesar da existência de causa de inelegibilidade prevista no art. 14,

§ 5º, da Constituição Federal e, como já dito, as matérias constitucionais não são atingidas pela preclusão, podendo ser revistas a qualquer tempo, justamente para impedir que mandatos eivados de inconstitucionalidade sejam mantidos.

Dessa forma, não há falar em “direito fundamental dos recorridos” ao exercício do mandato, pois viciado por causa de inelegibilidade de caráter constitucional.

Além disso, não houve, no julgamento dos Recursos Especiais n. 32.507-AL e n. 35.539-AL pelo e. TSE, restrição quanto ao momento em que as decisões deveriam produzir efeitos, nem limitação quanto a um determinado pleito. Ao contrário, o novo entendimento foi aplicado às eleições de 2008, devendo, pois, ser utilizado também no caso em tela, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Por todo o exposto, *dou provimento* ao recurso especial eleitoral, nos termos do art. 36, § 7º, do RI-TSE, para *cassar o diploma* dos recorridos *Vicente de Paula de Souza Guedes e Dilma Dantas Moreira Mazzeo*.

Publique-se. Intimem-se (fls. 527-531).

Contra essa decisão, *Dilma Dantas Moreira Mazzeo* alega, essencialmente, que:

*a)* o Recurso contra expedição de diploma (RCED), interposto por Álvaro Cabral da Silva com fundamento no art. 262, I, do Código Eleitoral é incabível, uma vez que o art. 14, § 5º, da Constituição Federal é, na realidade, condição de elegibilidade, e não causa de inelegibilidade, conforme decidido pelo STF na ADIn n. 1.805-DF. Ademais, “as eventuais causas de inelegibilidade existentes à época do registro de candidatura e não suscitadas naquele momento restaram preclusas” (fl. 567);

*b)* diversos aspectos fáticos e jurídicos diferenciam do presente caso o precedente utilizado como parâmetro na decisão ora agravada. No precedente citado, o TSE apenas confirmou decisão regional que indeferiu o registro do candidato a prefeito que, ao renunciar ao mandato no município vizinho deixou o cargo de prefeito com a sua esposa, caracterizando fraude na transferência eleitoral. No caso em questão, os candidatos ora agravantes tiveram seus registros de candidatura deferidos pela Justiça Eleitoral, sendo

que não foi suscitada oportunamente eventual irregularidade quanto à transferência de domicílio eleitoral;

c) “(...) a reeleição significa a eleição para o mesmo cargo, o que implica mesmo território, mesmo corpo de eleitores, mesma estrutura administrativa” (fl. 576);

d) no processo eleitoral o respeito às regras pré-estabelecidas tem *status* constitucional, uma vez que o art. 16 da Constituição Federal exige o prazo mínimo de um ano para se alterar regras do processo eleitoral;

e) “(...) não assiste razão ao Ministro Relator ao sustentar que a não aplicação ao presente caso do entendimento manifestado nos Recursos Especiais de n. 32.507-AL e n. 32.539-AL caracterizaria ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o trânsito em julgado daquelas decisões seria o marco inicial para se aplicar aquela jurisprudência, jamais podendo produzir efeitos retroativos para atingir a esfera dos candidatos ora agravantes” (fls. 583-584);

f) “(...) não se pode comparar a mera expectativa do candidato ao postular o seu registro com o direito adquirido daquele que teve registro deferido e foi diplomado e empossado” (fl. 584).

Ao fim, pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela sua submissão ao Plenário do e. Tribunal Superior Eleitoral.

*Vicente de Paula de Souza Guedes*, por sua vez, aduz o seguinte:

a) o RCED é incabível, uma vez que o art. 14, § 5º, da Constituição Federal é, na verdade, condição de elegibilidade, e não causa de inelegibilidade, conforme decidido pelo STF na ADIn n. 1.805-DF;

b) o precedente do TSE apontado como paradigma não fez a necessária distinção entre reeleição, que implica mesmo cargo, com eleição para cargo de mesma natureza. O STF, no julgamento do RE n. 100.825, afirmou que o cargo de prefeito de um novo município, embora se trate de cargo de mesma natureza, é um outro cargo. Esse entendimento foi corroborado pelo TSE no Agravo de Instrumento n. 531.089-AM e na Consulta n. 706;

c) a aplicação do novo entendimento jurisprudencial às eleições de 2008 viola o princípio da segurança jurídica, como assentou o TSE nos ED-RCED n. 703;

d) ainda que no precedente não se tenha modulado os efeitos, a referida decisão não tem efeito vinculante, não podendo tal circunstância obstar a aplicação do princípio da segurança jurídica.

Requer o provimento do agravo para que seja desprovido o recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

### 1. Do alegado descabimento do RCED

Não merece conhecimento a alegação dos agravantes de descabimento do Recurso contra Expedição de Diploma ao argumento de que o art. 14, § 5º, da Constituição Federal seria condição de elegibilidade e não causa de inelegibilidade.

Isso porque tal alegação não foi sequer suscitada na origem e, por consequência, não foi decidida pelo e. Tribunal *a quo*, faltando-lhe, pois, o imprescindível requisito do prequestionamento, o que impede sua admissibilidade na via do recurso especial. Aplica-se, portanto, à espécie, o disposto na Súmula n. 282 do c. STF: “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

### 2. Da similitude fática entre os precedentes utilizados como paradigmas

*Dilma Dantas Moreira Mazzeo* alega que o precedente utilizado como paradigma na decisão ora agravada, qual seja, o Agravo Regimental no Recurso Especial n. 32.507-AL, não guarda semelhança com o caso ora em análise. Aduz que, no precedente citado, o TSE confirmou decisão regional que indeferiu registro de candidato a prefeito que, ao renunciar ao mandato no município vizinho, deixou o cargo de prefeito com a sua esposa, caracterizando fraude na transferência eleitoral. No caso em questão,

os candidatos ora agravantes tiveram seus registros de candidatura deferidos pela Justiça Eleitoral, não tendo havido irregularidade na transferência de domicílio eleitoral.

Não assiste razão à agravante.

No REspe n. 32.507-AL os fatos foram os seguintes:

(...) [o recorrente] foi eleito prefeito do município de Barra de Santo Antônio-AL, no ano de 2000, assumindo o mandato em 1º.01.2001 e renunciando-o em 27.09.2003, conforme as atas de fls. 71 e 72.

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

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

No REspe n. 32.539-AL, também citado como paradigma pela decisão agravada, o relatório do voto condutor afirma que:

(...) no caso dos autos, o ora recorrente foi eleito prefeito do Município de Igaci-AL no pleito de 2000 (exercício 2001/2004) e reeleito em 2004. Em 27 de setembro de 2007 transferiu seu domicílio eleitoral para Palmeira dos Índios-AL e em 31.03.2008 renunciou ao cargo para cumprir o prazo de desincompatibilização de seis meses antes do pleito. Requer o deferimento do registro de candidatura a prefeito pelo Município Palmeira dos Índios nas eleições de 2008.

Embora os dados concretos dos casos possam ter sido ligeiramente diferentes, os acontecimentos, em essência, são *absolutamente os mesmos*: prefeitos que transferem o domicílio eleitoral e objetivam disputar *terceiro mandato consecutivo em outro município*.

Há, portanto, perfeita identidade fática entre os julgados citados e o caso em análise, razão pela qual tais precedentes são totalmente aplicáveis à espécie.

Destaco, ainda, que nos referidos precedentes desta c. Corte não se questionou a regularidade formal da transferência do domicílio eleitoral. Ao contrário, o que estava em análise era se a transferência de domicílio eleitoral, embora *formalmente lícita*, teria sido utilizada para *fraudar* a proibição constante do art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Nesse sentido, transcrevo trecho do voto condutor do v. acórdão proferido no REspe n. 32.507-AL:

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

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

(...) No caso presente, a intenção de cometer a *violação da lei indiretamente, vale dizer, dando-lhe aspecto de licitude*, é manifesta. A transferência do domicílio tem a única e exclusiva finalidade [de] permitir a obtenção do resultado proibido pelo direito expresso (grifos nossos).

### **3. Da nova interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal pelo e. TSE a partir de 17 de dezembro de 2008**

A partir do julgamento do Recurso Especial n. 32.507-AL, em 17.12.2008, esta c. Corte deu nova interpretação ao art. 14, § 5º, da Constituição Federal, passando a entender que, no Brasil, qualquer Chefe de Poder Executivo – Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal – somente pode exercer *dois mandatos consecutivos* nesses cargos. Assim, concluiu que *não é possível o exercício de terceiro mandato subsequente para o cargo de prefeito, ainda que em município diverso.*

Transcrevo trechos do voto condutor do v. acórdão, relatado pelo e. Min. *Eros Grau*:

*Quem interpreta a Constituição – e não simplesmente a lê – sabe que a regra do § 5º do seu artigo 14 veda a perpetuação de ocupante*

*de cargo de Chefe de Poder Executivo nesse cargo. Qualquer Chefe de Poder Executivo – Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal – somente pode, no Brasil, exercer dois mandatos consecutivos no cargo de Chefe de Poder Executivo.*

Assentou-se, também, naquele julgado, que a faculdade de transferência de domicílio eleitoral não poderia ser utilizada para fraudar a vedação contida no art. 14, § 5º, da Constituição Federal, de forma a permitir que prefeitos concorressem sucessivamente e ilimitadamente ao mesmo cargo em diferentes municípios, o que acabaria por transformar o cargo eletivo, temporário por natureza, em permanente, criando a figura do “prefeito profissional”. O e. Min. *Eros Grau*, naqueles autos, afirmou que:

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

(...) se prevalecer a interpretação de eterna reeleição, a norma constitucional se torna absolutamente inócua. *O recorrente ao terminar o quarto mandato consecutivo poderá continuar a concorrer saltando de município a município, de modo a tornar-se efetivamente um prefeito profissional que pode exercer 40 (quarenta) anos ou mais*, dependendo de sua longevidade e das eleições, o cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal.

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

No mesmo sentido, o e. Min. *Ricardo Lewandowski* destacou em seu voto que:

Se levarmos, realmente, essa prática às últimas consequências, teremos - como diz Vossa Excelência, Senhor Presidente - que

*prefeitos itinerantes podem ter mandato de prazo indefinido: mudam de domicílio, compatibilizam-se no prazo legal e vão exercer o mandato.* Imaginemos: em uma região metropolitana como a de São Paulo, é possível que alguém ocupe, sucessivamente, os 37 municípios que integram a região metropolitana.

Ressalto, mais uma vez, que embora não haja ilicitude *formal* no ato de transferência do domicílio eleitoral, tal faculdade não pode ser utilizada para burlar a vedação contida no art. 14, § 5º, da Constituição da República.

A fraude à lei constitui justamente a utilização de expedientes *aparentemente lícitos* para frustrar a aplicação da lei, tal qual bem lembrou o e. Min. *Cezar Peluso* nos autos do RCED n. 673-RN, rememorando lição de **Pontes de Miranda**, nestes termos:

A ilicitude, ou contrariedade ao Direito, pode dar-se de dois modos. Um é a ofensa direta à lei, isto é, faz-se aquilo que a norma proíbe ou se deixa de fazer aquilo que a norma impõe. Nesse caso, diz-se que a violação é direta. *Há casos, porém, em que a violação não é direta. É o caso típico da chamada fraude à lei, em que a palavra fraude, evidentemente, não tem nenhum sentido pejorativo de intencionalidade, mas significa, pura e simplesmente, a frustração do objetivo normativo.* Nela há comportamento que frustra, fraudando o alcance da norma.

E como é que se configura a fraude à lei? Lembro-me da explicação de Pontes de Miranda, se não me falha a memória, no primeiro volume de seu genial Tratado de Direito Privado, *em que nota que, na fraude à lei, não há ofensa direta a norma cogente* – este caso é, sem dúvida nenhuma, de norma cogente, de Direito Público –, *quando o agente recorre a uma categoria lícita, permitida por outra norma jurídica, para obter fim proibido pela norma que ele quer fraudar*, cuidando, diz Pontes de Miranda, que, com esse recurso a uma categoria lícita, o juiz se engane na hora de aplicar a lei que incidiu, mas não foi aplicada, aplicando a que não incidiu.

Com todo o respeito, Senhor Presidente, acredito ser este um caso típico de fraude à lei, por não configurar violação direta e escancarada da norma cogente que coíbe o abuso de poder econômico como meio de desequilibrar as eleições.

Portanto, o fato incontroverso de que, apenas em algumas das entrevistas da recorrida, tenha sido feita referência à candidatura, não é suficiente para evitar a configuração de fraude à lei. Se, em todas as entrevistas, houvesse sido feita referência à candidatura, não teríamos caso de fraude à lei, mas de contrariedade direta. (grifo nosso)

(RCED n. 673-RN, Rel. Min. *Caputo Bastos*, DJ de 30.10.2007).

Destacou, ainda, o e. Min. *Eros Grau*, citando o acórdão proferido pelo e. TRE-AL, que essa interpretação ampliativa ofende o *princípio da moralidade* e o próprio *princípio republicano*, pois além de permitir a “*instituição de donos de cidades e regiões*” fere a *alternância do poder político*:

(...) 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.

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

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 Lei Complementar n. 64/1990 se mostra evidente.

Reafirmando esse entendimento, na mesma sessão de 17.12.2008 o e. TSE negou provimento ao Recurso Especial n. 32.539-AL, nos termos da seguinte ementa:

Recurso especial eleitoral. Mudança de domicílio eleitoral. “Prefeito itinerante”. Exercício consecutivo de mais de dois mandatos de chefia do Executivo em municípios diferentes. Impossibilidade. Indevida perpetuação no poder. Ofensa aos §§ 5º e 6º do art. 14 da Constituição da República. Nova jurisprudência do TSE.

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

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

Nova orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, firmada no REspe n. 32.507.

(REspe n. 32.539-AL, Redator para o acórdão Min. *Ayres Britto*, PSESS de 17.12.2008).

A nova interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal dada pelo e. TSE em 2008 é, portanto, a que deve prevalecer, tendo em vista o paradigma axiológico da Constituição Federal de 1988, que tem como um de seus princípios estruturantes a *forma republicana de governo*, fundada nas ideias de eletividade, temporariedade e responsabilidade dos governantes<sup>4</sup>.

Sobre isso, cito, ilustrativamente, o v. acórdão proferido pelo c. Supremo Tribunal Federal no RE n. 158.314-PR, Rel. Min. *Celso de Mello*, DJ de 12.02.1993:

(...) O regime jurídico das inelegibilidades comporta interpretação construtiva dos preceitos que lhe compõem a estrutura normativa.

Disso resulta a plena validade da *exegese que, norteadada por parâmetros axiológicos consagrados pela própria constituição, visa a impedir que se formem grupos hegemônicos nas instâncias políticas locais.*

---

<sup>4</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexos em torno do **Princípio Republicano**. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva; ROSAS, Roberto e AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coords.). **Princípios Constitucionais Fundamentais: Estudos em Homenagem ao Professor Ives Gandra da Silva Martins**. São Paulo: Lex, 2005. p. 379.

O primado da *ideia republicana* – cujo fundamento ético-político repousa no exercício do regime democrático e no postulado da igualdade – *rejeita qualquer prática que possa monopolizar o acesso aos mandatos eletivos e patrimonializar o poder governamental*, comprometendo, desse modo, a legitimidade do processo eleitoral.

#### **4. Da ausência de distinção entre “mesmo cargo” e “cargo de mesma natureza”**

Sustenta o agravante *Vicente de Paula de Souza Guedes* que prefeitos de municípios diferentes exercem cargos de mesma natureza, mas não o mesmo cargo. Assim, a vedação de reeleição não lhes alcançaria, pois reeleição “implica o mesmo cargo, não se aplicando a cargo de mesma natureza” (fl. 600). Para isso, cita como fundamentos o RE n. 100.825 e o AI n. 531.089-AM, ambos do e. STF.

Nesse ponto também não assiste razão ao agravante.

Os cargos eletivos previstos na Constituição Federal são os seguintes: Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado, Governador e Vice-Governador do Distrito Federal, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador (art. 14, § 3º, VI).

Existe, portanto, para *cada esfera de atribuição*, apenas *uma espécie de cargo*. Para se exercer o mandato de *Chefe do Poder Executivo Municipal*, portanto, há apenas a possibilidade de se candidatar ao *cargo de prefeito*, e não a outro, razão pela qual não é correto afirmar que Chefes do Poder Executivo de municípios diferentes exerçam cargos diversos.

Os precedentes invocados pelo agravante para fundamentar sua tese também não lhe socorrem.

O acórdão do c. STF no RE n. 100.825 data de 1984, tendo sido, portanto, proferido sob a égide da Constituição Federal de 1967. Assim, é inaplicável à espécie, tendo em vista a impossibilidade de se interpretar dispositivo da Constituição Federal de 1988 com base em norma de Constituição anterior, fundada em paradigma axiológico absolutamente diverso.

A decisão monocrática no AI n. 531.089-AM, proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa no e. STF, também não se aplica ao caso, uma vez que se baseou na *jurisprudência superada do e. TSE*, segundo a qual não havia impedimento para que o prefeito reeleito pudesse candidatar-se para o mesmo cargo em outro município, salvo em se tratando de município desmembrado, incorporado ou resultante de fusão.

### **5. Da aplicação imediata do novo entendimento aos casos relativos às eleições 2008**

Alegam os agravantes que o novo entendimento jurisprudencial não poderia ser aplicado às eleições de 2008, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica. Sustentam, ainda, que o art. 16 da Constituição Federal exige o prazo mínimo de um ano para se alterar regras do processo eleitoral.

No entanto, tais argumentos não merecem prosperar.

A alteração de entendimento jurisprudencial não afronta a segurança jurídica e não descaracteriza a garantia da irretroatividade da lei.

Ao contrário, essa mutabilidade decorre da evolução do próprio sistema jurídico, a partir da análise da realidade fática e jurídica de determinado contexto histórico.

Assim, a jurisprudência está sujeita à mudança amiúde, o que “não implica, por si só, violação a dispositivos legais ou constitucionais.” (AgRg AG n. 7.147-MG, Rel. Min. *Cezar Peluso*, DJ de 1º.02.2008). Esse entendimento foi confirmado diversas vezes por esta c. Corte, como se observa dos seguintes precedentes:

Eleições 2008. Agravos regimentais no recurso especial. Recurso protocolado após tríduo regimental. Intempestividade. Indeferimento de registro de candidatura ao cargo de prefeito. Rejeição de contas. Aplicação do art. 1º, I, **g**, da Lei Complementar n. 64/1990. Ajuizamento de ação anulatória com intuito de desconstituir a decisão da Câmara Municipal, quando prevalecia o entendimento consignado na Súmula n. 1 do TSE. Mudança, em 2006, de entendimento jurisprudencial no julgamento do RO n. 912. Exigência de liminar ou de tutela antecipada para suspender

a decisão reprovadora de contas. *Possibilidade de aplicação da novel jurisprudência neste caso. Mudança de entendimento jurisprudencial não implica ofensa a direito subjetivo da parte. Ausência de violação aos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade de lei.* Prazo para aplicação da sanção de inelegibilidade começou a correr em 24.08.2006. Provimento jurisdicional tardio, exarado quando já ultrapassado o prazo para requerimento do registro. Inviabilidade de suspensão da causa de inelegibilidade. Ofensa à Lei de Licitações. Vício de natureza insanável. Precedentes. Agravo regimental da coligação recorrente não conhecido e agravo regimental do pré-candidato desprovido.

(...)

2. *Este Tribunal já consignou que “a mutabilidade é própria do entendimento jurisprudencial, o que não implica, por si só, violação a direitos e garantias consagrados pelo ordenamento jurídico”* (Acórdão n. 7.147, de 04.12.2007, Rel. Min. Cezar Peluso) (AgR-REspe n. 32.937-PB, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, DJe de 25.02.2009).

(...) 2. No que se refere à alteração de entendimento jurisprudencial, descabe falar em afronta ao princípio da segurança jurídica ou à garantia de irretroatividade da lei, pois *a evolução de entendimento jurisprudencial não viola o princípio e a garantia mencionados.* Precedentes: RO n. 1.841, Rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado em sessão em 21.08.2008; MS n. 3.829, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 06.08.2008.

(...) 5. Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe n. 29.456-SP, Rel. Min. *Felix Fischer*, PSESS em 10.09.2008).

No mesmo sentido: AgR-REspe n. 32.158-MG, Relator designado Min. *Arnaldo Versiani*, publicado na sessão de 25.11.2008; AgR-REspe n. 30.174-RS, Rel. Min. *Felix Fischer*, publicado na sessão de 18.11.2008; AgR-REspe n. 32.762-MG, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, publicado na sessão de 27.10.2008.

Ademais, não há, no caso, direito subjetivo ao exercício de mandato eletivo eivado por causa de inelegibilidade constitucional. Não há falar em direito adquirido contrariamente à Constituição.

Também não procede o argumento de que o art. 16 da Constituição Federal exige o prazo mínimo de um ano para se alterar regras do processo eleitoral porque, no caso, não se está alterando ou criando regra de processo eleitoral, mas apenas interpretando norma constitucional preexistente sobre causa de inelegibilidade.

Da mesma forma, não assiste razão aos agravantes quando alegam que a nova jurisprudência não poderia atingir seus registros de candidatura porque já deferidos anteriormente à mudança. Isso porque os registros foram deferidos *apesar da existência de causa de inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal* e, como já dito, as matérias constitucionais não são atingidas pela preclusão, podendo ser revistas a qualquer tempo, justamente para impedir que mandatos eivados de inconstitucionalidade sejam mantidos.

Além disso, não houve, no julgamento dos Recursos Especiais n. 32.507-AL e n. 35.539-AL pelo e. TSE, restrição quanto ao momento em que as decisões deveriam produzir efeitos, nem limitação quanto a um determinado pleito.

Ao contrário, o novo entendimento foi aplicado àqueles casos, referentes às eleições de 2008, devendo, pois, ser aplicado também na hipótese em tela, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Por fim, registro que *Álvaro Cabral da Silva*, candidato a prefeito no Município de Valença no pleito de 2008, e a *Coligação Pela Vontade do Povo*, autores do Recurso contra Expedição de Diploma, protocolizaram petição em 1º.03.2010 (fls. 533-537), na qual aduziram que, por equívoco da seção de autuação do e. TSE, não foi juntada aos autos a ratificação do recurso especial eleitoral por eles interposto às fls. 451-465. Assim, requereram a regularização da autuação para que fosse julgado o recurso especial e garantido o direito à sustentação oral.

Em 11.03.2010, *Álvaro Cabral da Silva* e a *Coligação Pela Vontade do Povo* protocolizaram nova petição (fls. 544-546), alegando que, de acordo com o Ofício Circular TSE n. 7.594/2008, os votos nulos derivados de manifestação apolítica dos eleitores (votos natinulos) não poderiam ser somados àqueles que foram dirigidos a candidato que não possuía ou veio a perder o registro de candidatura. Assim, alegaram que na hipótese

dos autos os votos atribuídos aos candidatos Antônio Fábio Vieira (220 votos), Antônio Tadeu Ferreira (12 votos) e Luiz Antônio da Costa Correa Carvalho da Silva (281 votos) foram erroneamente considerados nulos e não anulados, diminuindo, assim, o quantitativo de votos válidos.

Dessa forma, sustentaram que se esses votos tivessem sido considerados válidos, o primeiro colocado, Vicente de Paula de Souza Guedes, teria obtido apenas 49,49% dos votos válidos e não 50,08%, o que ensejaria a assunção do cargo de prefeito pelo segundo colocado, Álvaro Cabral da Silva, em vez da realização de novas eleições.

Quanto à primeira petição, verifico que o recurso interposto por *Álvaro Cabral da Silva* e a *Coligação Pela Vontade do Povo* contra o v. acórdão do e. TRE-RJ não foi sequer objeto de juízo de admissibilidade naquela e. Corte Regional e, por essa razão, não foi remetido ao e. TSE. Assim, não há falar em equívoco da seção de autuação deste e. Tribunal Superior.

Por consequência, não é possível conhecer do pedido formulado por *Álvaro Cabral da Silva* e a *Coligação Pela Vontade do Povo* na petição de fls. 544-546, quanto à recontagem dos votos, uma vez que os petionários não são parte legítima no presente recurso especial.

Com essas considerações, *nego provimento* aos agravos regimentais.

É o voto.

## VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, entendo ser essa matéria das mais importantes, porque envolve, a meu ver, a própria cidadania, um dos vetores que merecem os nossos encômios e o nosso endosso.

Situação concreta, bem retratada pelo Relator: no caso, o agravante se elegeu prefeito em determinado município – pessoa jurídica de direito público, ente da Federação individualizado – e partiu para a reeleição nesse mesmo município, tendo logrado êxito.

Porque não poderia tentar o terceiro mandato naquele município – esse, sim, vedado constitucionalmente –, em prazo próprio e observada a

desincompatibilização, veio a transferir o domicílio para outro município. E, concorrendo à eleição, em paridade de armas presentes, considerados os demais candidatos, foi eleito, sem incidente quanto ao pedido de registro, vindo a ser ajuizada ação de impugnação de diploma, após a vitória assegurada pelos eleitores.

O Ministério Público acionou, no denominado recurso contra expedição de diploma, o disposto no § 5º do artigo 14 da Constituição Federal, a encerrar norma proibitiva que somente pode ser interpretada de forma estrita, porque limita algo que é predicado da cidadania.

Dispõe o § 5º do artigo 14:

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.

Indaga-se: nesse caso concreto, houve reeleição? Concorreu o prefeito, e creio que o vice-prefeito, a novo mandato naquele município em que já o teria exercido, tendo em vista a reeleição verificada? A resposta é desenganadamente negativa.

Causas de inelegibilidade, Senhor Presidente, estão sempre em normas exaustivas. A questão é tão séria que a Carta, após apontar algumas inelegibilidades, remeteu a disciplina de outras não ao legislador comum, mas ao legislador complementar, e não veio à balha qualquer norma gerando nova causa de inelegibilidade, que seria a tentativa de mandato em município diverso, ou em Estado diverso quanto a governador.

É possível perceber fraude? Há fraude quando a transferência de domicílio eleitoral não é proibida? Há fraude quando é possível lançar candidatura, desde que o lançamento seja em município diverso? A meu ver, não, Senhor Presidente. Estamos diante de situação em que se visou sim – seria objeto da candidatura – ao primeiro mandato, pouco importando que já tivesse sido o cidadão dirigente em município diverso.

Sei que o Tribunal glosou a alternância, o revezamento, ou seja, chapa que se coloca para a reeleição, havendo a reeleição dessa chapa e,

no mesmo município, verifica-se apenas a troca de posição: aquele que fora titular passa a ser candidato a vice. Muito bem, é algo que dribla a impossibilidade, mesmo de forma implícita, de ter-se escamoteado o terceiro mandato, muito embora as figuras sejam trocadas: quem era titular e foi reeleito passa a ser candidato a vice daquele que fora vice e foi reeleito. Essa é uma situação muito clara e à margem da ordem jurídica.

Dizer que alguém que tem a possibilidade de mudar de domicílio, que se desincompatibilize e se candidate em município diverso está concorrendo a terceiro mandato, penso ser passo demasiadamente largo. Não posso, se o procedimento está encampado normativamente – e o está quanto à mudança de domicílio, quanto à desincompatibilização, quanto ao registro para a candidatura em município diverso, dizer que há fraude. Seria uma fraude autorizada em lei?

Entendo que se deve rediscutir essa matéria, porque versa a cidadania e a inelegibilidade, que não seria explícita nem prevista em lei complementar, como quer a Lei Maior. Devemos, então, pelo menos, rediscutir o tema e deixar vir a julgamento o recurso especial, para que o Colegiado se pronuncie, com a composição atual – e estão em jogo a eficácia e a concretude da Carta da República, sobre a controvérsia.

Por isso, Senhor Presidente, reconhecendo que há precedentes: o Recurso Especial n. 32.539, de Palmeira dos Índios, Alagoas – e, aqui, penso que em jogo não se fez a eleição de 2008, mas a eleição anterior, não vendo óbice no artigo 263 do Código Eleitoral quanto ao reexame da matéria, porque estamos a discutir a problemática em outro pleito –, e também o Recurso Especial Eleitoral n. 32.507, de Porto de Pedras, Alagoas.

Em síntese, Senhor Presidente, devido à importância da matéria de fundo, consideradas a cidadania e a premissa de que as inelegibilidades não de estar previstas em lei e não implícitas, há de se dar oportunidade a que, estando o processo devidamente aparelhado com o parecer do fiscal da lei, o Ministério Público Eleitoral, as partes assomem à tribuna e procedam à sustentação oral.

Em jogo, de qualquer forma, está, acima de tudo – claro que não há visão absoluta quanto a isso –, a vontade dos eleitores, porque estaremos

apeando do poder – a partir da ficção jurídica que seria o terceiro mandato, e ao mesmo tempo o primeiro em município individualizado – o prefeito e o vice-prefeito.

Peço vênia ao Relator para divergir e prover o agravo regimental.

### ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, examinei a matéria e vendo memorial de um caso análogo, realmente fiquei impressionado quanto à modificação de se reconhecer a reeleição no caso em que havia mudança de domicílio.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: O nosso precedente foi decidido por quatro votos a dois, ou cinco votos a dois. Ficamos vencidos eu e o Ministro Marcelo Ribeiro.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Ficamos vencidos nos dois precedentes, mas verifiquei que esses precedentes são do ano de 2008.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): O precedente de Porto de Pedras é de 2008, cujo Relator foi o Ministro Eros Grau.

No caso do Ministro Aldir Passarinho Junior, o que houve? O agravante se desincompatibilizou. Ao ver que o município seria desmembrado, saiu do município-mãe e foi para o município-filho, onde parte do eleitorado o havia prestigiado por duas vezes anteriores. Mas é matéria de reflexão.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, o que me causa preocupação é a criação de uma ficção jurídica nesse campo da cidadania, das inelegibilidades, via jurisprudência. Que venha a lei, que venha norma complementar gerando essa inelegibilidade, ou seja, sinalizando que a candidatura, mesmo em município diverso, encerra, por ficção jurídica, o terceiro mandato.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Na verdade, no precedente e aqui, estávamos nos encaminhando, salvo melhor juízo, pelo menos, com o voto do Relator, no sentido de percebermos no caso concreto uma burla e uma fraude à vontade da Constituição, ou seja, alguém que ocupou o cargo por duas vezes, antevendo o desmembramento do município, se desincompatibiliza tempestivamente, mas, utilizando-se do mesmo eleitorado, é eleito para um “terceiro mandato”.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Neste caso aconteceu o inverso: o Município de Rio das Flores, que resultou do desmembramento, foi aquele em que o agravante chegou ao cargo de prefeito e foi reeleito. E Valença era o Município principal.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): o Município de Rio das Flores foi desmembrado de Valença.

Ministro Marco Aurélio, esclareço que o Ministro Felix Fischer deu provimento, por decisão monocrática, ao recurso para cassar o diploma. Vossa Excelência está provendo o agravo para inverter ou apenas para subir o recurso especial?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Somente para subir o recurso. Para refletir, para ocorrer mais uma vez a manifestação do Ministério Público e ouvirem-se os profissionais da advocacia.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: No Recurso Especial n. 32.539, eu era o relator e fiquei vencido.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Nesses dois casos, Ministro Marcelo Ribeiro, não se tratava de município desmembrado; e aqui sim.

A Sra. Ministra Carmen Lúcia: O eleitorado é o mesmo.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Eu até diria, Ministro Arnaldo Versiani, que aquela situação era até mais benéfica, porque se tratava de outro município. Mas aqui não, havia uma antevisão.

## PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, agravos regimentais foram interpostos por *Vicente de Paula de Souza Guedes* (fls. 587-603) e *Dilma Dantas Moreira Mazzeo* (fls. 564-585), eleitos, respectivamente, prefeito e vice-prefeita do Município de Valença-RJ, contra decisão proferida pelo eminente Ministro *Felix Fischer* (fls. 525-531), dando provimento a recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

O relator, Ministro Aldir Passarinho Junior, na sessão de 27 de abril, negou provimento aos agravos regimentais por voto cujo teor transcrevo:

[...]

Senhor Presidente, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

### 1. Do alegado descabimento do RCED

Não merece conhecimento a alegação dos agravantes de descabimento do Recurso contra Expedição de Diploma ao argumento de que o art. 14, § 5º, da Constituição Federal seria condição de elegibilidade e não causa de inelegibilidade.

Isso porque tal alegação não foi sequer suscitada na origem e, por consequência, não foi decidida pelo e. Tribunal *a quo*, faltando-lhe, pois, o imprescindível requisito do prequestionamento, o que impede sua admissibilidade na via do recurso especial. Aplica-se, portanto, à espécie, o disposto na Súmula n. 282 do c. STF: “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”.

## **2. Da similitude fática entre os precedentes utilizados como paradigmas**

*Dilma Dantas Moreira Mazzeo* alega que o precedente utilizado como paradigma na decisão ora agravada, qual seja, o Agravo Regimental no Recurso Especial n. 32.507-AL, não guarda semelhança com o caso ora em análise. Aduz que, no precedente citado, o TSE confirmou decisão regional que indeferiu registro de candidato a prefeito que, ao renunciar ao mandato no município vizinho, deixou o cargo de prefeito com a sua esposa, caracterizando fraude na transferência eleitoral. No caso em questão, os candidatos ora agravantes tiveram seus registros de candidatura deferidos pela Justiça Eleitoral, não tendo havido irregularidade na transferência de domicílio eleitoral.

Não assiste razão à agravante.

No REspe n. 32.507-AL os fatos foram os seguintes:

(...) [o recorrente] foi eleito prefeito do município de Barra de Santo Antônio-AL, no ano de 2000, assumindo o mandato em 1º.01.2001 e renunciando-o em 27.09.2003, conforme as atas de fls. 71 e 72.

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

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

No REspe n. 32.539-AL, também citado como paradigma pela decisão agravada, o relatório do voto condutor afirma que:

(...) no caso dos autos, o ora recorrente foi eleito prefeito do Município de Igaci-AL no pleito de 2000 (exercício 2001/2004) e reeleito em 2004. Em 27 de setembro de 2007 transferiu seu domicílio eleitoral para Palmeira dos Índios-AL e em 31.03.2008 renunciou ao cargo para cumprir o prazo de desincompatibilização de seis meses antes do pleito. Requer o deferimento do registro de candidatura a prefeito pelo Município Palmeira dos Índios nas eleições de 2008.

Embora os dados concretos dos casos possam ter sido ligeiramente diferentes, os acontecimentos, em essência, são *absolutamente os mesmos*: prefeitos que transferem o domicílio eleitoral e objetivam disputar *terceiro mandato consecutivo em outro município*.

Há, portanto, perfeita identidade fática entre os julgados citados e o caso em análise, razão pela qual tais precedentes são totalmente aplicáveis à espécie.

Destaco, ainda, que nos referidos precedentes desta c. Corte não se questionou a regularidade formal da transferência do domicílio eleitoral. Ao contrário, o que estava em análise era se a transferência de domicílio eleitoral, embora *formalmente lícita*, teria sido utilizada para *fraudar* a proibição constante do art. 14, § 5º, da Constituição Federal. Nesse sentido, transcrevo trecho do voto condutor do v. acórdão proferido no REspe n. 32.507-AL:

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

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

(...) No caso presente, a intenção de cometer a *violação da lei indiretamente, vale dizer, dando-lhe aspecto de licitude*, é manifesta. A transferência do domicílio tem a única e exclusiva finalidade [de] permitir a obtenção do resultado proibido pelo direito expresso (grifos nossos).

### **3. Da nova interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal pelo e. TSE a partir de 17 de dezembro de 2008**

A partir do julgamento do Recurso Especial n. 32.507-AL, em 17.12.2008, esta c. Corte deu nova interpretação ao art. 14, § 5º, da Constituição Federal, passando a entender que, no Brasil, qualquer Chefe de Poder Executivo – Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal – somente pode exercer *dois mandatos*

*consecutivos nesses cargos. Assim, concluiu que não é possível o exercício de terceiro mandato subsequente para o cargo de prefeito, ainda que em município diverso.*

Transcrevo trechos do voto condutor do v. acórdão, relatado pelo e. Min. *Eros Grau*:

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

Assentou-se, também, naquele julgado, que a faculdade de transferência de domicílio eleitoral não poderia ser utilizada para fraudar a vedação contida no art. 14, § 5º, da Constituição Federal, de forma a permitir que prefeitos concorressem sucessivamente e ilimitadamente ao mesmo cargo em diferentes municípios, o que acabaria por transformar o cargo eletivo, temporário por natureza, em permanente, criando a figura do “prefeito profissional”. O e. Min. *Eros Grau*, naqueles autos, afirmou que:

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

(...) se prevalecer a interpretação de eterna reeleição, a norma constitucional se torna absolutamente inócua. *O recorrente ao terminar o quarto mandato consecutivo poderá continuar a concorrer saltando de município a município, de modo a tornar-se efetivamente um prefeito profissional que pode exercer 40 (quarenta) anos ou mais, dependendo de sua longevidade e das eleições, o cargo de Chefe do Poder Executivo Municipal.*

Compete relevar, por imprescindível, que *evidentemente não foi esse o sentido buscado pela norma*. Se a regra anterior era o impedimento absoluto da reeleição para cargos de Chefe do Poder Executivo e a mudança operou-se apenas para permitir mais um mandato, a reeleição, não tem qualquer senso de razoabilidade a interpretação que permite a perpetuação por

violação indireta à norma proibitiva composta no princípio republicano de tradição constitucional brasileira. A conduta efetiva, por via transversa, indireta, tenciona esquivar-se da proibição da norma.

No mesmo sentido, o e. Min. *Ricardo Lewandowski* destacou em seu voto que:

Se levarmos, realmente, essa prática às últimas consequências, teremos – como diz Vossa Excelência, Senhor Presidente – que *prefeitos itinerantes podem ter mandato de prazo indefinido: mudam de domicílio, compatibilizam-se no prazo legal e vão exercer o mandato*. Imaginemos: em uma região metropolitana como a de São Paulo, é possível que alguém ocupe, sucessivamente, os 37 municípios que integram a região metropolitana.

Ressalto, mais uma vez, que embora não haja ilicitude formal no ato de transferência do domicílio eleitoral, tal faculdade não pode ser utilizada para burlar a vedação contida no art. 14, § 5º, da Constituição da República.

A fraude à lei constitui justamente a utilização de expedientes *aparentemente lícitos* para frustrar a aplicação da lei, tal qual bem lembrou o e. Min. *Cezar Peluso* nos autos do RCED n. 673-RN, rememorando lição de **Pontes de Miranda**, nestes termos:

A ilicitude, ou contrariedade ao Direito, pode dar-se de dois modos. Um é a ofensa direta à lei, isto é, faz-se aquilo que a norma proíbe ou se deixa de fazer aquilo que a norma impõe. Nesse caso, diz-se que a violação é direta. *Há casos, porém, em que a violação não é direta. É o caso típico da chamada fraude à lei, em que a palavra fraude, evidentemente, não tem nenhum sentido pejorativo de intencionalidade, mas significa, pura e simplesmente, a frustração do objetivo normativo*. Nela há comportamento que frustra, fraudava o alcance da norma.

E como é que se configura a fraude à lei? Lembro-me da explicação de Pontes de Miranda, se não me falha a memória, no primeiro volume de seu genial Tratado de Direito Privado,

*em que nota que, na fraude à lei, não há ofensa direta a norma cogente – este caso é, sem dúvida nenhuma, de norma cogente, de Direito Público –, quando o agente recorre a uma categoria lícita, permitida por outra norma jurídica, para obter fim proibido pela norma que ele quer fraudar, cuidando, diz Pontes de Miranda, que, com esse recurso a uma categoria lícita, o juiz se engane na hora de aplicar a lei que incidiu, mas não foi aplicada, aplicando a que não incidiu.*

Com todo o respeito, Senhor Presidente, acredito ser este um caso típico de fraude à lei, por não configurar violação direta e escancarada da norma cogente que coíbe o abuso de poder econômico como meio de desequilibrar as eleições.

Portanto, o fato incontroverso de que, apenas em algumas das entrevistas da recorrida, tenha sido feito referência à candidatura, não é suficiente para evitar a configuração de fraude à lei. Se, em todas as entrevistas, houvesse sido feita referência à candidatura, não teríamos caso de fraude à lei, mas de contrariedade direta. (grifo nosso)

(RCED n. 673-RN, Rel. Min. *Caputo Bastos*, DJ de 30.10.2007).

Destacou, ainda, o e. Min. *Eros Grau*, citando o acórdão proferido pelo e. TRE-AL, que essa interpretação ampliativa ofende o *princípio da moralidade* e o próprio *princípio republicano*, pois além de permitir a “instituição de donos de cidades e regiões” fere a *alternância do poder político*:

(...) 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.

(...) O caso também tem semelhança com a decisão do STF que proibiu o nepotismo (Súmula Vinculante n. 13), visando evitar o patrimonialismo no serviço público. A norma da Constituição procura evitar a instituição de donos de cidades e regiões e a alternância no poder político. *A manutenção da candidatura desse porte afronta o princípio da*

*república, que significa coisa pública e não privada, particular. A alternância é a regra, a reeleição a exceção.*

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 Lei Complementar n. 64/1990 se mostra evidente.

Reafirmando esse entendimento, na mesma sessão de 17.12.2008 o e. TSE negou provimento ao Recurso Especial n. 32.539-AL, nos termos da seguinte ementa:

Recurso especial eleitoral. Mudança de domicílio eleitoral. “Prefeito itinerante”. Exercício consecutivo de mais de dois mandatos de chefia do Executivo em municípios diferentes. Impossibilidade. Indevida perpetuação no poder. Ofensa aos §§ 5º e 6º do art. 14 da Constituição da República. Nova jurisprudência do TSE.

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

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

Nova orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, firmada no Respe n. 32.507.

(REspe n. 32.539-AL, Redator para o acórdão Min. Ayres Britto, PSESS de 17.12.2008).

A nova interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição Federal dada pelo e. TSE em 2008 é, portanto, a que deve prevalecer, tendo

em vista o paradigma axiológico da Constituição Federal de 1988, que tem como um de seus princípios estruturantes a *forma republicana de governo*, fundada nas ideias de eletividade, temporariedade e responsabilidade dos governantes<sup>5</sup>.

Sobre isso, cito, ilustrativamente, o v. acórdão proferido pelo c. Supremo Tribunal Federal no RE n. 158.314-PR, Rel. Min. *Celso de Mello*, DJ de 12.02.1993:

(...) O regime jurídico das inelegibilidades comporta interpretação construtiva dos preceitos que lhe compõem a estrutura normativa. Disso resulta a plena validade da *exegese que, norteadada por parâmetros axiológicos consagrados pela própria constituição, visa a impedir que se formem grupos hegemônicos nas instâncias políticas locais*.

O primado da *ideia republicana* – cujo fundamento ético-político repousa no exercício do regime democrático e no postulado da igualdade – *rejeita qualquer prática que possa monopolizar o acesso aos mandatos eletivos e patrimonializar o poder governamental*, comprometendo, desse modo, a legitimidade do processo eleitoral.

#### **4. Da ausência de distinção entre “mesmo cargo” e “cargo de mesma natureza”**

Sustenta o agravante *Vicente de Paula de Souza Guedes* que prefeitos de municípios diferentes exercem cargos de mesma natureza, mas não o mesmo cargo. Assim, a vedação de reeleição não lhes alcançaria, pois reeleição “implica o mesmo cargo, não se aplicando a cargo de mesma natureza” (fl. 600). Para isso, cita como fundamentos o RE n. 100.825 e o AI n. 531.089-AM, ambos do e. STF.

Nesse ponto também não assiste razão ao agravante.

Os cargos eletivos previstos na Constituição Federal são os seguintes: Presidente e Vice-Presidente da República, Governador

---

<sup>5</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexos em torno do **Princípio Republicano**. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva; ROSAS, Roberto e AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coords.). **Princípios Constitucionais Fundamentais: Estudos em Homenagem ao Professor Ives Gandra da Silva Martins**. São Paulo: Lex, 2005. p. 379.

e Vice-Governador de Estado, Governador e Vice-Governador do Distrito Federal, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador (art. 14, § 3º, VI).

Existe, portanto, para *cada esfera de atribuição*, apenas *uma espécie de cargo*. Para se exercer o mandato de *Chefe do Poder Executivo Municipal*, portanto, há apenas a possibilidade de se candidatar ao *cargo de prefeito*, e não a outro, razão pela qual não é correto afirmar que Chefes do Poder Executivo de municípios diferentes exerçam cargos diversos.

Os precedentes invocados pelo agravante para fundamentar sua tese também não lhe socorrem.

O acórdão do c. STF no RE n. 100.825 data de 1984, tendo sido, portanto, proferido sob a égide da Constituição Federal de 1967. Assim, é inaplicável à espécie, tendo em vista a impossibilidade de se interpretar dispositivo da Constituição Federal de 1988 com base em norma de Constituição anterior, fundada em paradigma axiológico absolutamente diverso.

A decisão monocrática no AI n. 531.089-AM, proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa no e. STF, também não se aplica ao caso, uma vez que se baseou na *jurisprudência superada do e. TSE*, segundo a qual não havia impedimento para que o prefeito reeleito pudesse candidatar-se para o mesmo cargo em outro município, salvo em se tratando de município desmembrado, incorporado ou resultante de fusão.

#### **5. Da aplicação imediata do novo entendimento aos casos relativos às eleições 2008**

Alegam os agravantes que o novo entendimento jurisprudencial não poderia ser aplicado às eleições de 2008, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica. Sustentam, ainda, que o art. 16 da Constituição Federal exige o prazo mínimo de um ano para se alterar regras do processo eleitoral.

No entanto, tais argumentos não merecem prosperar.

A alteração de entendimento jurisprudencial não afronta a segurança jurídica e não descaracteriza a garantia da irretroatividade da lei.

Ao contrário, essa mutabilidade decorre da evolução do próprio sistema jurídico, a partir da análise da realidade fática e jurídica de determinado contexto histórico.

Assim, a jurisprudência está sujeita à mudança amiúde, o que “não implica, por si só, violação a dispositivos legais ou constitucionais.” (AgRg AG n. 7.147-MG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 1º.02.2008). Esse entendimento foi confirmado diversas vezes por esta c. Corte, como se observa dos seguintes precedentes:

Eleições 2008. Agravos regimentais no recurso especial. Recurso protocolado após tríduo regimental. Intempestividade. Indeferimento de registro de candidatura ao cargo de prefeito. Rejeição de contas. Aplicação do art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/1990. Ajuizamento de ação anulatória com intuito de desconstituir a decisão da Câmara Municipal, quando prevalecia o entendimento consignado na Súmula n. 1 do TSE. Mudança, em 2006, de entendimento jurisprudencial no julgamento do RO n. 912. Exigência de liminar ou de tutela antecipada para suspender a decisão reprovadora de contas. *Possibilidade de aplicação da novel jurisprudência neste caso. Mudança de entendimento jurisprudencial não implica ofensa a direito subjetivo da parte. Ausência de violação aos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade de lei.* Prazo para aplicação da sanção de inelegibilidade começou a correr em 24.08.2006. Provimento jurisdicional tardio, exarado quando já ultrapassado o prazo para requerimento do registro. Inviabilidade de suspensão da causa de inelegibilidade. Ofensa à Lei de Licitações. Vício de natureza insanável. Precedentes. Agravo regimental da coligação recorrente não conhecido e agravo regimental do pré-candidato desprovido.

(...)

2. *Este Tribunal já consignou que “a mutabilidade é própria do entendimento jurisprudencial, o que não implica, por si só, violação a direitos e garantias consagrados pelo ordenamento jurídico”* (Acórdão n. 7.147, de 04.12.2007, Rel. Min. Cezar Peluso) (AgR-REspe n. 32.937-PB, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 25.02.2009)

(...) 2. No que se refere à alteração de entendimento jurisprudencial, descabe falar em afronta ao princípio da segurança jurídica ou à garantia de irretroatividade da lei, pois *a evolução de entendimento jurisprudencial não viola o princípio e a garantia mencionados*. Precedentes: RO n. 1.841, Rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado em sessão em 21.08.2008; MS n. 3.829, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 06.08.2008.

(...) 5. Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe n. 29.456-SP, Rel. Min. *Felix Fischer*, PSESS em 10.09.2008).

No mesmo sentido: AgR-REspe n. 32.158-MG, Relator designado Min. *Arnaldo Versiani*, publicado na sessão de 25.11.2008; AgR-REspe n. 30.174-RS, Rel. Min. *Felix Fischer*, publicado na sessão de 18.11.2008; AgR-REspe n. 32.762-MG, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, publicado na sessão de 27.10.2008.

Ademais, não há, no caso, direito subjetivo ao exercício de mandato eletivo eivado por causa de inelegibilidade constitucional. Não há falar em direito adquirido contrariamente à Constituição.

Também não procede o argumento de que o art. 16 da Constituição Federal exige o prazo mínimo de um ano para se alterar regras do processo eleitoral porque, no caso, não se está alterando ou criando regra de processo eleitoral, mas apenas interpretando norma constitucional preexistente sobre causa de inelegibilidade.

Da mesma forma, não assiste razão aos agravantes quando alegam que a nova jurisprudência não poderia atingir seus registros de candidatura porque já deferidos anteriormente à mudança. Isso porque os registros foram deferidos *apesar da existência de causa de inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal* e, como já dito, as matérias constitucionais não são atingidas pela preclusão, podendo ser revistas a qualquer tempo, justamente para impedir que mandatos eivados de inconstitucionalidade sejam mantidos.

Além disso, não houve, no julgamento dos Recursos Especiais n. 32.507-AL e n. 35.539-AL pelo e. TSE, restrição quanto ao momento em que as decisões deveriam produzir efeitos, nem limitação quanto a um determinado pleito.

Ao contrário, o novo entendimento foi aplicado àqueles casos, referentes às eleições de 2008, devendo, pois, ser aplicado também na hipótese em tela, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Por fim, registro que *Álvaro Cabral da Silva*, candidato a prefeito no Município de Valença no pleito de 2008, e a *Coligação Pela Vontade do Povo*, autores do Recurso Contra Expedição de Diploma, protocolizaram petição em 1º.03.2010 (fls. 533-537), na qual aduziram que, por equívoco da seção de autuação do e. TSE, não foi juntada aos autos a ratificação do recurso especial eleitoral por eles interposto às fls. 451-465. Assim, requereram a regularização da autuação para que fosse julgado o recurso especial e garantido o direito à sustentação oral.

Em 11.03.2010, *Álvaro Cabral da Silva* e a *Coligação Pela Vontade do Povo* protocolizaram nova petição (fls. 544-546), alegando que, de acordo com o Ofício Circular TSE n. 7.594/2008, os votos nulos derivados de manifestação apolítica dos eleitores (votos natinulos) não poderiam ser somados àqueles que foram dirigidos a candidato que não possuía ou veio a perder o registro de candidatura. Assim, alegaram que na hipótese dos autos os votos atribuídos aos candidatos Antônio Fábio Vieira (220 votos), Antônio Tadeu Ferreira (12 votos) e Luiz Antônio da Costa Correa Carvalho da Silva (281 votos) foram erroneamente considerados nulos e não anulados, diminuindo, assim, o quantitativo de votos válidos.

Dessa forma, sustentaram que se esses votos tivessem sido considerados válidos, o primeiro colocado, Vicente de Paula de Souza Guedes, teria obtido apenas 49,49% dos votos válidos e não 50,08%, o que ensejaria a assunção do cargo de prefeito pelo segundo colocado, Álvaro Cabral da Silva, em vez da realização de novas eleições.

Quanto à primeira petição, verifico que o recurso interposto por *Álvaro Cabral da Silva* e a *Coligação Pela Vontade do Povo* contra o v. acórdão do e. TRE-RJ não foi sequer objeto de juízo de admissibilidade naquela e. Corte Regional e, por essa razão, não foi remetido ao e. TSE. Assim, não há falar em equívoco da seção de autuação deste e. Tribunal Superior.

Por consequência, não é possível conhecer do pedido formulado por *Álvaro Cabral da Silva* e a *Coligação Pela Vontade do Povo* na petição de fls. 544-546, quanto à recontagem dos votos, uma vez que os peticionantes não são parte legítima no presente recurso especial.

Com essas considerações, *nego provimento* aos agravos regimentais.  
É o voto. (grifos no original).

Em seguida, o e. Ministro *Marco Aurélio* abriu a divergência, dando provimento aos agravos regimentais para oportunizar às partes sustentação oral em virtude da relevância do tema, *verbis*:

[...]

Em síntese, Senhor Presidente, a importância da matéria de fundo, considerada a cidadania, considerada a premissa de que as inelegibilidades hão de estar previstas em lei, enseja julgamento, dando-se oportunidade a que, estando o processo devidamente aparelhado com o parecer do fiscal da lei, o Ministério Público Eleitoral, as partes assomem à Tribuna e procedam à sustentação oral.

[...].

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria e, com a devida vênia à divergência, entendo que a decisão agravada não merece reparos.

É esta a letra do artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição Federal:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

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

O princípio republicano, que preza pela elegibilidade, temporariedade e responsabilidade dos governantes, leva à interpretação de que a regra inscrita no artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição Federal veda a perpetuação de ocupante de cargo de Chefe de Poder Executivo, seja qual for (Presidente da República, Governador de Estado ou Prefeito Municipal), que somente poderá exercer dois mandatos consecutivos no cargo de Chefe de Poder Executivo.

Conforme bem ressaltado pelo eminente Ministro Eros Grau, a estrutura do Poder Executivo é composta de três cargos: o de Prefeito, o de Governador e o de Presidente da República. Cada cargo é único, mas no caso de Presidente da República, apenas uma pessoa poderá ocupá-lo, enquanto que no caso dos cargos de Prefeito e de Governador serão ocupados por diversas pessoas.

A norma constitucional, portanto, é clara: o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos somente poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

A faculdade de transferência de domicílio eleitoral não pode ser utilizada como forma de burlar a vedação constitucional, sob pena de se admitir, no Brasil, a figura de prefeitos itinerantes, com prazo de mandato indefinido, apenas mudando de domicílio, utilizando-se de expedientes aparentemente lícitos para frustrar a aplicação da norma constitucional, à moda de fraude.

O parágrafo 6º do artigo 14 da Constituição Federal prevê a possibilidade de renúncia para concorrer a outros cargos:

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

Dessa forma, resta clara a impossibilidade de renúncia ao mandato para concorrer ao mesmo cargo, qual seja o cargo de Prefeito, embora em outro domicílio.

Importante lembrar que a regra anterior era o impedimento absoluto à reeleição para cargos de Chefe do Poder Executivo. A alteração veio apenas para permitir mais um mandato e não para permitir a perpetuação no cargo de Chefe do Poder Executivo, o que ofende, inclusive o princípio da moralidade, pois transforma um cargo eletivo e temporário, em permanente, possibilitando a incidência de efeitos previdenciários, como a aposentadoria de Prefeito com tempo de contribuição.

Gize-se, em remate, que a ADI n. 1.805-DF apenas declarou a constitucionalidade do artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição Federal,

no que tange à desnecessidade de desincompatibilização do titular para concorrer à reeleição.

Pelo exposto, peço vênua à divergência, e acompanho o relator.

*É o voto.*

### **VOTO (RATIFICAÇÃO)**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, quero fazer uma retificação prévia, porque incorri em erro, talvez, examinando os autos. Eu disse que o Município de Rio das Flores e o de Valença teriam sido objeto de desmembramento recente. Na verdade, o desmembramento é muito mais antigo.

Mas isso não altera, na verdade, o teor do meu voto porque defendo exatamente que é impossível somar três períodos de prefeitura, independentemente de serem municípios recentemente desmembrados ou não.

### **ESCLARECIMENTO**

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Ministro Hamilton Carvalho, indago se Vossa Excelência adere a esse posicionamento.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalho: Tenho uma questão que peço a Vossa Excelência que esclareça. No caso do meu pedido de vista, fiquei sem visão nítida a respeito de termos questão prévia a ser decidida, porque em seguida o eminente Ministro Marco Aurélio abriu divergência.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: A votação foi simbólica, e a essa altura estou quase retirando a divergência!

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Como era um agravo, tomei a votação simbólica apenas.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Realmente tive dúvida em dar provimento aos agravos regimentais para oportunizar às partes a sustentação oral, em virtude da relevância do tema.

Peço a Vossa Excelência que esclareça se essa questão será votada.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: Tenho impressão de que é uma posição normalmente feita pelo eminente Ministro Marco Aurélio, que habitualmente usa a expressão “desembrulhar o pacote”.

Mas penso que não é uma matéria que deva ser examinada de *per se*; o próprio Ministro Marco Aurélio está sentindo que não é o caso.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Pedi esclarecimento a Vossa Excelência para não pairar qualquer dúvida.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Esse é o caso do prefeito itinerante. Na verdade, a jurisprudência da Corte admitia amplamente, sem nenhuma ressalva, até a eleição de 2008, momento em que houve dois acórdãos, pelo menos, de Alagoas – em um fui relator e no outro foi o Ministro Eros Grau. Em ambos fiquei vencido, porque eu votava no sentido da jurisprudência então dominante no Tribunal.

O Tribunal mudou esse entendimento para dizer que a reeleição abrange eleição para outro município e até Estado-membro. Então, por exemplo, aquele que foi governador de um Estado por dois mandatos, no segundo mandato não poderá, segundo entendeu o Tribunal agora, se desincompatibilizar com seis meses de antecedência e ser candidato em outro Estado.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Mas pode ser candidato à Presidência da República!

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Pode. Fiquei vencido, mantive o entendimento anterior – eu e o Ministro Arnaldo Versiani, pelo menos.

Mas, hoje, penso que é quase uma questão prejudicial, ou um argumento prejudicial, o fato de que esses casos são da eleição de 2008 – e este também. Então acredito que, na mesma eleição, não se deve mudar o entendimento.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Na direção dos argumentos de Vossa Excelência, eu também iria me manifestar nesse sentido. Temos, pelo menos, dois acórdãos em que essa matéria foi pacificada, com relação às eleições de 2008: exatamente o REspe n. 32.507, de Alagoas, e o REspe n. 32.539, de Alagoas – inclusive trago aqui na minha documentação –, em que assentamos que é vedado o exercício de três mandatos consecutivos na chefia do poder.

Parece-me que a jurisprudência se pacificou em torno desse tema nas eleições de 2008. Como há também o entendimento de que não se deve, na mesma eleição, alterar o entendimento jurisprudencial, eu, sem adiantar meu voto, caminhará no sentido dessas ponderações feitas pelo eminente Ministro Marcelo Ribeiro.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, estou aderindo ao voto do eminente relator. A questão é extremamente significativa, há duas posições muito fortes.

Realmente eu quis rever toda a decisão do Ministro Aldir Passarinho Junior para que não pairasse dúvida.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: Temos certeza de que o voto de Vossa Excelência é extremamente substancioso e trará grande contribuição.

#### **VOTO (Com ressalva)**

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, só faço a ressalva do meu ponto de vista.

#### **VOTO (Com ressalva)**

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, acompanho o relator e também faço ressalva.

**VOTO**

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator sem ressalva alguma.

**VOTO**

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Eu também peço vênia à divergência para acompanhar o Relator e desprover os agravos regimentais, acompanhando a jurisprudência da Casa.

\_\_\_\_\_

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL  
N. 9.582.777-72.2008.6.06.0033 – CLASSE 32 – CEARÁ (Canindé)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Agravante: Iolanda Maria Mesquita Araújo  
Advogados: Marcos Antônio Sampaio de Macedo e outros  
Agravada: Coligação Canindé de Todos (PMDB/PRB/PTB/PSB/PP)  
Advogados: Leonardo Henrique Cavalcante Carvalho e outros

**EMENTA**

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da CR/1988. Exercício do cargo de prefeito. Interinidade. Configuração. Não provimento.

1. A interinidade na chefia do Poder Executivo não afasta a inelegibilidade de que trata o art. 14, § 7º, da Constituição da República de 1988. Precedente.

2. Agravo regimental não provido.

**ACÓRDÃO**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 26 de agosto de 2010.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 28.09.2010

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental (fls. 230-244) interposto por Iolanda Maria Mesquita Araújo, eleita vereadora no Município de Canindé-CE no pleito de 2008, contra decisão (fls. 225-228) que negou seguimento a recurso especial manejado com fundamento no art. 276, I, **a**, e **b**, do Código Eleitoral.

No agravo regimental, reiteram-se as alegações do recurso especial.

A agravante afirma que o exercício do cargo de prefeito pelo seu irmão, nos seis meses que antecederam ao pleito, somente ocorreu por força de decisão liminar em ação civil pública. Assim, sendo a investidura meramente precária e transitória, não haveria falar em inelegibilidade reflexa.

Acrescenta que o precedente citado pela decisão agravada não se amolda ao caso concreto, porque somente aplicável na hipótese de substituição.

Ao fim, requer a reconsideração da decisão ora agravada ou a submissão ao Plenário do c. Tribunal Superior Eleitoral.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, trata-se de recurso contra expedição de diploma interposto pela Coligação Canindé de Todos em desfavor de Iolanda Maria Mesquita Araújo, eleita vereadora no Município de Canindé-CE no pleito de 2008, pela suposta configuração da inelegibilidade de que trata o art. 14, § 7º, da CR/1988.

A decisão agravada foi proferida sob os seguintes fundamentos (fls. 226-228):

O recurso especial não merece provimento.

Trata-se de recurso contra expedição de diploma interposto pela Coligação Canindé de Todos em desfavor de Iolanda Maria Mesquita Araújo, pela suposta configuração da inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da CR/1988, que assim dispõe:

Art. 14 - (...)

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

Extrai-se do v. acórdão regional que o irmão da recorrente ocupou o cargo de prefeito municipal de Canindé-CE nos seis meses que antecederam ao pleito de 2008, circunstância que implicou a inelegibilidade da recorrente. Concluiu o e. TRE-CE que o exercício interino do cargo pelo irmão da recorrente não afasta a inelegibilidade de que trata o art. 14, § 7º, da CR/1988 (fls. 150-151):

A questão que se apresenta neste Recurso contra Expedição de Diploma é a seguinte: é inelegível o parente consanguíneo do Vice-Prefeito que exerce o cargo de Prefeito Municipal, no período de seis meses anteriores ao pleito, em virtude do afastamento do titular?

(...)

Efetivamente, o Sr. Higinio Luis Barros de Mesquita, irmão da recorrida, exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Canindé, substituindo o titular afastado por decisão judicial, nos seis meses anteriores ao pleito.

A respeito deste fato, não há como prevalecer o argumento da recorrida no sentido de que tal investidura deu-se por decisão judicial, de forma interina e não definitiva, fatos que,

no seu entendimento, importaria no fato de que “*em nenhum momento houve a investidura no mandato de titular*”, uma vez que, na qualidade de vice-prefeito, ocorrendo o impedimento, afastamento, licença ou vacância do cargo de Prefeito, haverá a posse do vice-prefeito como substituto, seja na qualidade de definitivo (vacância) ou provisória (afastamento por licença ou decisão judicial).

Correto o arremate regional.

Ao contrário do que alega a recorrente, a interinidade na chefia do Poder Executivo não afasta a inelegibilidade de que trata o art. 14, § 7º, da CR/1988. Neste sentido, cito a jurisprudência do TSE:

Recurso especial eleitoral. Pedido de registro de candidatura. Eleições 2008. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Inelegibilidade. Parentesco consaguíneo. Critério objetivo. Configuração de terceiro mandato consecutivo da mesma família. Deficiência do recurso. Súmula n. 284-STF. Não-provimento.

1. São inelegíveis o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da Câmara Municipal que tenha substituído o Chefe do Poder Executivo no semestre anterior ao pleito, conforme decorre da interpretação do art. 14, § 7º, da Constituição Federal. *In casu*, o recorrente é irmão do Presidente da Câmara que, interinamente, assumiu o cargo de prefeito nos seis meses anteriores ao pleito, sendo, pois, inelegível.

2. (...) *Não afasta a inelegibilidade do art. 14, § 7º, da Constituição Federal o fato de o parente ter substituído o titular do Poder Executivo por curto período de tempo.* (Precedente: REspe n. 21.883-PR, Rel. para acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, julgamento em 19.09.2004). (destaquei).

(REspe n. 34.243-BA, Rel. Min. *Felix Fischer*, PSESS de 19.11.2008).

A conclusão do v. acórdão recorrido não destoa da orientação jurisprudencial do TSE, atraindo a incidência da Súmula n. 83-STJ: “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando

a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Ante o exposto, *nego sequimento* ao recurso especial, nos termos do art. 36, § 6º, do RI-TSE.

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto o fato de o irmão da agravante ter exercido o mandato de prefeito nos seis meses que antecederam ao pleito, por si só, objetivamente, atrai a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição, sendo irrelevante a razão pela qual ascendeu ao cargo e o tempo que nele permaneceu, já que a norma constitucional não faz distinção alguma.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO N. 4.995-41.  
2010.6.13.0000 – CLASSE 37 – MINAS GERAIS (Belo Horizonte)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Agravante: Leonídio Henrique Correa Bouças  
Advogados: Fabrício Souza Duarte e outros  
Agravado: Ministério Público Eleitoral

**EMENTA**

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2010. Deputado Estadual. Condenação por improbidade administrativa proferida por órgão colegiado. Art. 1º, I, I, da LC n. 64/1990, com redação da LC n. 135/2010. Constitucionalidade. Inelegibilidade não constitui pena. Inovação das teses recursais. Não provimento.

1. O Tribunal Superior Eleitoral firmou o entendimento de que a Lei Complementar n. 135/2010 é constitucional e se aplica às eleições de 2010. Precedente.

2. A inelegibilidade não constitui pena, mas sim requisito a ser aferido pela Justiça Eleitoral no momento do pedido de registro de candidatura. Precedente. Como consequência de tal premissa, não se aplicam à inelegibilidade os princípios constitucionais atinentes à eficácia da lei penal no tempo, tampouco ocorre antecipação da sanção de suspensão dos direitos políticos, prevista para a condenação com trânsito em julgado pela prática de ato de improbidade administrativa. Precedente.

3. Agravo regimental não provido.

### ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 26 de outubro de 2010.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado em Sessão

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto por Leonídio Henrique Correa Bouças, candidato ao cargo de Deputado Estadual nas Eleições 2010, contra decisão que negou seguimento a recurso ordinário ao fundamento de que o candidato estaria inelegível em razão de condenação por improbidade administrativa proferida por órgão colegiado.

Contra essa decisão, o agravante alega, essencialmente, que é inconstitucional a incidência do art. 1º, I, I, da Lei Complementar n. 64/1990, tendo em vista que, por não ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão do TJMG que o condenou por improbidade administrativa, a aplicação da causa de inelegibilidade implicaria violação ao princípio da presunção de não culpabilidade. Menciona, a respeito, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 144-DF.

Assevera que “(...) não houve qualquer resguardo ao princípio da não culpabilidade, mas, ao contrário, seu completo aniquilamento sob o frágil argumento de que protege a moralidade administrativa” (fl. 301). Sustenta que a incidência de causa de inelegibilidade por mera decisão condenatória de órgão colegiado implicaria antecipação da sanção de suspensão dos direitos políticos, prevista na Lei n. 8.429/1992 para ser aplicada apenas após o trânsito em julgado.

Defende que “(...) o princípio da irretroatividade da lei não é aplicável apenas à lei penal, mas, ao contrário, é corolário do princípio da segurança jurídica, sendo, nessa linha, uma defesa do cidadão contra eventuais desmandos cometidos pelo Estado, inclusive o Estado Juiz (...)” (fls. 305-306).

Pondera que a Lei Complementar n. 135/2010 não poderia ser aplicada às Eleições 2010 sem violação ao disposto no art. 16 da Constituição Federal.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo à apreciação do colegiado, para que seja reformada a decisão combatida e deferido seu pedido de registro de candidatura.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto por Leonídio Henrique Correa Bouças, candidato ao cargo de Deputado Estadual nas Eleições 2010, contra decisão que negou seguimento a recurso ordinário ao fundamento de que o candidato estaria inelegível em razão de condenação por improbidade administrativa proferida por órgão colegiado.

Eis os fundamentos da decisão agravada (fls. 284-287):

Trata-se, na origem, de ação de impugnação ao pedido de registro de candidatura de Leonídio Henrique Correa Bouças, candidato ao cargo de Deputado Estadual nas Eleições 2010, julgada procedente pelo e. TRE-MG sob o fundamento de que o candidato estaria

inelegível em razão de ter sido condenado à suspensão de seus direitos políticos, em órgão colegiado, por improbidade administrativa.

A irresignação não merece provimento.

O recorrente sustenta que, por força do princípio da não culpabilidade, a inelegibilidade decorrente de condenação por improbidade administrativa somente incide após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Alega, assim, que não está inelegível, pois ainda se encontram pendentes de apreciação aos recursos da decisão que o condenou por ato de improbidade administrativa.

Tal tese, todavia, não merece acolhida. O Tribunal Superior Eleitoral decidiu, recentemente, nos autos da Cta n. 1.120-26-DF, Rel. Min. *Hamilton Carvalho*, acórdão ainda pendente de publicação, que a Lei Complementar n. 135/2010 atende ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, porquanto resultou da ponderação de tal princípio com o da moralidade e probidade para o exercício do mandato eletivo, considerada a vida pregressa do candidato. Nas palavras do Min. *Hamilton Carvalho*, nos autos da Cta n. 1.120-26-DF, ainda pendente de publicação:

A garantia da presunção de não culpabilidade protege, como direito fundamental, o universo de direitos do cidadão, e a norma do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal restringe o direito fundamental à elegibilidade, em obséquio da probidade administrativa para o exercício do mandato, em função da vida pregressa do candidato.

A regra política visa acima de tudo ao futuro, função eminentemente protetiva ou, em melhor termo, cautelar, alcançando restritivamente também a meu ver, por isso mesmo, a garantia da presunção da não culpabilidade, impondo-se a ponderação de valores para o estabelecimento dos limites resultantes à norma de inelegibilidade.

Fê-lo o legislador, ao editar a Lei Complementar n. 135/2010, com o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao ponderar os valores protegidos, dando eficácia apenas aos antecedentes já consolidados em julgamento colegiado, sujeitando-os, ainda, à suspensão cautelar, quanto à inelegibilidade.

O Tribunal Superior Eleitoral ressaltou, ademais, que a inelegibilidade não constitui pena, mas sim requisito a ser aferido pela Justiça Eleitoral no momento do pedido de registro de candidatura, razão pela qual a ela não se aplicam os princípios constitucionais atinentes à eficácia da lei penal no tempo. O Min. *Arnaldo Versiani*, nos autos da Cta n. 1.147-09-DF, Rel. Min. *Arnaldo Versiani*, julgada em 17.06.2010, em acórdão também pendente de publicação, assim se pronunciou acerca do tema:

O entendimento não só deste Tribunal, mas também do Supremo Tribunal Federal, é o de que a inelegibilidade não constitui pena.

Afirmou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança n. 22.087:

(...) inelegibilidade não constitui pena. Destarte, é possível a aplicação da Lei de Inelegibilidade, Lei Complementar n. 64, de 1990, a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência. No acórdão n. 12.590, Rec. n. 9.797-PR, do TSE, o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, deixou expresso que a inelegibilidade não é pena, sendo-lhe impertinente o princípio da anterioridade da lei. (Grifo Nosso)

(Rel. Min. Carlos Velloso, de 28.06.1996).

No citado precedente, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que “a inelegibilidade não é pena e independe até de que o fato que a gere seja imputável àquela a que se aplica; por isso, à incidência da regra que a estabelece são impertinentes os princípios constitucionais relativos à eficácia da lei penal no tempo. Aplica-se, pois, a alínea e, do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades aos condenados pelos crimes nela referidos, ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência” (Acórdão n. 12.590, Recurso n. 9.797, rel. Min. Sepúlveda Pertence, de 19.09.1992).

Assim, sendo constitucionais as previsões da Lei Complementar n. 135/2010, as inelegibilidades nelas previstas devem ser aplicadas aos pedidos de registro de

candidatura referentes às Eleições 2010, especialmente, no caso, o disposto no art. 1º, I, I, da Lei Complementar n. 64/1990.

Esta é a redação de referido dispositivo:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

I) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 08 (oito) anos após o cumprimento da pena.

Observa-se, portanto, que é suficiente, para a incidência da causa de inelegibilidade em questão, decisão de órgão colegiado condenando o candidato à suspensão dos direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado por órgão judicial colegiado (TJ-MG) à suspensão dos direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa que importou prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito (fls. 99-116). Encontram-se satisfeitos, pois, os requisitos da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da Lei Complementar n. 64/1990.

Ademais, a alegação de que teria sido atribuído efeito suspensivo ao recurso especial interposto de referido acórdão condenatório não é suficiente para afastar a incidência da causa de inelegibilidade.

Com efeito, consoante se infere da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça na MC n. 17.054-MG, Rel. Min. *Eliana Calmon*, DJe de 06.08.2010, o efeito suspensivo restringia-se até o julgamento de negativa de provimento do recurso especial interposto, o que ocorreu em 03.08.2010, em acórdão proferido no REsp n. 1.119.143-MG, 2ª Turma, Rel. Min. *Eliana Calmon*.

Não fosse isso o bastante, a medida cautelar na qual foi deferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial foi extinta por perda superveniente de seu objeto, em decisão da Min. *Eliana Calmon* publicada no DJe de 18.08.2010, a qual, inclusive, transitou em julgado.

Assim, não mais existindo provimento judicial suspendendo os efeitos da decisão condenatória e sendo suficiente a condenação por órgão colegiado, o que, na espécie, ocorreu com a decisão do TJ-MG, não merece acolhimento a tese de que a existência de embargos de declaração, opostos no Superior Tribunal de Justiça com julgamento ainda pendente, teria o condão de afastar a causa de inelegibilidade tratada nos autos.

Ante o exposto, *nego sequimento* ao recurso ordinário, nos termos do art. 36, § 6º, do RI-TSE.

O agravo não merece prosperar, devendo ser a decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

Na espécie, o agravante foi condenado em 06.11.2007 por prática de improbidade administrativa pelo TJMG nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

Ação civil pública. Comprovação de prejuízo ao erário e de enriquecimento por parte dos agentes que praticaram os atos impugnados. Redução da multa civil. Sentença confirmada em parte. - *O conjunto das provas dos autos demonstram a ocorrência de enriquecimento ilícito e proveito patrimonial, com o conseqüente prejuízo direto ao erário público.* Especificamente, comprovou-se a utilização do trabalho de servidores públicos municipais em favor de campanha eleitoral, de forma a caracterizar a conduta de improbidade administrativa, acarretando prejuízo ao erário público em razão da incompatibilidade com os serviços prestados e os princípios da moralidade, eficiência e impessoalidade, visto que foram utilizados de “forma direta e exclusiva” a prestação de serviços de servidores municipais em claro prejuízo ao serviço público municipal e, em contrapartida, benefício direto dos réus, ora apelantes.

(TJMG, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível n. 1.0702.03.061440-9/005, Rel. Des. Eduardo Andrade, julgado em 06.11.2007) (destaquei).

Não merece ser acolhida a tese de que, por força do princípio da não culpabilidade, a inelegibilidade decorrente de condenação por improbidade administrativa somente incide após o trânsito em julgado da decisão condenatória.

O Tribunal Superior Eleitoral decidiu, nos autos da Cta n. 1.120-26-DF, Rel. Min. *Hamilton Carvalho*, DJe de 30.09.2010, que a Lei Complementar n. 135/2010 atende ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, porquanto resultou da ponderação de tal princípio com o da moralidade e probidade para o exercício do mandato eletivo, considerada a vida pregressa do candidato.

Asseverou o Min. Relator que devem ser harmonizadas a garantia da presunção de não culpabilidade – que protege, como direito fundamental, o universo de direitos do cidadão – e a norma do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal – que restringe o direito fundamental à elegibilidade em favor da probidade administrativa para o exercício do mandato, considerando-se a vida pregressa do candidato.

Ressaltou Sua Excelência que a Lei Complementar n. 135/2010, ao dar eficácia apenas aos antecedentes já consolidados em julgamento colegiado, realizou o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao sopesar os valores e princípios constitucionais supostamente colidentes. Não ocorre, pois, negativa de vigência ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Também não deve ser acolhida a tese de que houve violação aos princípios da segurança jurídica, da irretroatividade da lei e ao art. 15, V, c.c. o art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

Com efeito, o Tribunal Superior Eleitoral destacou, nos autos da Cta n. 1.147-09-DF, Rel. Min. *Arnaldo Versiani*, DJe de 24.09.2010, que a inelegibilidade não constitui pena, mas sim requisito a ser aferido pela Justiça Eleitoral no momento do pedido de registro de candidatura.

Como consequência de tal premissa, não se aplicam à inelegibilidade os princípios constitucionais atinentes à eficácia da lei penal no tempo. Além disso, como a inelegibilidade não constitui pena, é ausente a antecipação da sanção de suspensão dos direitos políticos, prevista para a condenação com trânsito em julgado pela prática de ato de improbidade administrativa.

Ademais, na sessão de 1º.10.2010, no julgamento do RO n. 8.924-76-SC, Rel. Min. *Arnaldo Versiani*, esta c. Corte, por maioria, confirmou a aplicação sem ressalvas da norma em apreço (art. 1º, I, **I**, da Lei Complementar n. 64/1990 com a redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010) para estas eleições de 2010.

Assim, não tendo o agravante trazido qualquer argumento que justifique a reforma do *decisum*, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, apenas consigno, para posteriormente juntar a justificativa, que a espécie envolve a observância, sob a minha óptica, do artigo 16 da Constituição Federal, além do princípio básico e primeira condição da segurança jurídica, a irretroatividade da lei, considerados atos e fatos anteriores à edição respectiva.

Valho-me do que tenho externado, em votos, sobre o alcance da Lei Complementar n. 135/2010:

Repetem-se os recursos tendo em conta a aplicação – nestas eleições e de forma retroativa – da Lei Complementar n. 135/2010. Na esteira de pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral – em relação ao qual guardo profundas reservas –, nada menos que vinte e quatro Tribunais Regionais Eleitorais vêm observando, nestas eleições, a citada Lei. São exceções os Tribunais do Tocantins, do Pará e do Maranhão.

Descabe introduzir, na Carta da República, exceção não contemplada e, mais do que isso, distinguir onde a norma não distingue. O artigo 16 nela contido, a revelar a homenagem constitucional à segurança jurídica, preceitua:

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição

que ocorra até um ano da data de sua vigência (Emenda Constitucional n. 4/1993).

A toda evidência, o preceito versa direito material e não apenas processual. A referência a processo eleitoral direciona à caminhada visando à participação no pleito. Ora, ninguém em sã consciência é capaz de afirmar não repercutir a Lei Complementar n. 135/2010 no gênero processo eleitoral. Ela versa sobre inelegibilidades e, assim, repercute sobremaneira – como demonstram os inúmeros processos em andamento nos Regionais e no Tribunal Superior Eleitoral – na participação de candidatos. Mais do que isso, tem sido maltratada a primeira condição da segurança jurídica: a irretroatividade normativa. Sem esta, é a Babel! Sem esta, a sociedade viverá aos sobressaltos, deixando de reinar a almejada paz social. Hoje, visando à correção de rumos no campo político-administrativo, implementa-se a retroatividade da Lei Complementar n. 135/2010. Amanhã, ante precedente nefasto, instalar-se-á a mesma prática quanto a outros direitos, a outras leis que possam ser interpretadas no campo da aplicação no tempo.

Mas há mais. Se se partir para a interpretação sistemática da Constituição Federal, ver-se-á que ela se mostrou explícita quanto à irretroatividade da lei, considerados certos temas. A previsão, quanto à matéria penal, é de que a lei só retroage para beneficiar o acusado, e, quanto à matéria tributária, é de que a lei nova não apanha fato gerador ocorrido antes da vigência, devendo ter sido editada no exercício anterior. E, porque se elasteceu a previsão antes própria às contribuições sociais, há, ainda, a questão da exigibilidade do tributo, que só se torna exigível passados noventa dias.

Indaga-se, sem se levar em conta o que, para mim, seria direito natural do cidadão: as situações jurídicas contempladas e agasalhadas pela proibição da irretroatividade estão esgotadas nesses dois temas? A resposta é desenganadamente negativa. Basta considerar que dois artigos mencionam, como direito social, a segurança – e a segurança há de ser tomada no sentido linear – artigos 5º e 6º. Cumpre ter presente, ainda, a garantia constitucional segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” – inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

A lei é sempre editada para vigor prospectivamente, e nisto está a segurança jurídica: a lei nova não apanha ato ou fato jurídico anterior,

muito menos situação jurídica devidamente constituída. Nem mesmo a Constituição Absolutista de 1824, em que havia o Poder Moderador, abandonou o critério, quanto a direitos individuais, da irretroatividade da lei.

Paga-se um preço por se viver em um Estado de Direito, e é módico – o respeito irrestrito ao arcabouço normativo. Somente assim, haverá avanço no campo dos costumes, no campo cultural, corrigindo-se rumos. Nunca é demais repetir: em Direito, o meio justifica o fim, mas não este àquele. De bem intencionados, o Brasil está cheio. Há de distinguir-se os âmbitos próprios à religião, à moral e ao Direito. Que prevaleça, no campo jurisdicional, este último, sem atropelos nem surpresas incompatíveis com a democracia.

Peço vênica para divergir e prover o agravo.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Joelson Dias (Relator): Conforme eu havia manifestado em sessão anterior, pelo adiantado do processo eleitoral, após tantos casos já julgados, acompanho o entendimento da Corte, reservando qualquer consideração a respeito da aplicação da Lei Complementar n. 135/2010 para outro momento.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Eu fico vencido, Senhor Presidente, nos mesmos termos do Ministro Marco Aurélio, em razão da aplicabilidade do artigo 16 da Constituição Federal e da vedação à retroatividade.