



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

DANIELA FERNANDES DAROS

**PREFEITO ITINERANTE – O ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO
VISTO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TSE E DO STF**

**Brasília - DF
2013**

DANIELA FERNANDES DAROS

**PREFEITO ITINERANTE - O ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO
VISTO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TSE E DO STF**

Projeto de monografia apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como uma das atividades programadas pelo módulo Metodologia Científica do curso de Pós Graduação em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. André Pires Gontijo

**Brasília
2013**

DANIELA FERNANDES DAROS

**PREFEITO ITINERANTE - O ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO VISTO À
LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TSE E DO STF**

Projeto de monografia apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como uma das atividades programadas pelo módulo Metodologia Científica do curso de Pós Graduação em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. André Pires Gontijo

Brasília, ____ de _____ de 2013.

Banca Examinadora

Prof. Examinador

Prof. Examinador

**Brasília
2013**

SUMÁRIO

RESUMO.....	5
ABSTRACT.....	6
INTRODUÇÃO.....	7
1 O PRINCÍPIO REPUBLICANO.....	10
1.1 A República.....	10
1.1.1 Aspectos mais importantes.....	10
1.2 O Princípio Republicano.....	15
1.2.1 Introdução.....	15
1.2.2 Conceito.....	17
2 INELEGIBILIDADE X CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE.....	20
2.1 Inelegibilidade.....	20
2.1.1 Conceito.....	20
2.1.2 Aspectos Gerais.....	21
2.1.3 Incompatibilidade x desincompatibilização.....	24
2.2 Condição de Elegibilidade.....	25
2.3 Diferenças entre inelegibilidade e condições de elegibilidade.....	26
2.4 Natureza Jurídica do § 5º do art. 14 da Constituição.....	27
3 A VEDAÇÃO À CHAMADA ITINERÂNCIA DOS PREFEITOS.....	31
3.1 A Emenda Constitucional nº 16/1997 (A Emenda da Reeleição).....	31
3.2 O art. 14, § 5º, da Constituição e a Jurisprudência do TSE.....	34
3.2.1 Introdução.....	34
3.2.2 A Criação a Tese do Prefeito Itinerante.....	35
3.3 O Posicionamento do STF (RE nº 637485/RJ).....	41
3.3.1 A Segurança Jurídica.....	48
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS.....	55

RESUMO

Tendo por base a ideia de renovação periódica das classes políticas, ínsita ao princípio republicano, o Tribunal Superior Eleitoral, em dezembro de 2008, modificou sua jurisprudência para considerar inelegíveis prefeitos que, eleitos e reeleitos em determinado município, transferiam seu domicílio eleitoral para município contíguo e lá postulavam novo mandato. O TSE considerou que tal situação caracterizava fraude ao princípio republicano e à vedação de terceiro mandato sucessivo no mesmo cargo, prevista no art. 14, § 5º da Constituição. Em 2013, o entendimento da Corte Eleitoral foi referendado pelo Supremo Tribunal Federal. O caso foi chamado de “Prefeito Itinerante” ou “Profissionais de Mandato”.

Palavras-Chave:

ARTIGO 14, § 5º. CONSTITUIÇÃO. PREFEITO ITINERANTE. TERCEIRO MANDATO SUCESSIVO. TRANSFERÊNCIA. DOMICÍLIO ELEITORAL. MUNICÍPIOS DISTINTOS. VEDAÇÃO. INELEGIBILIDADE. FRAUDE. PRINCÍPIO REPUBLICANO. ALTERNÂNCIA. PODER.

ABSTRACT

Based on the idea of periodic renewal of the political classes, inherent in the republican principle, on December 2008 the Superior Electoral Court (TSE) changed its jurisprudence to consider mayors ineligible that, elected and re-elected in certain municipality, transferred their electoral domicile for contiguous municipality and there postulated a new term of office. The TSE found that such a situation characterized fraud to the republican principle and the prohibition of a third successive term, as provided for in art. 14, 5th § of the Constitution. In 2013, the Supreme Court endorsed the Electoral Justice's decision. The case was called "The Itinerant Mayor " or "Term Serving Professionals"

Keywords

ART. 14, 5TH §. CONSTITUTION. ITINERANT MAYOR. THIRD SUCCESSIVE TERM. TRANSFERENCE. ELECTORAL DOMICILE. DIFERENT MUNICIPALITIES. PROHIBITION. INELEGIBILITY. FRAUD. REPUBLICAN PRINCIPLE. POWER RENEWAL.

INTRODUÇÃO

Atrelada à ideia de República e à de consecução do bem comum, própria desse sistema político, está a necessidade de renovação periódica daqueles que exercem o poder. Nesse sentido, sempre foi da tradição republicana brasileira a "irrelegibilidade", ou seja, a impossibilidade de que alguém exercesse por duas vezes consecutivas o mesmo mandato.

Com a edição da Emenda Constitucional nº 16/97 as bases dessa tradição foram mitigadas. O § 5º do art. 14 da Constituição Federal, que antes vedava peremptoriamente à reeleição para o mesmo cargo, foi alterado, para permitir a recandidatura aos cargos do executivo. A norma passou a dispor da seguinte forma: "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**". (Grifo nosso)

A periodicidade da renovação do poder foi, então, alterada pelo novo texto constitucional, mas não suprimida de sua finalidade. Em outras palavras, a inspiração por trás do dispositivo remanesce sendo a necessária alternância daqueles que exercem a chefia do executivo, decorrência do conteúdo essencial do princípio republicano positivado no art. 1º, *caput*, da CF/88.

Tamanha é a importância do tema, que o voto direto, secreto, universal e **periódico** (art. 60, § 4º, II) foi erigido à condição de cláusula pétrea, retirando-se do Poder Legislativo a possibilidade de edição de emendas constitucionais tendentes a abolir essa garantia.

Tendo por norte essas premissas, o presente trabalho visa estudar a norma capitulada no art. 14, § 5º, da Constituição Federal à luz da jurisprudência do TSE e do STF, especificamente no tocante ao caso conhecido como “Prefeito Itinerante” ou “Profissional de Mandato”, caracterizado pela busca de prefeitos perpetuarem-se no poder em municípios contíguos, com intuito de burlar a vedação constitucional de obtenção de três mandatos consecutivos para o mesmo cargo.

É importante destacar que o tema foi alvo de intenso debate no Tribunal Superior Eleitoral, tendo a Corte mudado sua jurisprudência até então pacífica quanto à possibilidade de terceira candidatura sucessiva à chefia do executivo, se esse terceiro mandato fosse pleiteado em circunscrição distinta daquela na qual foram exercidos os dois mandatos anteriores.

Nesse sentido, revela-se como problema de pesquisa a seguinte indagação: quais as razões e os fundamentos que levaram a mudança de posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral, em torno da tese de “Prefeito Itinerante”.

A presente pesquisa se justifica em decorrência da própria essência do princípio republicano e da impossibilidade de se tornar permanente o exercício do cargo eletivo que, por mandamento constitucional, deve ser periódico. A partir dessa ideia, busca-se impedir a formação de grupos políticos hegemônicos, sobretudo em localidades próximas.

Para atingir os objetivos propostos, foi feita uma análise do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, buscando-se explicitar os diversos posicionamentos que marcaram a jurisprudência das Cortes, até que se construísse a tese conhecida como “Prefeito Itinerante”.

Além dos precedentes jurisprudenciais, também foi realizada a revisão da doutrina e de artigos em periódicos, como forma de melhor elucidar todos os fundamentos que respaldaram o entendimento dos tribunais.

No primeiro capítulo, traçou-se algumas considerações sobre o princípio republicano. Já no segundo, foi detalhado o instituto da inelegibilidade e das condições de elegibilidade. Por fim, no último capítulo, têm-se um estudo dos principais precedentes do TSE e do STF sobre o tema deste estudo.

1 O PRINCÍPIO REPUBLICANO

Um dos pontos mais relevantes para o entendimento do presente trabalho está relacionado à aplicação do princípio republicano em nosso meio. Bem por isso, mostra-se oportuno iniciar esse estudo, traçando algumas considerações sobre o citado princípio.

1.1 A República

1.1.1 Aspectos mais importantes

O princípio republicano é decorrência lógica da criação de uma forma de governo idealizada na Roma antiga, conhecida como república. Do latim *res publica* ou "coisa pública".

A república foi pensada para se contrapor à monarquia e à ideia de poder absoluto, centrado na pessoa do monarca, em razão de vínculos hereditários ou divinos. Assim, a república é um sistema político baseado na gestão do interesse público, do bem comum, no qual o poder emana do povo.

É de se registrar, contudo, que, a constitucionalização e a parlamentarização das monarquias contemporâneas tem enfraquecido o antagonismo antes existente entre república e monarquia, na medida em que estas deixaram de ser o governo de um só.¹

¹ LAFER, Celso, *O Significado de República*, Artigo. E no mesmo estudo, o mestre enfatiza que: Cabe registrar preliminarmente, que nos últimos 60 ou 70 anos, o desaparecimento generalizado dos governos monárquicos tornou a distinção entre monarquia e república uma classificação pouco abrangente da realidade política. Entretanto, até o século XIX, República, como forma de governo, contrapõe-se a Monarquia, e foi assim que em nosso país, no século passado, a propaganda republicana contestou a legitimidade do poder de uma só pessoa - o imperador - exercido por direito hereditário que, dispensando o voto do povo, não seria representativo da maioria da nação. A contraposição entre Monarquia e República remonta aos romanos que, depois da exclusão dos reis, substituíram o *regnum* - o governo de um só - pelo governo de um corpo coletivo. É interessante observar que, etimologicamente monarquia significa poder de um só e que, nesta

Ao tratar da República, Fábio Konder Comparato ensina que:

a verdadeira república, conforme os Romanos nos mostraram claramente, é um regime no qual o bem comum do povo está sempre acima dos interesses particulares, de famílias, classes, grupos religiosos, sindicatos e, até mesmo, entidades estatais.²³

Caberia, então, indagar, no que consistiria esse bem comum ou interesse da maioria, enquanto objetivo de uma república? Paulo Márcio Cruz e Sérgio Shimitz, em artigo intitulado "sobre o princípio republicano", assim o definem:

Composta por duas subcategorias - Interesse e Maioria – é indicado expressar, antes, o significado de cada uma delas. Interesse significa a relação de reciprocidade entre o cidadão e um objeto que corresponde a uma necessidade social geral, que indica a formação da Coisa Pública. Maioria, por sua vez, implica que a Coisa Pública seja estabelecida a partir dos interesses majoritários dos cidadãos, que serão aferidos através de outros princípios, a exemplo do Princípio do Estado Democrático de Direito ou do Princípio da Temporalidade dos Mandatos Eletivos.

Cabe notar que Interesse não significa Direito. O respeito aos direitos das minorias também é uma condição republicana, como Interesse da Maioria, pois quando alguém estiver em posição minoritária quanto a seus interesses, deverá ter seus direitos respeitados. Assim, a conjunção das duas categorias, formando uma só, significa que o Interesse da Maioria é a formação da Coisa Pública através da aferição dos desejos majoritários dos cidadãos, transformados em interesses comuns e prevalentes sobre os interesses individuais.⁴

Como se vê, a consecução dos objetivos republicanos estão intimamente relacionados ao fortalecimento da Democracia e vice-versa. A busca pelo bem comum, no qual o povo é o ator central, necessita de instrumentos democráticos como o voto e representantes eleitos periodicamente, para serem concretizados em uma sociedade.

linha, os termos correspondentes, que nos vêm da tradição grega desde Heródoto, e que estão incorporados em nossa língua, são os de aristocracia - poder dos melhores, que são poucos - e democracia - poder do povo, que são muitos. O que há em comum nestes três termos, como também em tirania, oligarquia e oclocracia, que são as suas formas negativas, é "arché", princípio, ou seja, o que se discute é o princípio do governo por parte de um, de poucos ou de muitos".

² CRUZ, Paulo Márcio; SCHMITZ, Sérgio Antonio. *Sobre o princípio republicano*. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1226/1029>>. Acesso em 1. Ago. 2013. *Apud* COMPARATO, Fábio Konder. *O desafio de construir um novo poder*. Artigo, p. 12.

³ Paulo Ferreira da Cunha anota que: "Assim, a República é empenho político na coisa pública, na coisa comum, e não mero conselho de administração atômico e conflitantes interesses particulares, quantas vezes mesquinhos. Ela é também liberdade e democracia, com participação e representação." CUNHA, Paulo Ferreira da. *Princípio republicano e virtudes republicanas*. Disponível em: <<http://works.bepress.com/pfc/33>>. Acesso em 1. Ago. 2013.

⁴ CRUZ, Paulo Márcio; SCHMITZ, Sérgio Antonio. Op.cit.

Seria, de fato, inviável pensar o exercício do poder diretamente por todos os cidadãos. Como sublinhou o importante filósofo Aristóteles:

é impossível que todos exerçam concomitantemente a autoridade. E, pelo fato de que os homens devem ser livres e iguais, a autoridade deve ser exercida por um tempo determinado, todos alcançando o poder e alternando-se. Assim, uns mandam e outros obedecem de modo alternado.⁵

Ainda como pontuam Cruz e Shmitiz:

A República é a forma de governo na qual a Democracia se funde ao Estado de Direito. Convicções democráticas podem levar a uma revolução, mas o que a converterá em Estado e em Direito, em duração, é o Princípio Republicano. A Democracia precisa da República. E quanto maior for o controle popular, quanto mais capazes de distinguir o bem comum dos interesses privados, mais republicanas serão estas pessoas e mais democrático será o poder.⁶

Na visão de outro filósofo, Cícero, dois são os elementos caracterizadores da República: o *consensus juris*, expresso na adesão do povo a um mesmo direito voltado ao bem comum, e a *communis utilitatis* a qual poderia ser atingida pelas virtudes republicanas presentes no povo, ou seja, pela devoção de cada indivíduo à coletividade.⁷

O *consensus juris* ou a adesão povo ao direito é de extrema importância para que a república não seja comprometida pela violência ou pelo arbítrio.

⁵ CRUZ, Paulo Márcio e SCHMITZ, Sérgio Antonio. *Sobre o princípio republicano*. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1226/1029>>. Acesso em 1. Ago. 2013.

⁶ Ibidem.

⁷ LAFER, Celso. *O significado de república*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewArticle/2286>>. Acesso em 1. ago.2013

Também Cruz e Shmitiz destacam o pensamento de Cícero sobre a República: "Outro autor clássico, que merece destaque na discussão da gênese do conceito de República, é o romano Cícero, que viveu de 106 a 43 a.C. e se destacou como um dos mais célebres pensadores sobre a República de seu tempo. Foi ele quem, principalmente, definiu conceitualmente o significado de República, quando explicitou o "interesse comum" – ou da maioria - e a "conformidade com a Lei comum" como o único caminho para uma comunidade que se afirma na Justiça. Cícero contrapunha a República não só às monarquias, mas aos governos injustos, que não tomavam em conta o Interesse da Maioria.

Para o filósofo, a República seria coisa do povo e fundamentar-se-ia no consentimento jurídico e na utilidade comum. Essa agregação seria fruto do instinto de sociabilidade que faz parte da natureza do ser humano, pois o homem não nasceu para o isolamento, mas para procurar o apoio comum. Está na obra de Cícero a noção de interesse de todos ou Interesse da Maioria. Ele afirmou que, naqueles lugares nos quais tudo estaria sob o poder de uma facção, não se poderia dizer que existia República, pois apenas o interesse de uma minoria seria atendido. Não haveria paz ou felicidade possível, sem uma sábia e bem organizada República". CRUZ, Paulo Márcio; SCHMITZ, Sérgio Antonio. Op. cit.

Daí, modernamente, o ter este conceito em Kant se precisado na constituição, enquanto ideia reguladora da ação prática, necessária para estabelecer-se um estado de direito, entre uma multiplicidade de homens em relação recíproca na res publica.⁸

Vê-se, pois, que a república encontra ambiente fértil em um estado democrático de direito, em que as bases sociais estão dispostas de forma clara na constituição (*consensus juris*), comprometendo tanto o povo, quanto seus governantes, na busca pelo interesse da maioria (*communis utilitatis*).

No livro VIII do Espírito das leis, Montesquieu reflete sobre o liame existente entre o tamanho do Estado e a implementação de uma república. Observa que um território de grandes dimensões pressupõe o despotismo; um Estado de tamanho médio, uma monarquia; já um território pequeno seria mais apropriado a uma república. O pensamento do autor é explicado pelos diferentes costumes, culturas que podem se estabelecer em grandes extensões territoriais, dificultando o sentimento de unidade e a busca pelo bem comum.⁹

Não obstante, o exemplo americano mostra que a república pode se instalar mesmo em grandes territórios. O sucesso alcançado nos Estados Unidos tem sua resposta na adoção do federalismo e a consequente multiplicidade de centros de poder, "coordenados pela 'União', visando assegurar, juridicamente, a unidade política e econômica sem abafar a diversidade".¹⁰

Descentralizou-se o poder, de forma que os governos locais, melhor cientes das necessidades do povo, tivessem mais meios de perseguir o interesse da maioria.

⁸ KANT, Emmanuel. *Métaphysique des Mœurs - 1^{ère} partie - Doctrine du droit* (trad. A. Philomeno), Paris:Vrin, 1971, p. 193. LAFER. *Apud*, Celso. *O significado de república*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewArticle/2286>>. Acesso em 1. ago.2013.

⁹ LAFER, Celso, *O significado de república. O significado de república*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewArticle/2286>>. Acesso em 1. ago.2013.

¹⁰ *Ibidem*.

O federalismo também deu o tom das discussões sobre a república no Brasil. Celso Lafer lembra que:

Foi seguindo essa linha, afirmada no Manifesto Republicano de 1870, que na Constituinte Republicana Julio de Castilhos declarou: "Nós estamos aqui reunidos para instituir a República Federalista. Aqueles que, como nós, por longos anos, fizemos a propaganda da República, não a queremos unitária, mas sim federativa, essencialmente federativa. Nós entendemos, como sempre sustentamos, que a República Federativa é o único meio de garantir a unidade política no meio da variedade e dos costumes da Nação. E, se a Federação não ficar instituída na Constituição, havemos de ver ressurgir, sob a República, a mesma agitação que se avolumou sobre o Império. Pedíamos a República Federativa como condição eficaz de garantir a homogeneidade política no meio da variedade dos interesses econômicos e das circunstâncias e costumes da população."¹¹

A era republicana em nosso país teve início em 1889, com a proclamação da República pelo Marechal Deodoro da Fonseca, e vigora até os dias de hoje. O processo, entretanto, não ficou isento de críticas. A esse respeito, vale transcrever a análise de Manoel Rodrigues Ferreira sobre o contexto político-social vivido pelo Brasil naquele momento:

A política do Império, da Independência até a República, foi dirigida no sentido de consolidar, cada vez mais, a unidade nacional. Foi um processo histórico que durou exatamente 67 anos. Os implantadores da República ignoravam completamente aquele extraordinário esforço dos estadistas do Império. De um dia para o outro, os republicanos demoliram completamente a estrutura em que se baseava a unidade política brasileira, com o fim de, sob os seus escombros, erigir um novo edifício político-social inteiramente moldado pelas instituições norte-americanas. Esqueciam-se os fundadores da República brasileira que as instituições políticas da pátria de Lincoln não haviam nascido de um dia para outro, mas eram resultado, sim, de um processo histórico elaborado durante um século em condições peculiares, completamente diferentes das brasileiras. A partir de 15 de novembro de 1889, o povo brasileiro não assistiu somente à queda da Monarquia e à conseqüente vitória dos republicanos. Se fosse somente isto, não teria importância. O povo brasileiro foi submetido ao mais violento impacto que podia ser produzido por uma revolução que subverteu nas suas bases um regime político, uma estrutura política sobre a qual repousava solidamente a unidade nacional. Naqueles dias tumultuosos, se o Brasil não se subdividiu em republiquetas independentes, pode-se atribuir tal fato não a um milagre, mas sim à verdadeira vocação que tem para a unidade o povo brasileiro. O que não obistou que a atitude anti-histórica dos republicanos fosse

¹¹, ROURE, Agenor de. *A Constituinte republicana*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1920, v. I. Apud, LAFER, Celso. *O significado de república*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewArticle/2286>>. Acesso em 1. ago.2013., Apudp. 70-71.

responsável pelos males sofridos pelo país até os dias de hoje, durante mais de meio século, portanto.¹²

A definição das bases que compõe uma república é pressuposto essencial para compreender a importância do princípio republicano no nosso ordenamento jurídico, como se passa a demonstrar.

1.2 O Princípio Republicano

1.2.1 Introdução

Os princípios são regras que balizam a interpretação de todo o ordenamento jurídico. São normas que expressam valores fundamentais para sociedade. Para Carlos Ari Sundfeld “é o conhecimento dos princípios, e a habilitação para manejá-los, que distingue o jurista do mero conhecedor de textos legais”.¹³

Na clássica distinção¹⁴ entre princípios e regras, as regras são comandos objetivos, descritivos, sua aplicação ao caso concreto - subsunção - prestigia a

¹² FERREIRA, Manoel Rodrigues. *A evolução do sistema eleitoral brasileiro*. Brasília: Senado Federal, 2001, p. 321 e 322.

¹³ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 148.

¹⁴ "No curso de seus estudos, Ronald Dworkin concordou que um princípio normativo e uma regra se assemelham, na medida em que ambos estabelecem obrigações jurídicas. O que os estrema seria não o maior ou menor grau de vagueza da disposição, mas, sim, o tipo de diretiva que apresentam.

A norma da espécie regra tem um modo de aplicação próprio que a diferencia, qualitativamente, da norma da espécie princípio. Aplica-se a regra segundo o modo do tudo ou nada; de maneira, portanto, disjuntiva. Dworkin explica: 'se os fatos que uma regra estipula ocorrem, então ou a regra é válida, e a solução que dela resulta deve ser aceita, ou não é válida, e não contribuirá em nada para a decisão.' Em havendo um conflito entre regras, a solução haverá de se pautar pelos critérios clássicos de solução de antinomias (hierárquico, da especialidade e cronológico). Ensina Dworkin que os princípios, de seu lado, não desencadeiam automaticamente as consequências jurídicas previstas no texto normativo pela só ocorrência da situação de fato que o texto descreve. Os princípios tem uma dimensão que as regras não possuem: a dimensão do peso. Os princípios podem interferir uns nos outros e, nesse caso, 'deve-se resolver o conflito levando-se em consideração o peso de cada um'. Isso, admitidamente, não se faz por meio de critérios de mensuração exatos, mas segundo indagação sobre quão importante é um princípio - ou qual o seu peso - em uma determinada situação. Não se resolvem os conflitos entre princípios tomando um como exceção ao outro. O que ocorre é um confronto de pesos entre as normas que se cotejam. Os princípios, como delineados por Dworkin, captam os valores morais da comunidade e os tornam elementos próprios do discurso jurídico.

Alexy também fala dos princípios convivendo no mundo normológico com as regras. Para ele, princípios e regras configuram as pontas extremas do conjunto das normas, mas são diferentes - e

segurança jurídica. O conflito entre regras é resolvido pelas técnicas de solução de antinomias fornecidas ao operador do direito (critério hierárquico, de especialidade e cronológico).

Noutro giro, os princípios materializam decisões políticas fundamentais. São finalísticos e ponderados no caso concreto com vistas a obtenção da justiça. "Por serem os princípios mais abrangentes que as regras e por assinalarem os *standards* de justiça relacionados com certo instituto jurídico, seriam instrumentos úteis para descobrir a razão de ser de uma regra ou de um princípio menos amplo".¹⁵

É importante lembrar que não há hierarquia entre princípios constitucionais. Eventuais conflitos entre eles se resolvem no plano da ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, de sorte a prestigiar-se aquele cujo valor for mais relevante naquela determinada situação. Essa ponderação é feita à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Destaque-se, a propósito, trechos do voto da Min. Hellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário nº 208.685/RJ, DJ de 22.8.2003:

Impende, observar, entretanto, que não há, na verdade, conflito entre os mencionados princípios constitucionais [direito à informação e

a distinção é tão importante que Alexy a designa como 'a chave para solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais.'

Toda norma, diz ele, é um princípio ou uma regra e ambas categorias se diferenciam qualitativamente - não havendo entre eles apenas uma variação de grau. Os princípios, na sua visão - e que começa aqui, a se distanciar de Dworkin -, 'são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes'. Os princípios são, por isso mesmo, comandos de otimização. O grau de cumprimento que o princípio prevê é determinado pelo seu cotejo com outros princípios e regras opostas (possibilidade jurídica) e pela consideração da realidade fática sobre a qual operará (possibilidade real).

Enquanto os princípios concitam a que sejam aplicados e satisfeitos no mais intenso grau possível, as regras determinam algo.' Se uma regra é válida, então há de se fazer exatamente o que ela exige, sem mais nem menos. Desse modo, enquanto um princípio pode ser cumprido em maior ou menor escala, as regras somente serão cumpridas ou descumpridas". MENDES, Ferreira Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 73-74.

¹⁵ MENDES, Ferreira Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 72.

inviolabilidade do domicílio], mesmo porque não se resolve a suposta colisão entre dois princípios suprimindo um em favor do outro. A colisão será solucionada levando-se em conta o peso ou a importância relativa de cada um. A solução, portanto, não pode deixar de lado os conhecidos princípios da razoabilidade e ponderação dos bens envolvidos.

Essa distinção entre regras e princípios se mostra importante porque os princípios, justamente por positivarem os valores de uma sociedade, constituem diretrizes para aplicação e interpretação de todas as normas que compõem o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o princípio republicano também consubstancia essa diretriz fundamental. Na nossa Constituição, ele está inserto no *caput* do art. 1º, juntamente com os princípios federativos e do estado democrático de direito.

Eis o teor do texto constitucional:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único: Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Faz parte dos chamados princípios fundamentais estruturantes, assim entendidos como aqueles que norteiam o Estado, determinando-lhe o modo e a forma de ser. Uíadi Lammego Bulos define esses princípios como "o alicerce, a base, o suporte, a pedra de toque do suntuoso edifício constitucional".¹⁶

1.2.2 Conceito

¹⁶ BULOS, Uíadi Lammego, *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 496.

Diante de tudo que até aqui foi falado sobre a República, fica claro que a definição do princípio republicano abrange todas as nuances e os elementos caracterizadores desse sistema político, tais como, a eletividade e a temporariedade dos mandatos, bem como a responsabilidade dos governantes eleitos.

Nesse sentido são as lições da doutrina de Uadi Lammego Bulos¹⁷, que ao tratar do princípio republicano assim consigna:

[...] estabelece a forma de governo do Brasil. Consagra a ideia de representantes eleitos pelo povo devem decidir em seu nome, à luz da *responsabilidade* (penhor da idoneidade da representação popular), da *eletividade* (meio de exercício da representação) e da temporariedade (fidelidade do mandato e alternância de poder).¹⁸

Também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Confirma-se, sobre o tema, as manifestações proferidas na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2709-3/SE, DJ de 16.5.2008, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Ministro Ricardo Lewandowski:

Dentre os princípios estruturantes da nossa Carta Magna está, exatamente no art. 1º, o princípio republicano, que pressupõe a eletividade para todos os exercentes de mandato e, de outra parte, também, o princípio democrático, que pressupõe a garantia da mais ampla expressão da soberania popular.

Ministro Ayres Britto:

Aliás, é curioso observar que a nossa Constituição não chama o Brasil de uma Federação Republicana, e sim de uma República Federativa. Isso tem

¹⁷ BULOS, Uadi Lammego. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 498.

¹⁸ No mesmo sentido: "O *Princípio Republicano* vem sendo consagrado entre nós desde a Constituição de 1891, instituidora da República e do Estado Federal em substituição à Monarquia e ao Estado Unitário adotados pela Constituição de 1824, A *República*, enquanto forma de governo associada à ideia de *coisa pública* e *igualdade*, tem como critérios distintivos a temporariedade, a eletividade e a responsabilidade dos governantes. A *temporariedade* (ou *periodicidade*) impõe a alternância no poder dentro de um período previamente estabelecido, de modo a impedir o seu monopólio por uma mesma pessoa ou grupo hegemônico ligados por laços familiares. A *eletividade* está ligada à possibilidade de investidura no poder e acesso aos cargos públicos em igualdade de condições para todos que atendam os requisitos preestabelecidos na Constituição e nas leis. A *responsabilidade do governante* decorre de uma ideia central contida no princípio republicano, segundo a qual todos os agentes públicos são igualmente responsáveis perante a lei, porquanto em uma República não deve haver espaço para privilégios". NOVELINO, Marcelo; CUNHA JR., Dirley da. *CF para Concursos*. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 10.

consequências hermenêuticas importantes, como a que estabelecer a precedência da República sobre a própria Federação. E é elemento conceitual da República, em oposição à forma de governo monárquica, a eletividade.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3853-2/MS, DJ de 26.10.2007, assim se pronunciou a Ministra Cármen Lúcia, relatora do feito:

A forma republicana de governo desdobra-se em princípios que se dão a cumprimento obrigatório, tais como o da igualdade (com exclusão de privilégios), o da impessoalidade e o da moralidade pública, dentre outros.

De se enfatizar, ainda uma vez, ser próprio da República a transitoriedade dos mandatos e dos mandatários, pelo que o regime jurídico que afirma os seus direitos, deveres e responsabilidades, tem sede constitucional.

A ementa do julgado dispôs:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 35, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2006, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. ACRÉSCIMO DO ART. 29-A, CAPUT e §§ 1º, 2º E 3º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS E TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO SUL-MATO-GROSSENSE. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO AOS EX-GOVERNADORES DAQUELE ESTADO, DE NATUREZA IDÊNTICA AO PERCEBIDO PELO ATUAL CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. GARANTIA DE PENSÃO AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE, NA METADE DO VALOR PERCEBIDO EM VIDA PELO TITULAR [...] 2. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados 'em caráter permanente', por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios. [...]

A possibilidade de renovação da classe política de tempos em tempos é tema tão caro ao nosso ordenamento, que a Carta Magna erigiu à condição de cláusula pétrea, o voto **periódico** (art. 60, § 4º, II), retirando do Poder Legislativo a possibilidade de edição de emendas constitucionais tendentes a abolir essa garantia.

E é essa necessária alternância de poder – uma das principais decorrências do princípio republicano – o vetor essencial para compreensão do pensamento dos tribunais superiores quanto à interpretação do disposto no § 5º do art. 14 da Constituição Federal, tal como se verá ao final deste trabalho.

2 INELEGIBILIDADE X CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE

Conforme se vem salientando, o presente trabalho monográfico tem por foco norma expressa no § 5º do art. 14 da Constituição, sobretudo, após a edição da EC nº 16/97 que alterou a redação original do texto constitucional para introduzir o instituto da reeleição. Daí porque estudar a natureza jurídica do dispositivo é tema pertinente à compreensão de tal instituto e de suas consequências para quem deseja reeleger-se.

2.1 Inelegibilidade

2.1.1 Conceito

O conceito de inelegibilidade talvez possa ser melhor compreendido pelo seu antônimo, a elegibilidade. Assim, se ser elegível implica a possibilidade de candidatar-se a um mandato eletivo, recebendo do eleitorado os votos necessários, o inelegível, por sua vez, encontra-se temporariamente impedido de ser votado.

Como bem definiu o Min. Fernando Neves do Tribunal Superior Eleitoral:

[...] A inelegibilidade importa no impedimento temporário da capacidade eleitoral passiva do cidadão, que consiste na restrição de ser votado, não atingindo, portanto, os demais direitos políticos, como, por exemplo, votar e participar de partidos políticos. [...]. (AgRgAg no 4.598, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 13.8.2004)

No mesmo sentido são as lições de Luiz López Zílio: “Do exposto, pode-se conceituar inelegibilidade como impedimento ou suspeição à capacidade eleitoral passiva, previsto expressamente na Constituição Federal ou em Lei Complementar, pelo prazo estabelecido em lei”.¹⁹

E também as de José Jairo Gomes:

Denomina-se inelegibilidade ou ilegibilidade o impedimento ao exercício da cidadania, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo eletivo. Em outros termos, trata-se de fator negativo cuja

¹⁹ ZÍLIO, Luis Lopes Rodrigues. *Direito eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 1994, p. 178.

presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos e, por isso, exercer mandato representativo. Tal impedimento é provocado pela ocorrência de determinados fatos previstos na Constituição ou em lei complementar. Sua incidência embaraça a elegibilidade, esta entendida como o direito subjetivo público de disputar cargo eletivo.²⁰

Dessa forma, em brevíssimas linhas, as inelegibilidades constituem obstáculos pessoais e temporários à candidatura, estabelecidos em lei complementar ou na Constituição, em razão de determinadas circunstâncias.

2.1.2 Aspectos Gerais

A Constituição, nos arts. 14, §§ 4º a 7º, elenca algumas das causas de inelegibilidade existentes em nosso ordenamento jurídico, atribuindo a lei complementar, a competência para estabelecer outros casos (art. 14, § 9º), conforme já mencionado.

O tema, portanto, é reservado à Carta Magna ou a lei complementar, não podendo ser objeto de qualquer outra espécie normativa.

Nessa esteira, em 1990, entrou em vigor a LC nº 64/1990, que estabeleceu inúmeras causas de inelegibilidade. No ano de 2010, diante da pressão de vários setores da sociedade pela moralização da política, esse diploma foi alterado pela LC nº 135/2010, conhecida nacionalmente como Lei da Ficha Limpa.

Os motivos que levaram à edição da Lei da Ficha Limpa revelam o fundamento ético por trás das inelegibilidades, destinadas a conferir maior efetividade à liberdade do voto e à idoneidade das eleições. Não foi por outro motivo que Pinto Ferreira colocou: "O fundamento ético das inelegibilidades é a

²⁰ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 151.

preservação do regime democrático, a sua legitimidade e legalidade, a luta contra o abuso do poder político e econômico, a moralidade [...]”²¹.

Assim está expresso no § 9º do art. 14 da Constituição Federal:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Com efeito, o estado democrático de direito poderia ser colocado em jogo se permitida a candidatura de indivíduos que tenham praticado condutas ilícitas, que desempenhem atividades incompatíveis com o exercício do mandato eletivo, ou, ainda, que estejam em posição que lhes confira vantagem capaz de desequilibrar a disputa.

Note-se que, na primeira situação, a condição de inelegível tem natureza sancionatória, pois imposta em decorrência da prática de conduta contrária a lei. Nas demais, entretanto, o óbice deriva de determinada situação objetiva da pessoa, que nada fez de errado, mas sua presença na eleição ou se mostra incompatível com o exercício de mandato eletivo, ou implicaria desigualdade em relação aos demais candidatos, dada a posição privilegiada que ocupa.

José Jairo Gomes bem exemplifica o que aqui foi dito:

Causa de inelegibilidade - toda inelegibilidade apresenta uma causa específica. Enquanto algumas são consequências de sanção, outras se fundam em mera situação jurídica em que o cidadão se encontra, situação esta que pode decorrer de seu *status* profissional ou familiar. Exemplo do primeiro caso é dado pelo inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90, em que ao agente é imposta a sanção de inelegibilidade como consequência da prática de abuso de poder. Como exemplo da segunda hipótese, podem-se mencionar categorias profissionais que sofrem limitações em sua esfera

²¹ CONEGLIAN, Olivar Augusto Roberti. *Inelegibilidade: inelegibilidade e proporcionalidade, inelegibilidade e abuso de poder*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 71. No mesmo sentido Antonio Carlos Mendes: "Com efeito, a inelegibilidade está para o voto assim como a incompatibilidade está para o mandato. Esta assegura o correto exercício do mandato eletivo e aquela proíbe a pressão indevida contra o eleitorado". MENDES, Antonio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 108.

jurídica, tal qual ocorre com membros da Magistratura e do Ministério Público, que não podem se dedicar a atividades político-partidárias (CF, art. 95, parágrafo único, III, art. 128, § 5º, II, e); ademais, são inelegíveis o cônjuge e os parentes até o 2º grau de titulares do Poder Executivo.²²

Justamente por importar restrição ao direito à cidadania passiva, o instituto da inelegibilidade tem merecido interpretação restritiva por parte do Tribunal Superior Eleitoral, só podendo incidir nos exatos limites legal e constitucionalmente previstos.

Destaca-se, a propósito, os seguintes precedentes daquela Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. DEFERIMENTO. ELEIÇÃO MUNICIPAL. 2012. ANALFABETISMO. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que as restrições que geram inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva. Precedentes.

2. A hipótese de inelegibilidade prevista no art. 14, § 4º, da Constituição Federal diz respeito apenas aos analfabetos e não àqueles que, de alguma forma, possam ler e escrever, ainda que de forma precária.

3. Agravo regimental desprovido.

²² GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 153.

Interessantes, ainda, as reflexões de Olivar Coneglian sobre o tema: "[...] A primeira, decorre de situação em que se encontra a pessoa, podendo ser pensado sob dois ângulos: a) algumas pessoas se encontram em situação tão privilegiada em relação às demais pessoas que permitir que elas concorram a determinado pleito pode fazer com que esteja sendo ferida a própria noção de igualdade na eleição. Como exemplo dessa situação pode-se mencionar o caso dos secretários de Estado (LC 64/90, arts. 1º, inc. II, 12) que não poderão concorrer ao pleito, caso não se desliguem da função em um prazo inferior a seis meses da eleição; b) há sujeitos os quais, em decorrência da atividade que se encontram não podem desenvolver atividades política partidárias, sob pena de, assim o fazendo, estarem colocando em risco a própria organização estatal. É o caso dos magistrados que, pela natureza da função desenvolvida não podem se dedicar a atividade político-partidária. Nos casos de restrição ao exercício da capacidade eleitoral passiva acima mencionados, não existe qualquer caráter sancionatório. Já o segundo tipo pode ser observado nos casos em que o sujeito praticou alguma conduta violadora do ordenamento. Assim, se for permitido ao mesmo, concorrer ao pleito, ou se estará quebrando a igualdade, pois a violação o colocaria em vantagem em relação aos demais, ou se estará colocando em risco a própria organização estatal ao se permitir acesso ao comando pessoa que demonstrou não ter respeito para com o Estado. Aqui apresentam-se como exemplos os casos de abuso do poder econômico, do poder de comunicação ou de atos de improbidade. Neste ponto as restrições ao exercício da capacidade eleitoral passiva se colocam com características de sanção.

Assim, ou como consequência de situações fáticas, ou em decorrência de sanções é que alguns cidadãos não podem exercer o *ius honorum*. CONEGLIAN, Olivar Augusto Roberti. *Inelegibilidade: Inelegibilidade e proporcionalidade, Inelegibilidade e abuso de poder*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 69-70.

(AgR-REspe nº 90667/RN, Rel. Min. Dias Toffoli, PSESS de 8.11.2012)

Inelegibilidade. Analfabetismo.

1. A jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que as restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, sendo vedada a interpretação extensiva.

2. Essa orientação se aplica, inclusive, quanto à configuração da inelegibilidade do art. 14, § 4º, da Constituição Federal, devendo exigir-se do candidato apenas que ele saiba ler e escrever minimamente, de modo que se possa evidenciar eventual incapacidade absoluta de incompreensão e expressão da língua.

3. Não é possível impor restrição de elegibilidade, por meio da utilização de critérios rigorosos para a aferição de alfabetismo.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte e do disposto no art. 27, § 8º, da Res.-TSE nº 23.373, a realização do teste de alfabetização deve ser feita de forma individual e reservada.

5. Se o candidato, em teste de grau elevado, logrou êxito quanto a algumas questões, não há como assentar ser ele analfabeto.

Agravo regimental não provido. (AgR-REspe nº 10.907/SC, Rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 18.10.2012).

Destarte, sendo a elegibilidade a regra, descabe interpretar as causas de inelegibilidade, exceções a essa regra, de modo a ampliar as restrições ao direito de ser votado.

2.1.3 Incompatibilidade x desincompatibilização

Denomina-se incompatibilidade o impedimento decorrente do exercício de cargo, emprego ou função públicos. No que concerne a cargo eletivo, ela surge com o exercício do mandato. Esse impedimento é causa de inelegibilidade, fundando-se no conflito entre a situação de quem ocupa um lugar na organização político estatal e o pleito eleitoral.²³

Os casos em que há necessidade de desincompatibilização estão listados na Constituição e na Lei das Inelegibilidades (LC nº 64/90).

Algumas atividades profissionais, especialmente relacionadas com o Poder Público, exigem de seus titulares que delas se afastem, a fim de evitar sua utilização indevida a serviço de candidaturas. Destarte, é facultado ao indivíduo, nessa situação, permanecer no exercício do cargo, hipótese em que estará

²³ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 154.

inelegível, ou, desincompatibilizar-se no prazo previsto em lei e, assim, ver superado o óbice para disputar um mandato eletivo.

A propósito, confirmam-se alguns precedentes sobre o tema:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2012. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DIRETOR DE DEPARTAMENTO. FUNÇÃO ANÁLOGA. SECRETÁRIO MUNICIPAL. PRAZO. SEIS MESES. ART. 1º, III, B, 4, DA LC Nº 64/90. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 320/STJ. DESPROVIMENTO.

1. O Tribunal Regional, analisando as provas dos autos, assentou que o cargo ocupad, v. I o pelo agravante, de Diretor de Departamento, é equivalente ao de Secretário Municipal, o que atrai a incidência do prazo de desincompatibilização de seis meses, estabelecido no art. 1º, III, b, 4, da LC nº 64/90.

2. É assente na jurisprudência desta Corte que os cargos de secretários da administração municipal e aqueles que lhes são congêneres são de investidura de natureza política, incidindo, no caso, o disposto no art. 1º, III, b, 4, da LC nº 64/90. [...] (AgR-REspe nº 14082/PR, Rel. Min. Luciana Lossio, PSESS de 30.10.2012).

ELEIÇÕES 2012. INDEFERIMENTO. REGISTRO DE CANDIDATO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA I DO INCISO I DO ART. 1º DA LC Nº 64/90. EMPRESA. CONTRATO. PODER PÚBLICO. AUSÊNCIA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS.

1. São inelegíveis para os cargos de prefeito e vice-prefeito aqueles que, dentro de quatro meses antes do pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços de fornecimento de bens com órgãos do Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes (art. 1º, II, i, c/c o inciso IV, a, da LC nº 64/90). [...] (AgR-REspe nº 30421/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 2.4.2013).

Vale, ainda, ressaltar, que o afastamento deve se dar, sobretudo no plano fático, não bastando apenas que tenha sido formal e tempestivamente requerido (AgR-REspe nº 9051/CE, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 27.2.2013).

2.2 Condição de Elegibilidade

A elegibilidade é a aptidão de alguém para ser eleito, para receber votos. Para isso, é preciso que o indivíduo atenda a alguns requisitos, denominados condições de elegibilidade.

As condições de elegibilidade estão listadas no art. 14, § 3º, da Constituição Federal e são as seguintes: **I** - a nacionalidade brasileira; **II** - o pleno exercício dos direitos políticos; **III** - o alistamento eleitoral; **IV** - o domicílio eleitoral na circunscrição; **V** - a filiação partidária; **VI** - a idade mínima para exercício do cargo pleiteado.

2.3 Diferenças entre inelegibilidade e condições de elegibilidade

As condições de elegibilidade não se confundem com as causas de inelegibilidade. As primeiras, diferentemente das segundas, não são óbices ao direito de candidatar-se, apenas requisitos a serem preenchidos pelo pretense candidato. Entretanto, a ausência de um desses requisitos também embaraça o exercício da cidadania passiva.

Outra diferença a ser sublinhada diz respeito a regulação dos dois institutos. Enquanto as inelegibilidades só podem ser estabelecidas pela Constituição e por lei complementar, as condições de elegibilidade podem ser objeto de lei ordinária.

Antonio Carlos Mendes assim aborda a questão:

A consequência material é idêntica à impossibilidade de apresentação da candidatura ao eleitorado. Elegibilidade e Inelegibilidade, porém, são institutos jurídicos distintos e não podem ser tomados, segundo o significado literal, como o verso e o reverso da mesma realidade normativa. A elegibilidade pressupõe a implementação das condições de outorga do Direito público subjetivo de ser votado. A inelegibilidade configura a existência de proibição que impossibilita a candidatura. A inelegibilidade visa à garantia da liberdade de voto. A elegibilidade tem como finalidade obter o voto livre.²⁴

²⁴ MENDES, Antonio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 108.

Essa distinção já foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1063, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 27.4.2001. Eis a síntese do julgado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 8.713/93 (ART. 8º, § 1º, E ART. 9º) - PROCESSO ELEITORAL DE 1994 - [...] - PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE - MATÉRIA A SER VEICULADA MEDIANTE LEI [...] PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE: O domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária, constituindo condições de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º), revelam-se passíveis de válida disciplinação mediante simples lei ordinária. Os requisitos de elegibilidade não se confundem, no plano jurídico-conceitual, com as hipóteses de inelegibilidade, cuja definição - além das situações já previstas diretamente pelo próprio texto constitucional (CF, art. 14, §§ 5º a 8º) - só pode derivar de norma inscrita em lei complementar (CF, art. 14, § 9º)

Assim, para poder candidatar-se é necessário que o indivíduo preencha todas as condições de elegibilidade e não incida em nenhuma das causas de inelegibilidade.

2.4 Natureza Jurídica do § 5º do art. 14 da Constituição

Eis a redação atual da norma: “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”.

A natureza do citado dispositivo foi alvo de discussão nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1805 rel. Min. Neri da Silveira, DJ de 14.11.2003.

O STF assentou que antes da edição da EC nº 16/97, que inovou ao introduzir o instituto da reeleição, a norma tinha natureza de inelegibilidade, por vedar a apresentação de nova candidatura para o mesmo cargo, no período subsequente ao exercício do mandato. Entretanto após a alteração do texto constitucional, este passou a ostentar a natureza de norma de elegibilidade, já que

não representava mais uma vedação, mas a efetiva possibilidade de recandidatura.²⁵

A fixação dessa premissa resultou na conclusão de que, para concorrer novamente ao mesmo cargo, o candidato não precisava desincompatibilizar-se de suas funções no executivo, porque a desincompatibilização é instituto correlato às inelegibilidades, hipótese distinta da enunciada no § 5º do art. 14, com a redação que lhe foi dada pela EC nº 16/97.

Confira-se trechos pertinentes da ementa do *decisum*:

[...] 6. Na redação original, o § 5º do art. 14 da Constituição era regra de inelegibilidade absoluta. Com a redação resultante da Emenda Constitucional nº 16/1997, o § 5º do art. 14 da Constituição passou a ter a natureza de norma de elegibilidade. 7. Distinção entre condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade. 8. Correlação entre inelegibilidade e desincompatibilização, atendendo-se esta pelo afastamento do cargo ou função, em caráter definitivo ou por licenciamento, conforme o caso, no tempo previsto na Constituição ou na Lei de Inelegibilidades. 9. Não se tratando, no § 5º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 16/1997, de caso de inelegibilidade, mas, sim, de hipótese em que se estipula ser possível a elegibilidade dos Chefes dos Poderes Executivos, federal, estadual, distrital, municipal e dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para o mesmo cargo, para um período subsequente, não cabe exigir-lhes desincompatibilização para concorrer ao segundo mandato, assim constitucionalmente autorizado. [...] 15. Continuidade administrativa e reeleição, na concepção da Emenda Constitucional nº 16/1997. Reeleição e não afastamento do cargo. Limites necessários no exercício do poder, durante o período eleitoral, sujeito à fiscalização ampla da Justiça Eleitoral, a quem incumbe, segundo a legislação, apurar eventuais abusos do poder de autoridade ou do poder econômico, com as consequências previstas em lei.

O mérito da referida ação ainda não foi julgado, e encontra-se atualmente sob a relatoria da Min. Rosa Weber.

²⁵ A questão foi tratada do mesmo modo no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral: Diversamente da redação anterior, que continha norma de proibição (restrição integral) de elegibilidade, o que vale dizer, regra de inelegibilidade, insuscetível de ser afastada, a disposição em vigor do § 5º do art. 14 da Constituição consagra preceito positivo de elegibilidade, assegurando aos detentores dos cargos nele mencionados a condição de elegíveis ao mesmo cargo ocupado, para o período subsequente. Nisso reside o núcleo fundamental do comando contido na norma do § 5º do art. 14, da Constituição, na redação atual, ou seja, tornar viável aos titulares de Chefia de Executivo concorrer a outro mandato, imediatamente, ou seja, para o período subsequente. CTA/TSE nº 327/DF, Rel. Min. Neri da Silveira.

Não obstante, o tema veio a baila novamente, no RE nº 637485/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 21.5.2013, tendo a Sua Excelência prestigiado o voto proferido pelo do Min. Neri da Silveira na ADI nº 1805 para afirmar que:

O instituto da reeleição criado pela EC 16/1997 **constituiu mais uma condição de elegibilidade do cidadão**. Como esclarecido e definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da referida ADI 1.805, na redação original, o § 5º do art. 14 da Constituição perfazia uma causa de inelegibilidade absoluta, na medida em que proibia a reeleição dos ocupantes dos cargos de Chefe do Poder Executivo.

[...]

A nova **condição de elegibilidade fundamenta-se no postulado de continuidade administrativa, que lhe dá sentido e, dessa forma, condiciona sua aplicação teleológica. Não estando presente a possibilidade e a necessidade da continuidade administrativa, não se preenche o requisito essencial dessa condição de elegibilidade**. Em outros termos, pode-se dizer que esse princípio constitui o substrato da condição de aplicação da norma do art. 14, § 5º, da Constituição.

No mesmo julgado, entretanto, a Min. Cármen Lúcia sustenta que, quando da análise da Medida Cautelar na ADI nº 1805 não se consignou que a nova redação do § 5º do art. 14 traduzia-se em uma condição de elegibilidade. Apenas afirmou-se que o dispositivo criara uma hipótese de elegibilidade por dois mandatos consecutivos. Todavia, ao se discutir a obtenção de um vedado terceiro mandato, estar-se-ia novamente no campo das inelegibilidades, considerado o impedimento para tanto:

No julgamento da ADI n. 1805, este Supremo Tribunal, à guisa do que preconizado pelo TSE (Resolução n. 19952/97), apenas considerou que a Emenda Constitucional n. 16/1997 **instituiu uma nova “hipótese [e não condição] de elegibilidade de Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal e dos Prefeitos”** ressaltando que “na redação original, o parágrafo 5º, do art. 14 da Constituição de 5 de outubro de 1998 previa, ao contrário, regra de inelegibilidade absoluta” concluindo que “não se tratando, no § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional n. 16/1997, de caso de inelegibilidade, mas, sim, de hipótese em que se garante elegibilidade dos Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual, distrital, municipal e dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para o mesmo cargo, para um período subsequente, bem de entender é que não cabe exigir-lhes desincompatibilização para concorrer ao segundo mandato, assim constitucionalmente autorizado”.

Desse modo, não procede o argumento de que a questão em análise estaria resumida a uma condição de elegibilidade, pois o que se

preconiza nesse julgamento é o impedimento do prefeito de se eleger para três mandatos consecutivos, fora, portanto, daquele permissivo (hipótese) constitucional discutido na ADI n. 1805, resvalando para a inelegibilidade (para o impedimento). (Grifo nosso).

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral também tem se referido à norma como causa de inelegibilidade quando se discute a obtenção de terceiro mandato consecutivo:

Nas eleições de 2012, o Agravante busca a reeleição no mesmo município em que já exerceu o primeiro mandato, o que encontra guarida na jurisprudência mais recente desta Corte, segundo a qual, "se o candidato é atualmente candidato à reeleição exatamente por ter sido validamente eleito em 2008, a **sua inelegibilidade** por força da aplicação da tese de 'prefeito itinerante' importaria em vedada retroação e, ainda, em desrespeito ao princípio da segurança jurídica, princípio, aliás, que o próprio Supremo Tribunal Federal cuidou de resguardar quando não permitiu que a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral alcançasse situações jurídicas já consolidadas no curso da disputa eleitoral (voto condutor do REspe nº113-74/PR, Rel. Ministro ARNALDO VERSIANI, publicado na sessão de 16.10.2012).

(AgR-REspe nº 15381/MG, Rel. Desig. Min. Laurita Vaz, PSESS de 17.12.2012). (Grifo nosso).

Qualquer que seja natureza atribuída ao dispositivo em comento, o fato é que ele encerra uma proibição quando se discute a obtenção de um terceiro mandato sucessivo, o fazendo, como adiante se verá, com fundamento no princípio republicano.

3 A VEDAÇÃO À CHAMADA ITINERÂNCIA DOS PREFEITOS

3.1 A Emenda Constitucional nº 16/1997 (A Emenda da Reeleição)

Com vistas à efetivar a tradição republicana de renovação periódica das classes políticas, sempre vigorou entre nós a chamada “irreelegibilidade”, ou seja, pela redação original do § 5º do art. 14 da CF/88 era vedado ao chefe do poder executivo, quem o tivesse sucedido, ou substituído nos seis meses antes do pleito, buscar reeleger-se para o mesmo cargo, na eleição subsequente ao mandato exercido. A norma constitucional possuía a seguinte redação:

§5º do art. 14: São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito.

O dispositivo seguia uma tradição histórica nacional que não permitia que o chefe do poder executivo, em qualquer um dos entes da federação, viesse a concorrer para o mesmo cargo que ocupa na eleição seguinte ao seu mandato.²⁶

Referindo-se ao antigo texto da norma Olivar Coneglian²⁷ anota:

O impedimento constou na Constituição de 1891 e foi referido nas ordens constitucionais de 1934(art. 52), de 1937, que não previu expressamente a impossibilidade de reeleição, advindo tal conclusão de uma leitura sistêmica de seu texto (art. 82 e SS.), de 1946 (art. 139, inc. I, “a”), de 1967 (art. 146, inc. I, “a”), de 1969 (art. 151, parágrafo único, “a”). Em todas havia um duplo aspecto, sendo o primeiro a preservação do espírito da República que impõe que os mandatos devem ser temporários, em contraposição ao que ocorre nas monarquias; e, em segundo lugar, a vedação a que o chefe do executivo utilizasse a máquina estatal em seu benefício para a manutenção do poder.

A vedação à reeleição, contudo, foi superada pela entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 16/1997, que deu nova redação ao § 5º do art. 14 da CF/88, *verbis*: “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.”

²⁶ CONEGLIAN, Olivar Augusto Roberti. *Inelegibilidade: inelegibilidade e proporcionalidade, inelegibilidade e abuso de poder*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 93.

²⁷ *Ibidem*, p. 93-94.

A nova ordem constitucional chancelou a possibilidade de uma única reeleição para o mesmo cargo em período subsequente, mitigando as bases do princípio republicano até então presentes na tradição brasileira.

Em outras palavras, até a EC nº 16/97, havia óbice integral a que os titulares do executivo pleiteassem novamente o cargo. Após o novel diploma, a periodicidade da renovação foi alterada. Prefeitos, governadores e o presidente da república poderiam se manter no poder por mais um período sucessivo.

A edição da EC nº 16/97 foi festejada por alguns importantes juristas, dentre eles, Michel Temer, para quem a possibilidade de reeleição dos chefes do executivo, por um período, prestigiaria "o princípio da participação popular, porque confere ao povo a possibilidade de um duplo julgamento: o do programa partidário e do agente executor desse programa (chefe do poder executivo)."²⁸

De outro lado, para Uiadi Lammêgo Bulos, o constituinte reformador fulminou o princípio republicano ao permitir a reeleição para os cargos unipessoais. Segundo o citado mestre:

[...] a *res* (coisa) *publicae* (povo) foi um brado contra a realeza, em homenagem ao governo responsável e de muitos. A alternância de poder lhe é inata. O povo elege seus representantes para atuarem por uma só vez. Por isso, a Emenda Constitucional n. 16/97, ao assegurar reeleições, equiparou o Brasil a um principado, fulminando o pórtico republicano.²⁹

As críticas ao instituto da reeleição ganharam ainda mais acidez diante do turbulento contexto político em que a emenda foi aprovada. Contexto esse permeado por denúncias de compra de votos de parlamentares pelo Executivo.

Um dos principais questionamentos dizia respeito ao fato de o constituinte não ter previsto a necessidade de desincompatibilização do cargo para que fosse

²⁸ TEMER, Michel. *Constituição e política*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 27.

²⁹ BULOS, Uiadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 498.

possível disputá-lo no pleito subsequente. Segundo alguns, a ausência dessa previsão seria nociva à democracia por viabilizar a utilização da máquina pública em prol da campanha, mitigando, assim, a isonomia nas eleições.³⁰

Aos que se contrapunham às citadas críticas, a desincompatibilização o era medida incompatível com a reeleição para que se evitassem soluções de

³⁰ Do ponto de vista histórico, a opção brasileira pela não-reeleição deveu-se ao fato da abominação do continuísmo governista, traço marcante do regime monárquico que vigera até que os republicanos derrubassem o trono nos idos de 1889. Constituíam-se aspectos dignos de nota da democracia nacional, tanto que a nossa primeira Constituição da República não adotou o instituto da reeleição, mesmo que no modelo exemplo de democracia praticado pelos Estados Unidos da América já estivesse sendo exercitada desde a sua existência como país.

Superadas as solitárias expectativas que alimentavam a restauração da Monarquia no País, cujo capítulo mais recente teve o seu desfecho final com a realização do plebiscito autorizado pela Constituição Republicana de 1988, ainda assim, no dizer de Lauro Barreto, sempre houve "quem insistisse em se mirar no exemplo norte-americano para reclamar a adoção, aqui entre nós, das normas constitucionais mais civilizadas e mais modernas, que nos igualassem ao que de mais democrático sempre vigorou na mais perfeita democracia do mundo atual, com a revogação pura e simples da restrição à possibilidade da reeleição presidencial.

O instituto da reeleição, nos moldes vigentes no atual sistema eleitoral do Brasil, inspirou-se na vontade do Presidente da República de criar condições político-eleitorais que permitissem a sua presença à frente do Poder Executivo da União, sob os auspícios de uma eleição que lhe conferisse legitimidade para tanto, a despeito dos suspeitos mecanismos de convencimento utilizados para a aprovação da matéria pelo Congresso Nacional, consoante fartamente noticiado pelos mais respeitados órgãos de imprensa nacionais, tanto os falados como os televisionados e escritos.

Fato é que dito instituto, historicamente temido por suas características continuístas, achegou-se para a nossa vida política com todas as conseqüências para a nossa vida política com todas as conseqüências negativas que lhe dão peculiar distinção, especialmente no que diz respeito ao candidato à reeleição, mormente no caso brasileiro em que o legislador constituinte, sem desconhecer a possibilidade de utilização da máquina pública em benefício daquele, sabe-se lá se por cochilo legislativo ou por duvidosas intenções, deixou de contemplar na Emenda Constitucional nº 16 a indispensabilidade de afastamento do cargo ocupado pelo pretendente a mais um mandato – a desincompatibilização –, de modo a que o princípio constitucional da isonomia não se visse tão escancaradamente violado, até porque a disputa eleitoral deve estar assentada no prestígio à igualdade de oportunidades entre os concorrentes.

A reeleição preconizada pelo sistema pátrio é uma evidente negativa a essa igualdade buscada no curso do processo eleitoral.

Na visão conceitual do ilustre doutrinador Pedro Henrique Távora Niess, pode-se dizer que a reeleição, no vigente Direito Eleitoral brasileiro, possui "o significado da escolha de um político, sustentada na vontade popular expressa nas urnas, para exercer o mesmo cargo por ele ocupado no período imediatamente antecedente, ao qual foi guindado observado o mesmo critério".

Na verdade, o instituto da reeleição, de feição continuísta da administração governamental, contrapõe-se ao princípio da não-reeleição, de índole marcadamente contrária à prorrogação de cargos executivos, que permite afastar a influência nociva dos detentores de mandatos eletivos nas próprias campanhas eleitorais, usando indevidamente do poder econômico e do poder político em benefício de suas candidaturas, como bem indicava a melhor tradição do Direito Eleitoral Brasileiro. SOUSA, Moacir Mendes. *Reflexões acerca do instituto da reeleição*. Disponível em: <<http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud8/reflexoes.htm>>. Acesso em 1. Ago. 2013. (Grifo nosso).

continuidade das atividades administrativas e eventuais abusos na utilização da máquina pública seriam reprimidos pelo Judiciário.

Nesse sentido foi o entendimento proferido pelo Min. Carlos Veloso, nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1805, rel. Min. Neri da Silveira, DJ 14.11.2003: "É dizer, a permissão para a reeleição do Chefe do Executivo, nos seus diversos graus, assenta-se na presunção de que a continuidade administrativa, de regra, é necessária".

Ademais, consoante já afirmado, a edição da EC nº 16/97 teria retirado do § 5º do art. 14 a natureza de inelegibilidade, razão pela qual não seria necessário falar desincompatibilização.

Seja como for, o que releva sublinhar para os fins de presente estudo, é que a periodicidade dos mandatos, embora alterada pela possibilidade de reeleição, remanesce como fundamento e finalidade da norma em exame, preservando o postulado republicano que impede a perpetuação no poder.

3.2 O art. 14, § 5º, da Constituição e a Jurisprudência do TSE

3.2.1 Introdução

Cumprido, anotar, de início, que a norma em exame possui várias nuances que viabilizaram a elaboração de diversos estudos. Entretanto, a hipótese analisada no presente caso diz respeito à cognominada tese do "Prefeito Itinerante" ou "Profissionais de Mandato", aplicável quando, por exemplo, o prefeito de um Município X é eleito e reeleito nesse município e, expirado seu mandato, inicia os trâmites eleitorais para viabilizar sua candidatura ao executivo de município, chamado de Y.

A questão é, pois, saber se o exercício de um terceiro mandato sucessivo, ainda que em município distinto daquele no qual foram exercidos os dois anteriores, implica fraude à norma em exame, que prevê apenas uma possibilidade de reeleição para o cargo de chefe do executivo.

3.2.2 A Criação a Tese do Prefeito Itinerante

O § 5º do art. 14 da CF/88, sempre teve grande repercussão na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, sendo responsável por diversos posicionamentos que marcaram a jurisprudência da Corte ao longo do tempo, até que se chegasse à construção da tese do Prefeito itinerante no Recurso Especial Eleitoral nº 32.507/AL, julgado em dezembro de 2008.

Essa evolução é bem retratada, no voto proferido pelo Min. Marcelo Ribeiro no citado recurso:

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

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

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

[...]

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

(Grifei)

[...] (Acórdão nº 21.297/RJ, DJ de 27.2.2003, rel. Min. Fernando Neves).

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

Detentor de mandato de prefeito municipal, que tenha ou não sido reeleito, pode ser candidato a prefeito em outro município, vizinho ou não, em

período subsequente, exceto se se tratar de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão. A candidatura a cargo de prefeito de outro município caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a desincompatibilização seis meses antes do pleito, domicílio eleitoral na circunscrição e transferência do título eleitoral pelo menos um ano antes da eleição. (Grifei)

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

Nessa linha de raciocínio, não há óbice a que o prefeito reeleito de determinado município se candidate a prefeito em município diverso, na eleição subsequente, desde que se afaste do cargo seis meses antes do pleito.

Vê-se, assim, que o TSE considerava como **cargos diversos** o de Prefeito de um município e Prefeito de outro município, validando candidaturas consecutivas, quando distintas as circunscrições. Excetuavam-se dessa regra as candidaturas pleiteadas em municípios desmembrados ou incorporados, uma vez que a população desse novo ente é a mesma do município-mãe.³¹

Entendia-se que, se o candidato transferisse seu domicílio eleitoral para outra unidade da Federação e nessa nova unidade concorresse a cargo de mesma natureza que o conquistado na eleição anterior, descaberia falar em reeleição, pois esta pressupõe pronunciamento dos eleitores da mesma circunscrição em que obtido o mandato primevo.

A orientação ficou expressa na CTA nº 841/RJ, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 27.2.2003:

[...] um candidato somente se reelege dentro de uma mesma circunscrição territorial, logo, possível a candidatura de um prefeito em exercício, para idêntico cargo em território diverso, em pleito subsequente ao segundo mandato, não ferindo o postulado da vedação a um terceiro mandato majoritário, seguidamente.

Não obstante a até então pacífica jurisprudência, a maioria dos membros da Corte acolheu os fundamentos do voto do Min. Eros Grau, proferido no REspe nº 32.507/AL, passando a entender que caracterizava fraude ao art. 14, § 5º, da CF/88,

³¹ Releva destacar que, desde a vigência da Constituição de 1967, o STF firmou orientação semelhante a do TSE quanto a serem distintos cargos de prefeito de dois municípios também distintos (RE nº 100.825/PR, Redator para o acórdão Min. Aldir Passarinho, DJ de 7.12.1984).

a transferência de domicílio eleitoral com vistas à obtenção de terceiro mandato consecutivo para o cargo de prefeito, ainda que em municípios diversos. A posição do ministro foi assim justificada:

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

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

[...]

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

[iii] "Como arremate, cabe ressaltar que a interpretação da sentença é ainda ofensiva ao princípio da moralidade (art. 37, da Constituição Federal), já que admite a possibilidade de transformar um cargo eletivo e temporário em permanente, inclusive para efeitos previdenciários. A permanecer do jeito que se encontra a jurisprudência, o que não acredito que aconteça, teremos a aposentadoria de prefeito com tempo de contribuição por mandato aliada à idade mínima, o que significa a desvirtuação por completo do sentido da representação política na tradição de nosso país. O caso também tem semelhança com a decisão do STF que proibiu o nepotismo (Súmula Vinculante nº 13), visando evitar o patrimonialismo no serviço público. A norma da Constituição procura evitar a instituição de donos de cidades e regiões e a alternância no poder político. A manutenção da candidatura desse porte afronta o princípio da república, que significa coisa pública e não privada, particular. A alternância é a regra, a reeleição a exceção".

[...]

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

(a) Não há necessidade de um grande esforço de hermenêutica para se concluir que a norma do citado 3º 1º, do art. 10 da LC n.64/1990, constitui um detalhamento, uma tradução, do princípio constitucional da proibição de perpetuidade no exercício de mandatos de Chefia dos Poderes Executivos.

O permissivo constitucional da reeleição para mais um mandato consecutivo é, em verdade, a única exceção a esse princípio. Com efeito, basta uma leitura atenta daquela norma da Lei de Inelegibilidades para se constatar que aos Chefes dos Executivos da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios somente lhes é permitido concorrerem a mandatos relativos a cargos diferentes daqueles que estiverem ocupando, nunca a cargos iguais. Em verdade, ao prescrever que um Chefe de Executivo, em qualquer dos âmbitos da Federação, pode renunciar 6 (seis) meses antes da eleição para concorrer a outros cargos, institui uma exceção à regra da inelegibilidade, que, por isso mesmo, deve ser interpretada restritamente, não sendo possível tomá-la em sentido extensivo. A expressão concorrer a outros cargos deixa claro que não lhes é possível concorrer a iguais cargos, mesmo que em outra unidade da Federação. Assim, os ocupantes de cargos de Presidente da República, Governador de Estado e do Distrito Federal, bem assim de Prefeito, podem candidatar-se, de modo geral, a mandatos legislativos, bem como, particularizadamente, um Governador pode candidatar-se à Presidência da República, ou o Presidente da República ao cargo de Governador, ou o Prefeito aos cargos de Governador e Presidente da República, mas nunca a cargos executivos iguais àqueles aos quais renunciaram, se para eles eram inelegíveis por já os estarem exercendo por dois mandatos consecutivos. No entanto, o Governador de um Estado não pode candidatar-se ao mesmo cargo em outro Estado, como ao Prefeito de um Município é vedado fazê-lo em outro Município. Portanto, pode-se afirmar que a inelegibilidade para um terceiro mandato de Chefia de Executivo em todos os níveis da Federação, não se limita ao cargo que está sendo exercido, mas, estende-se a iguais cargos em outras unidades federativas.

[...]

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

(REspe nº 32.507/AL, Rel. Min. Eros Grau, PSESS de 17.12.2008)

Essas conclusões foram endossadas pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, conforme se vê dos seguintes excertos extraídos dos votos de suas excelências:

Do Min. Ricardo Lewandowski:

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

Do Min. Ayres Britto:

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

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

7. **Em verdade, tenho para mim que o princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos §§ 5º e 6º da Carta Política: somente é possível eleger-se para o cargo de "prefeito municipal" por duas vezes consecutivas. Após isso, apenas permite-se, respeitado o prazo de 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.** (Grifo nosso)

O Tribunal Superior Eleitoral até hoje perfilha tal entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. "PREFEITO ITINERANTE". IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO REPUBLICANO. NULIDADE. VOTOS. ART. 224, CE. DIFERENÇA. VOTOS NULOS. ART. 77, § 2º, CF. DESPROVIMENTO.

1. Somente é possível eleger-se para o cargo de "prefeito municipal" por duas vezes consecutivas, permitindo-se, após, tão-somente, a candidatura a "outro cargo", respeitado o prazo de desincompatibilização de seis meses.

2. A nulidade dos votos dados a candidato inelegível não se confunde com os votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor, a que se refere o art. 77, § 2º, da CF, e nem a eles se somam, para fins de novas eleições (art. 224, CE).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-Respe nº 35888/AM, DJE de 15.12.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

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 MUNCÍPIOS DIFERENTES. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 14, § 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

[...]

2. A partir do julgamento do Recurso Especial nº 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. (Grifo nosso).

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 nos 32.507/AL e 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. (AgR-REspe nº 41980-06/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho DJE de 27.5.2010)

Assim, tendo por norte a ideia de renovação periódica do poder que é ínsita ao princípio republicano, a Corte Superior Eleitoral mudou sua concepção sobre o que seriam cargos distintos para fins de reeleição, passando a assentar a impossibilidade três candidaturas sucessivas ao mesmo cargo do executivo, ainda que em municípios diversos. Consoante asseverado pelo TSE, "a norma da Constituição procura evitar a instituição de donos de cidades e regiões [...]" (REspe nº 32.507/AL, Rel. Min. Eros Grau, PSESS de 17.12.2008)

O voto do Ministro Aldir Passarinho, no AgR-REspe nº 41980-06/RJ, DJE de 27.5.2010 bem ilustra a mudança de paradigma ocorrida no TSE, ao destacar que cargos de prefeito, mesmo quando diversas as municipalidades, constituem o mesmo cargo para fins de contagem de mandatos consecutivos:

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 nº 100.825 e o AI nº 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 (destaques no original).

Embora a Corte Eleitoral tenha reafirmado a tese do “Prefeito Itinerante” no AgR-Respe nº 35888/AM , o tema ainda foi objeto de discussão suscitada pelo Min. Marco Aurélio, que se contrapondo aos argumentos da maioria da Corte, assim se pronunciou:

Agora, apresentou-se nas últimas eleições municipais de 2008, conforme previsto na cláusula final do § 5º do artigo 14, porque não estaria concorrendo àquele cargo primitivo do município anterior para a reeleição.

Haveria óbice a essa reeleição, a essa recondução, que seria a primeira no cargo que ocupara durante quatro anos? Não, a menos que aditemos o que está previsto no § 5º do artigo 14. E não possuímos o poder normativo, muito menos o poder normativo constitucional, que é dos representantes do povo brasileiro, os deputados federais, e dos representantes dos estados, os senadores.[...]

Prevalecendo o entendimento da sempre ilustrada maioria, teremos que transportar também para os governos estaduais, mas *de lege data* não. *De lege data*, é o que há no § 5º do artigo 14, em termos de obstáculo, ou seja, um terceiro mandato, considerado o mesmo cargo. Não um primeiro mandato ou um segundo mandato, presente cargo diverso, como é o cargo de prefeito de município estranho àquele em relação ao qual o cidadão exerceu dois mandatos.

A questão, por certo, considerada à sua relevância e impacto nas eleições municipais de 2012, seria levada à avaliação do Supremo Tribunal Federal, como de fato o foi.

3.3 O Posicionamento do STF (RE nº 637485/RJ)

O Supremo Tribunal Federal tem precedente antigo, datado de 1984, consignando serem cargos distintos o de Prefeito de municípios também distintos, de forma que não haveria óbices a que o então chefe do executivo de uma municipalidade busca-se se eleger prefeito de outra diversa:

Eleitoral. Constituição de Município. Desmembramento territorial de um município. Eleição de Prefeito Municipal. Inelegibilidade e Irreelegibilidade. O prefeito de um Município – na hipótese dos autos, o Município de Curiúva, no Paraná – pode, desde que se desincompatibilize oportunamente, candidatar-se ao cargo de prefeito de outro município – no caso o de

Figueira, no mesmo Estado –, embora este tenha resultado do desmembramento territorial daquele primeiro. Não se tornou o candidato inelegível, por não ter ocorrido a substituição prevista na letra "b" do par-1., do artigo 151 da Constituição Federal, e em face de haver ele sido afastado tempestivamente do exercício do cargo (letra "c", do par-1. do mesmo artigo), e a irreelegibilidade prevista na letra "a", ainda do par-1. do art-151, há de ser compreendida como descabendo a reeleição para o mesmo cargo que o candidato já vinha ocupando, ou seja, o de Prefeito de Curiúva. Com este não pode ser confundido o cargo de Prefeito de um novo Município, pois aí, embora se trate de cargo da mesma natureza e resultante do desmembramento do antigo Município, é um outro cargo. (RE 100.825, Rel. p/ o acórdão Min. Aldir Passarinho, DJ 7.12.1984)

Ressalte-se que o citado precedente foi proferido antes da vigência da Constituição de 1988 e, por óbvio, bem antes da edição da EC nº 16/97, que introduziu a reeleição no sistema político brasileiro. Todavia, embora antigo, o julgado poderia representar uma diretriz para nova composição da Corte Constitucional, ao enunciar posição contrária a uma das premissas da tese do Prefeito Itinerante: a de que não distintos os cargos de chefe do executivo, mesmo quando se trate de municípios diversos.

Tanto assim, que ao julgar a AC nº 2.788/RJ, o Min. Gilmar Mendes, utilizando o referido julgado para aferir a plausibilidade da tese recursal, bem como por prestigiar a segurança jurídica, eis que o TSE teria mudado a jurisprudência quando o autor já havia sido diplomado, deferiu a liminar para conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário ajuizado contra acórdão do TSE, que havia cassado o diploma de Prefeito, em razão da vedada itinerância.

De outro lado, o Ministro Luis Fux, ao receber outra ação de natureza cautelar (AC nº 2821/AM) tratando do mesmo assunto, sufragou a tese do Tribunal Superior Eleitoral para indeferir a liminar pleiteada. A ementa atribuída à decisão bem expressa todos os pontos relevantes do pensamento do e. Ministro:

[...]

1. Ação cautelar, com pedido de liminar, requerida para reconduzir o requerente ao cargo de Prefeito do Município de Tefé/AM, para o qual fora eleito inicialmente em 2004, e posteriormente reeleito no pleito de 2008.

Superveniência de recurso, pelo segundo colocado na eleição, contra a diplomação, ao fundamento de que o requerente já exercera o cargo de Prefeito, por dois mandatos, em Município contíguo – Alvarães/AM –, nos anos de 1997/2000 e 2001/2004. Cassação do diploma determinada pelo TRE/AM, posteriormente confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral, por sua vez impugnado pela via do recurso extraordinário.

[...]

3. A vedação ao cognominado “Prefeito Itinerante”, caracterizado pela alteração do domicílio eleitoral com a finalidade exclusiva de burla à regra constitucional que tolera a reeleição por apenas uma única vez (CF, art. 14, § 5º), vem sendo afirmada, reiteradamente, pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

4. Em juízo de cognição sumária, próprio às tutelas de urgência, merece prestígio a tese afirmada no acórdão recorrido, alicerçada no princípio republicano (CF, art. 1º, *caput*), que impede a perpetuação dos governantes no poder político, manipulando em benefício próprio a máquina administrativa. No caso presente, ademais, o risco de desequilíbrio nas eleições se mostra presente pelo fato de os Municípios de Tefé e Alvarães serem contíguos, o último inclusive fruto de desmembramento, em 1988, do primeiro.

5. O princípio constitucional da segurança jurídica milita contra a pretensão do requerente, porquanto reconduzi-lo ao cargo importaria em nova quebra da continuidade da Administração Municipal, com prejuízo para a estabilidade das relações sociais, na medida em que já empossados os vencedores de pleito suplementar.

6. Liminar indeferida.

Merece destaque, ainda, outro ponto abordado pelo Min. Fux: a natureza dos cargos disputados para fins de reeleição. Sua Excelência ressaltou que a nova redação do § 5º do art. 14 da CF/88 não repetiu a expressão “mesmos cargos” constante da redação original do dispositivo, de sorte que, ainda sob uma perspectiva histórico-evolutiva, também não se sustentaria a tese de que cargos de prefeito de municípios distintos não podem ser considerados como “mesmos cargos”:

Ressalte-se, ainda, que a expressão “mesmos cargos”, que antes constava da redação original do § 5º do art. 14 da Constituição Federal (CF, art. 14, § 5º - *São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito*), foi suprimida após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 16/1997, de forma que também a redação atual do dispositivo, interpretada em uma perspectiva histórico-evolutiva, não ampara a tese do requerente (CF, 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).

Não obstante os dois pronunciamentos monocráticos havidos, a questão seria objeto de exame pelo plenário do STF nos autos do RE nº 637485/RJ, relatado pelo Min. Gilmar Mendes e com repercussão geral reconhecida.

Cumprir registrar que o RE nº 637485/RJ é o recurso objeto da AC nº 2788/RJ, também de relatoria do Min. Gilmar Mendes e já referida neste trabalho.

Interessante notar que, ao ter oportunidade de melhor analisar o tema, o Ministro Gilmar Mendes mudou sua concepção quanto à correção dos fundamentos que dão suporte à tese do Prefeito Itinerante. De seu voto, é possível extrair que o Ministro endossou a orientação acolhida pela Corte Superior Eleitoral assentando que:

O princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação. Entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado “prefeito itinerante” ou do “prefeito profissional”, **o que claramente é incompatível com esse princípio, que também traduz um postulado de temporariedade/alternância do exercício do poder.** Portanto, ambos os princípios – continuidade administrativa e republicanismo – condicionam a interpretação e a aplicação teleológicas do art. 14, § 5º, da Constituição. **O cidadão que exerce dois mandatos consecutivos como prefeito de determinado município fica inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro município da federação.** (Grifo nosso).

A eternização no poder foi novamente ressaltada como forma de viabilizar práticas abusivas por parte do detentor do cargo eletivo para formação de oligarquias políticas, inclusive, familiares. A situação ganha maior relevo quando se tratam de circunscrições vizinhas, em que a utilização da máquina administrativa pode ser capaz de interferir no processo eleitoral, desequilibrando a disputa. Disse o Min. Lewandowski, acompanhado pela Min. Cármen Lúcia:

No caso, verifico que o TSE, mais uma vez, constatou que houve - no exame do caso concreto - uma fraude, uma burla à lei. E o TSE começou a chegar a esta conclusão depois de examinar dezenas e dezenas de casos, verificando que certos candidatos se perpetuavam no poder, formando verdadeiras oligarquias regionais mediante esse expediente, que nós lá, na Justiça Eleitoral, batizamos de "prefeitos itinerantes". Então, ele fica dois mandatos no município, faz benesses para o município vizinho, candidata-se no município vizinho, e vai fazendo um círculo completo. Imaginemos isso numa região metropolitana de São Paulo, nós então admitiríamos que alguém pudesse exercer o mandato de prefeitos trinta e sete vezes. Isso é um rematado absurdo do ponto de vista constitucional.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Lewandowski, Vossa Excelência me permite rapidamente? E há outro dado que o Procurador chamou a atenção, em algumas ocasiões lá e sob a presidência de Vossa Excelência nós julgamos, em que isso não era tudo. É que ele sempre deixava alguém ou da família, a mãe num município e o irmão em outro, ia mudando, e aí a mãe já estava domiciliada em outro, e era prefeito do de cá, de tal maneira que realmente o quadro é um quadro grave.

E prossegue o Min. Lewandowski:

Vossa Excelência me permite um brevíssimo aparte, já que estamos no idioma anglo-saxão? **A diferença do prefeito para outros mandatários é que eles têm o chamado *power of the purse*, o poder do erário, da bolsa, traduzido literalmente. O que eles fazem? Eles começam, na periferia de seus municípios, a construir creches, construir estádios, distribuir bolsas famílias ou cestas básicas e, dessa maneira, fazem uma espécie de clientelismo preparando o terreno para uma eleição no município vizinho. Isso é que nós detectamos na prática, nos casos concretos.**

O Ministro Ayres Britto trilhou raciocínio idêntico:

Esse risco do apoderamento se manifesta com mais frequência nas chamadas conurbações a que se refere Vossa Excelência, porque o prefeito passa a descrever, com sua itinerância eletiva, uma trajetória de zigue-zague. Ele vai para um município e volta para o dele e retorna para o outro município. No caso concreto, o prefeito saiu de Rio das Flores, venceu em Valença e elegeu o vice em Rio das Flores. Quer dizer, é um movimento de zigue-zague, com uma inconveniência que me parece grave: é que para se candidatar é preciso ter o domicílio eleitoral de pelo menos um ano. Significa que ele abriu mão do domicílio do município do qual era Prefeito, ele deixou de ser eleitoralmente filiado.

Entretanto, tal como ocorrido no Tribunal Superior Eleitoral, existiram vozes dissonantes também no STF.

O Ministro Cezar Peluso, por exemplo, afasta a existência de fraude à Constituição, retomando a diferenciação antes prestigiada na jurisprudência do TSE quanto a serem cargos distintos o de Prefeitos de municípios diversos. Daí porque

não ser possível cogitar de reeleição para o mesmo e cargo, e via de consequência, de um vedado terceiro mandato sucessivo na hipótese dos autos.

O Ministro pontua que a norma reprime a personificação do cargo pelo seu ocupante, de forma que o mandato eletivo vire uma profissão. Entretanto, essa personificação não seria possível quando presentes cargos diversos:

Então, a meu ver, a única explicação lógica e razoável para a norma constitucional é a inconveniência de uma sucessão indefinida em cargos do Executivo, ou seja, a perpetuação na Administração de uma mesma cidade, de um mesmo Estado ou do País. Por quê? Para evitar aquilo poderíamos chamar, de um modo muito largo, o abuso ou a patrimonialização do poder. Isto é, depois de certo tempo, o ocupante do cargo pode incorporar, como se fosse seu, o cargo da Administração Pública. Isto, sim, é ruim para a democracia, é o que deve ser evitado. E é essa a ideia exatamente que está atrás das palavras, do léxico do texto, que refere a mandatos e à reeleição. Ora, tanto o mandato, como a reeleição, enquanto conceitos, significam referência a quê? Ao mesmo cargo. Não existe reeleição para outro cargo. O prefeito de uma cidade não é reeleito para cargo de outra cidade; isto não é reeleição. Quando se diz que o cidadão foi reeleito, evidentemente, se supõe e entende, a menos que haja outra convenção linguística, que ele foi eleito para o mesmo cargo! Então, se a Constituição fala em reeleição, evidentemente, significa para o mesmo cargo. E também, quando se refere a mandato, significa, evidentemente, mandato relativo ao mesmo cargo. Logo, a meu ver, e com o devido respeito, neste caso não há lugar para a ideia da fraude à Constituição, ou à "*fraus constitutionis*", porque não existe nenhuma regra constitucional, como tal cogente, proibitiva dessa reeleição.

Na linha de seus pronunciamentos no Tribunal Superior Eleitoral, o Ministro Marco Aurélio ressaltou que a chamada tese do "Prefeito Itinerante" acabou por criar inelegibilidade não prevista originalmente no texto constitucional ou em lei complementar, conferindo interpretação mais elástica à norma restritiva de direito à cidadania.

Ponderou haver incongruência ao se afirmar que um candidato não poderia se candidatar a Prefeito em município distinto do qual exerceu dois mandatos anteriores, quando esse mesmo candidato poderia, desencompatibilizando-se, estar apto a disputar cargos muito maiores, como o de presidente da república e governador.

Seguem alguns trechos da manifestação de Sua Excelência:

Anotou o ministro Cezar Peluso que encerra incongruência afirmar que aquele que já honrou – e com isso tem o beneplácito do povo – dois mandatos não pode concorrer em outro município, ainda que de Estado diferente. Assentar tal óptica é introduzir restrição, considerado um predicado da cidadania, que é o direito de se apresentar para disputar um pleito e se tornar representante – como disse o ministro Dias Toffoli – de seus concidadãos. Eis algumas premissas a revelar a incongruência: o prefeito, renunciando ao cargo, mesmo no segundo mandato, pode ser candidato a presidente da República, cargo maior que se tem; pode ser candidato a governador; pode ser candidato – talvez em uma visão, para alguns, de decesso – à Câmara de Vereadores do mesmo município; pode ser candidato a deputado estadual; pode ser candidato a deputado federal; pode ser candidato a senador da República; mas não pode ser candidato à chefia de Poder Executivo em município diverso, ainda – como disse – que se trate de município situado em Estado diverso. Como conciliar todas as possibilidades a que me referi com a vedação? Vedação que não está prevista em termos de inelegibilidade, e teria que estar. Fraude? Será que é dado presumir vício na manifestação de vontade? Ou o vício, segundo comezinhas noções de Direito, deve ser provado? Mais do que isso: a fraude pressupõe situação em que não haja fraude. Em que caso aquele que já cumpriu, em um município, dois mandatos seria, na visão da ilustrada maioria, com todo o respeito, candidato não alcançado pela fraude? A fraude, para mim, é exceção. Pressupõe prova. Presumo o que normalmente ocorre, não um procedimento estranho à postura que se aguarda do homem médio. Presidente, torno a dizer que estamos no campo dos direitos fundamentais. Estamos, pelo visto, a reescrever, e não a interpretar, a Carta da República. A interpretação sistemática dos diversos parágrafos do artigo 14 dela constante é conducente a dizer-se que, em se apresentando o político para concorrer a cargo de prefeito em município diverso, não está impedido de fazê-lo, desde que sejam observadas as regras como, por exemplo, a do domicílio eleitoral.

O desfecho do julgamento, entretanto, prestigiou a jurisprudência do TSE, formada a partir da experiência da Corte com os processos que lá aportaram desde a alteração do texto constitucional para permitir a reeleição.

Com efeito, a dinâmica da atividade política exercidas nos municípios brasileiros, em que a influência de um candidato muitas vezes ultrapassa as fronteiras de uma localidade que chefia, viabilizando sua manutenção no poder em circunscrições vizinhas, ocasionou nova reflexão sobre o alcance do § 5º do art. 14 da CF/88, ante a perspectiva de fraude verificada pelo TSE e, posteriormente, ratificada pelo Supremo Tribunal Federal.

3.3.1 A Segurança Jurídica

Como mencionado linhas atrás, o Recurso Especial nº 32507/AL foi a primeira oportunidade em que o TSE assentou a tese ora em exame, rompendo com a sua até então pacífica jurisprudência. O julgamento do recurso ocorreu em dezembro de 2008, quando já realizadas eleições daquele ano e eleitos candidatos sob a égide do entendimento anterior.

Assim, muitos prefeitos eleitos com base na antiga jurisprudência, tiveram a expedição de seus diplomas impugnada, haja vista a mudança no posicionamento do TSE em dezembro de 2008.

Diante desse quadro, a aplicação da novel orientação àqueles eleitos em 2008 foi questionada à luz do princípio da segurança jurídica. Argumentava-se que os candidatos que confiaram na jurisdição até, então, vigente, e não poderiam ser surpreendidos pela mudança repentina em seu conteúdo.

Ao se debruçar sobre o tema, o TSE afastou qualquer ofensa a esse princípio, assentando que a mutabilidade é própria da jurisprudência, não revelando, por si, ofensa à segurança jurídica ou à direito fundamental. No particular, destaco os seguintes trechos do AgR-REspe nº 41980-06/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho DJE de 27.5.2010:

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 nº 7.14711VIG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 1 0.2.2008). Esse entendimento foi confirmado diversas vezes por esta c. Corte [...]"

Assentou-se, ademais, que as candidaturas foram deferidas apesar da existência de causa de inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal e as matérias constitucionais não ficam preclusas.

Não obstante o entendimento da Corte Superior Eleitoral nesse particular, o STF, ainda nos autos do RE nº 637485, rechaçou a possibilidade de aplicação da nova interpretação do texto constitucional ao pleito de 2008, devendo esta vigorar a partir do pleito de 2012 em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Da ementa do julgado colhe-se:

SEGURANÇA JURÍDICA. ANTERIORIDADE ELEITORAL. NECESSIDADE DE AJUSTE DOS EFEITOS DA DECISÃO. Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição.

A proclamação do resultado desse julgamento aponta que:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral das questões constitucionais. **Em seguida, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso e julgou inaplicável a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à interpretação do § 5º do artigo 14 da Constituição Federal nas eleições de 2008**, vencidos os Senhores Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Presidente, que negavam provimento ao recurso. Os Senhores Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio davam provimento em maior extensão. Falaram, pelo recorrente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ayres Britto. Plenário, 01.08.2012. (Grifo nosso).

A decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à aplicação prospectiva da chamada tese do "Prefeito Itinerante" repercutiu nos registros de candidatura requeridos no pleito de 2012, por interferir na aferição da existência ou não de mais de dois mandatos sucessivos para o mesmo cargo.

Com efeito, ao examinar caso em que um candidato tinha sido eleito prefeito por dois mandatos consecutivos (2000 a 2004 e 2005 a 2008) em um município, posteriormente transferiu seu domicílio eleitoral para localidade diversa, lá foi eleito prefeito (2008-2012) e pleiteava sua reeleição nesse último município, o TSE afirmou não incidir o óbice do § 5º do art. 14 da Constituição, na medida em que o STF julgou inaplicável a alteração da jurisprudência para as eleições de 2008, não se estaria mais diante do eventual exercício de terceiro mandato àquela época, mas sim do primeiro mandato.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

Inelegibilidade. Prefeito "itinerante" candidato à reeleição.

1. Nos termos do § 50 do art. 14 da Constituição Federal, o Prefeito pode ser reeleito para um único período subsequente.
2. O Supremo Tribunal Federal "julgou inaplicável a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à interpretação do § 5º do artigo 14 da Constituição Federal eleições de 2008" (RE nº 637.485, Informativo-STF nº 673).
3. Reconhecido, com base no princípio da segurança jurídica, o direito de transferir o seu domicílio eleitoral para município vizinho ou próximo e, em consequência, de se candidatar às eleições de 2008, o Prefeito pode ser candidato à reeleição nesse mesmo município nas eleições subsequentes de 2012, caso não incida em nenhuma outra hipótese de inelegibilidade.

Recurso especial não provido.

(AgR-REspe nº 113-74/PR, Rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 16.10.2012).

Em caso idêntico, a orientação acima foi confirmada:

ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREFEITO. REELEIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRANSFERÊNCIA. DOMICÍLIO. PLEITO DE 2008.

EXEGESE DO ARTIGO 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGURANÇA JURÍDICA. REGISTRO. DEFERIMENTO. PROVIMENTO.

1. O candidato ora Agravante transferiu seu domicílio eleitoral para concorrer ao cargo de prefeito nas eleições de 2008, amparado pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, que "julgou inaplicável a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto à interpretação do § 5º do artigo 14 da Constituição Federal nas eleições de 2008" (RE nº 637.485, Informativo-STF nº 673).

2. Nas eleições de 2012, o Agravante busca a reeleição no mesmo município em que já exerceu o primeiro mandato, o que encontra guarida na jurisprudência mais recente desta Corte, segundo a qual, "se o candidato é atualmente candidato à reeleição exatamente por ter sido validamente eleito em 2008, a sua inelegibilidade por força da aplicação da tese de 'prefeito itinerante' importaria em vedada retroação e, ainda, em desrespeito ao princípio da segurança jurídica, princípio, aliás, que o próprio Supremo Tribunal Federal cuidou de resguardar quando não permitiu que a alteração da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral alcançasse situações jurídicas já consolidadas no curso da disputa eleitoral" (voto condutor do REspe nº 113-74/PR, Rel. Ministro ARNALDO VERSIANI, publicado na sessão de 16.10.2012).

3. Agravo regimental provido para deferir o registro de candidatura do Agravante.

(AgR-REspe nº 153-81/MG, Redatora para o acórdão Min. Laurita Vaz, PSESS de 17.12.2012)

Vê-se, assim, que a postulação de quarto mandato sucessivo foi referendada pela Corte Eleitoral, tendo em vista a determinação do Supremo Tribunal que a tese do Prefeito Itinerante não alcançaria as eleições 2008.

CONCLUSÃO

O desafio proposto para o desenvolvimento desta dissertação consistiu em averiguar os principais fundamentos que orientaram o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal quanto à atual interpretação do § 5º do art. 14 da Constituição Federal.

Para isso, foi preciso rememorar o fundamento por trás da norma – o princípio republicano – ressaltando-se a importância da renovação da classe política de tempos em tempos, como forma de reprimir a perpetuação de certos grupos no poder e permitir o controle popular sobre a atuação daqueles que foram eleitos representantes do povo, decidindo, em nome dele, os rumos do país.

Como sublinhado, a história republicana brasileira sempre se pautou pela irrelegibilidade, ou seja, pela vedação ao exercício de dois mandatos sucessivos para o mesmo cargo. Assim dispunha a redação do § 5º do art. 14 da Constituição Federal. Entretanto, a EC nº 16/97 inovou ao alterar a supracitada norma, passando a viabilizar uma candidatura sucessiva para o mesmo cargo ou recandidatura. Mitigou-se, assim, as bases do princípio republicano, ao alterar-se a periodicidade com que o poder seria renovado.

Salientou-se, também, que, para fins de reeleição, os tribunais superiores sempre entenderam como cargos diversos o de Prefeito de um município e Prefeito de outro município, validando candidaturas consecutivas, quando distintas as circunscrições. Excetuavam-se dessa regra as candidaturas pleiteadas em municípios desmembrados ou incorporados, uma vez que a população desse novo ente é a mesma do município-mãe.

Entretanto, tendo por base o princípio republicano e os valores que o cercam, o TSE, ao examinar o art. 14, § 5º, da Constituição Federal por ocasião do julgamento do REspe nº 32.507/AL, de dezembro de 2008, rompeu com sua jurisprudência até então consolidada, passando a considerar inviável a candidatura de Prefeito que, após ter exercido a chefia do executivo de um município, no período de 2000-2003, renunciou a este mandato, transferindo seu domicílio eleitoral para outro município próximo, foi eleito Prefeito deste segundo município, no pleito de 2004, e pleiteava sua reeleição em 2008.

O Tribunal considerou que a transferência de domicílio eleitoral, com vistas à obtenção de um terceiro mandato consecutivo para o mesmo cargo, constituía fraude ao art. 14, § 5º, da CF/88, por frustrar o objetivo principal da norma: a alternância de poder, indo de encontro ao princípio republicano. Nesse sentido, o e. Min. Eros Grau, relator do feito, assentou em seu voto: “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 [art. 14, §5º, da CF/88].” (Respe nº 32.507/AL, DJE de 17.12.2008, rel. Min. Eros Grau).

Essa orientação foi sufragada pela maioria dos membros da Corte Superior Eleitoral. Em contraponto à posição majoritária, os Ministros Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani ponderaram que a hipótese do art. 14, § 5º, da Constituição pressupõe a candidatura ao mesmo cargo e na mesma circunscrição. Dessa forma, não haveria como se ter caracterizado um terceiro mandato consecutivo, quando o candidato busca eleger-se em município diverso daquele que exerceu o mandato anterior.

Desde então, outros casos similares chegaram ao TSE, tendo a Corte reafirmado seu posicionamento nas diversas oportunidades.

Conforme demonstrado, Supremo Tribunal Federal corroborou o posicionamento da Corte Superior Eleitoral, no julgamento do RE nº 637485/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Demostrou-se, ademais, que a modulação dos efeitos determinada pelo STF, no sentido de que o entendimento do TSE não fosse aplicável ao pleito de 2008 teve repercussão direta nos registros de candidatura requeridos no pleito de 2012, interferindo na aferição da existência ou não do terceiro mandato vedado pela norma.

Note-se que não se pretendeu aqui concluir pelo acerto ou erro do mérito das decisões proferidas, apenas estudá-las de modo aprofundado e sistemático, dada a relevância dos valores envolvidos, notadamente, a noção de república, a moralidade do pleito, e o direito fundamental de ser votado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado; 1988.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 16, de 4 de junho de 1997. Dá nova redação ao §5º do art. 14, ao caput do art. 28, ao inciso II do art. 29, ao caput do art. 77 e ao art. 82 da Constituição Federal. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 3.mai.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC nº 2788/RJ, Relator Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática publicada no DJE nº 27, divulgado em 9.2.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AC nº 2821/AM, Relator Min. Luiz Fux, agravo regimental ainda pendente de julgamento pelo plenário.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1805 MC, Relator Min. Neri da Silveira, DJ de 14.11.2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2709-3/SE, Relator. Min. Gilmar Mendes, DJ de 16.5.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3853-2/MS, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJ de 26.10.2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. na ADI nº 1063 QO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 27.4.2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 637485/ES, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 21.5.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 208685/RJ, Relatora Min. Helen Gracie, DJ de 22.8.2003

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-AI nº 4.598, Relator Min. Fernando Neves, DJ de 13.8.2004.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-REspe nº 10.907/SC, Relator Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 18.10.2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-REspe nº 11374/PR, Relator Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 16.10.2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-REspe nº 14082/PR, Relatora Min. Luciana Lossio, PSESS de 30.10.2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-REspe nº 15381/MG, Relatora Designada Min. Laurita Vaz, PSESS de 17.12.2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-REspe nº 30421/SP, Relator Min. Dias Toffoli, DJE de 2.4.2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-Respe nº 35888/AM, Relator Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 15.12.2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-REspe nº 41980-06/RJ, Relator Min. Aldir Passarinho, DJE de 27.5.2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-REspe nº 9051/CE, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 27.2.2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-REspe nº 90667/RN, Relator Min. Dias Toffoli, PSESS de 8.11.2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 327/DF, Relator Min. Néri da Silveira, DJ de 21.10.1997.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 841/RJ, Relator Min. Fernando Neves, DJ de 21.5.2003.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe nº 32.507/AL, Relator Min. Eros Grau, PSSESS de 17.12.2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe nº 32539/AL, Relator Designado Min. Ayres Britto, PSESS de 17.12.2008.

BULOS, Uiadi Lammego. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONEGLIAN, Olivar Augusto Roberti, *Inelegibilidade: inelegibilidade e proporcionalidade, inelegibilidade e abuso de poder*. Curitiba: Juruá, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio; SCHMITZ, Sérgio Antonio. *Sobre o princípio republicano*. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1226/1029>>. Acesso em 1. Ago. 2013.

FERREIRA, Manoel Rodrigues. *A evolução do sistema eleitoral brasileiro*, Brasília: Senado Federal, 2001.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. São Paulo: Atlas, 2012.

LAFER, Celso. O significado de República. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/viewArticle/2286>>. Acesso em 1.ago.2013.

MENDES, Antonio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994.

MENDES, Ferreira Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NOVELINO, Marcelo; CUNHA JR., Dirley da. *CF para concursos.*, Salvador: JusPodivm, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TEMER, Michel. *Constituição e política*. São Paulo: Malheiros, 1994.

ZÍLIO, Luis Lopes Rodrigues. *Direito eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 1994.