Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 31789

RECURSO ELEITORAL N. 144-10.2016.6.24.0010 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 10ª ZONA ELEITORAL - CRICIÚMA

RELATOR: JUIZ RODRIGO BRANDEBURGO CURI
Recorrente: Coligação Por Criciúma (PP-PMDB-PDT-PCdoB-PSC)
Recorridos: Clésio Salvaro, Coligação Somos Todos Criciúma (PSDB-SD-DEM-PV)

ELEIÇÕES 2016 - RECURSO ELEITORAL - REGISTRO DE CANDIDATURA - RRC - CANDIDATO - CARGO - PREFEITO - IMPUGNAÇÃO - INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO II, ALÍNEA "I" C/C ART. 1º, INC. IV, ALÍNEA "A", DA LC 64/90 - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - DEMONSTRAÇÃO DE VÍNCULO CONTRATUAL COM PODER PÚBLICO QUE NÃO OBEDEÇA A CLÁUSULAS UNIFORMES - INEXISTÊNCIA - INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA "D" DA LC 64/90 - IRRETROATIVIDADE DA LEI DA FICHA LIMPA - ELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE À DATA DA ELEIÇÃO - INELEGIBILIDADE DO ART. 14, §5º DA CF - TERCEIRO MANDATO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - INVESTIDURA POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR - PRECARIEDADE - RECURSO QUE SE CONHECE E NEGA PROVIMENTO.

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria de votos – vencidos os Juízes Helio David Vieira Figueira dos Santos e Antonio do Rêgo Monteiro Rocha –, a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 28 de setembro de 2016.

JUIZ RODRIGO BRANDEBURGO CURI
Relator

PUBLICADO
EM SESSÃO

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 144-10.2016.6.24.0010 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 10ª ZONA ELEITORAL - CRICIÚMA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela Coligação Por Criciúma (PP-PMDB-PDT-PCdoB-PSC) em face da sentença do Juiz da 10ª Zona Eleitoral – Criciúma (fls. 663-691) que rejeitou impugnação por ela oferecida e deferiu o pedido de registro de candidatura de Clésio Salvaro ao cargo de Prefeito, ao entendimento de que não restou incurso nas causas de inelegibilidade infraconstitucional previstas no art. 1º, inciso I, alínea "d", e art. 1º, inciso II, alínea "i" c/c inciso IV, alínea "a", ambas da LC 64/90, e na causa de inelegibilidade constitucional prevista no art. 14, §5º, da Constituição Federal.

Em seu recurso de fls. 696-745 alega, em síntese, vedação da candidatura ao terceiro mandato consecutivo por força da inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º da Constituição Federal, visto que a reeleição é permitida para um único período subsequente, e o candidato Clésio Salvaro, após ter exercido o mandato de Prefeito de Criciúma de 2009-2012, candidatou-se à reeleição em 2012 e foi reeleito com 76,48% dos votos válidos, tendo sido o seu registro indeferido por abuso de poder econômico e de autoridade. Entretanto, após diversas medidas judiciais, na Ação Cautelar n. 3786 o candidato recorrido obteve decisão que determinou o reprocessamento dos votos da eleição 2012 e sua diplomação e posse no cargo de Prefeito de Criciúma, o que foi cumprido por esta Corte no Processo Administrativo n. 32665/2012, que o diplomou em 14.1.2015, tendo o Presidente da Câmara de Vereadores lhe dado posse em 15.1.2015. Sustenta que o mandato foi breve, de apenas 42 (quarenta e dois) dias, porque foi destituído do cargo após revogação da decisão liminar, contra a qual foi interposto Agravo Regimental que até o momento não foi julgado. Argumenta que a juíza sentenciante entendeu não ter havido exercício de segundo mandato, mas a jurisprudência é pacífica no sentido de que "seja qual for a circunstância que conduza à assunção da titularidade do poder executivo, ou por qualquer lapso temporal que ocorra, configura o exercício de mandato", isto porque a decisão desconstituiu os efeitos da decisão anterior e restabeleceu o diploma outorgado à Márcio Búrigo, mas não desconstituiu os atos de gestão do candidato recorrido à frente da administração municipal, e o TSE firmou o entendimento, no *leading case* REspe n. 34.037 (assim como na Consulta TSE n. 1436/DF), de que é vedada a reeleição, ainda que o segundo mandato tenha sido exercido precariamente por força de liminar, entendimento confirmado pelo STF, nos precedentes jurisprudenciais que cita.

Sustenta ainda a coligação recorrente a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea 'd' da LC n. 64/1990, visto que Clésio Salvaro foi condenado em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (não tendo sido interposto o respectivo RCED, exerceu com plenitude o mandato de prefeito de Criciúma de 2009-2012), e por consequência automática da condenação ficou inelegível pelo prazo de 3 (três) anos. A sentença entende que a incidência desta inelegibilidade está relativizada pelo STF em tema de

repercussão geral, entretanto, assevera, o Tema 860 trata especificamente dos casos em que o prazo de 3 (três) anos tinha sido integralmente cumprido, mas Clésio Salvaro "não havia cumprido seu prazo de inelegibilidade por ocasião da entrada em vigor da LC n. 135/2010".

Outro ponto de insurgência é o fato de a sentença não ter reconhecido a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, II, alínea 'i' c/c inciso IV da alínea 'a' da LC 64/90, visto que o candidato é sócio administrador de uma empresa de radiodifusão e, portanto, deveria ter se desincompatibilizado no prazo de 4 (quatro) meses, ou seja, deveria ter se afastado da direção da rádio antes de 2.6.2016, conforme julgados que colaciona. Ao final, requer a concessão de tutela de evidência e que seja reformada a decisão de primeiro grau para indeferir a candidatura de Clésio Salvaro.

Em contrarrazões de fls. 1024-1055 Clésio Salvaro e a Coligação Somos Todos Criciúma alegam que o TRESC, "reconhecendo a problemática decorrente de longo pedido de vistas" relativa a essa questão, por meio do Enunciado n. 7, fixou o entendimento de que "A aplicação das hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) não ofende o princípio da irretroatividade (art. 5º, XXXVI, da CRFB/88), ressalvada a matéria em discussão no STF referente aos casos em que houve condenação em Ação de Investigação Judicial Eleitoral, cuja sanção de inelegibilidade tenha sido fixada em sentença judicial transitada em julgado", ou seja, resta evidente que a Corte Catarinense não admitirá a aplicação retroativa da LC 135/10, o que também não é admitido, como se extrai de manifestações públicas e oficiais, pelos Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Marco Aurélio e Carmen Lúcia, sete dos onze ministros que devem decidir a questão. Suscitam evidente vício de julgamento das ADCs 29 e 30 e ADI 4578, argumentam que "ainda que admitisse efeitos retroativos da lei da ficha limpa (...) o prazo de inelegibilidade cominada ao pré-candidato encerrar-se-ia em 05 de outubro de 2016, ou seja, antes do julgamento de prestação de contas e, portanto, antes da diplomação. Argumentam que inexiste terceiro mandato executivo consecutivo porque a revogação da liminar cassou todos os efeitos dela decorrentes, e os atos praticados pelo candidato só estão vigentes porque (apenas alguns deles) foram convalidados pelo Prefeito Márcio Búrigo e fazem o cotejo analítico dos precedentes citados no recurso para comprovar que não se aplicam ao caso ora em exame. Esclarecem ainda que, muito embora desnecessária a desincompatibilização, porque exerce cargo exclusivamente administrativo na rádio de sua propriedade, o candidato está afastado da empresa desde março de 2016, quando se afastou inclusive do programa que apresentava diariamente. Defendem a preclusão da tutela de evidência pleiteada e ao final requerem seja desprovido o recurso e mantida a sentença que deferiu o registro de candidatura.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 144-10.2016.6.24.0010 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 10ª ZONA ELEITORAL - CRICIÚMA

Em decisão de fls. 1062-1066, indeferi o pedido de concessão de tutela de evidência.

Nesta instância a Procuradoria Regional Eleitoral (de fls. 1072-1084) opinou pela reforma da sentença recorrida, para indeferir o presente registro de candidatura, por entender incidente a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea 'd' da Lei Complementar n. 64/1990, tocante à retroatividade da Lei da Ficha Limpa, arredando, contudo, os demais argumentos do recorrente.

É o relatório.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 144-10.2016.6.24.0010 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 10ª ZONA ELEITORAL - CRICIÚMA

VOTO

O SENHOR JUIZ RODRIGO BRANDEBURGO CURI (Relator): Sr. Presidente, o recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Quanto ao mérito, sendo 3 (três) os blocos de argumentos recursais, tratarei de cada qual de acordo com as particularidades com que se apresentam para melhor concatenação das respectivas razões de decidir, tal como segue.

Da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso II, alínea "i" c/c art. 1º, inc. IV, alínea "a", da Lei Complementar n. 64/90.

Alega a coligação recorrente a inelegibilidade de Clésio Salvaro a teor do art. 1º, inc. II, alínea "i", c/c art. 1º, inc. IV, alínea "a", da LC 64/90, que assim dispõe:

> Art. 1º São inelegíveis:
>
> ...
>
> II - para Presidente e Vice-Presidente da República:
>
> ...
>
> i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao 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 ou de fornecimento de bens com órgão do Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;
>
> ...
>
> IV - para Prefeito e Vice-Prefeito:
>
> a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização;

Consigna que o recorrido é sócio administrador da empresa RADIO FM CIDADE DO CARVÃO LTDA – ME, inscrita no CNPJ sob n. 17.816.262/0002-20, conhecida por "Rádio Voz da Vida – 104.3 FM", com sede em Criciúma/SC, e abrangência em toda região sul do Estado, e, portanto, deveria se desincompatibilizar de tal condição 4 (quatro) meses antes do pleito, valendo dizer, que se esse se dará em 02.10.2016, o afastamento da rádio deveria ocorrer antes de 02.06.2016.

Aventa que o fato de ter outorgado procuração pública ao seu filho em 26.06.2016, a transferência dos poderes de gestão da empresa não o exime da necessária desincompatibilização, ao contrário, revela que praticou ato típico de gestão em período em que já deveria estar afastado da concessionária de serviço público.

Filio-me, contudo, à orientação expressada na r. decisão recorrida quanto a não caracterização da hipótese de incidência da causa de inelegibilidade em questão.

Além de não ter a Coligação recorrente se desincumbido da obrigação de demonstrar que o recorrido explora, mediante autorização, concessão ou permissão, serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, mantendo vínculo direto com a União, a teor do art. 21, XII, "a", da Constituição da República, preconiza o Tribunal Superior Eleitoral ser *"ônus do impugnante a comprovação da existência, entre o Poder Público e o candidato, de contrato que não obedece a cláusulas uniformes, pressuposto para a declaração de inelegibilidade"* (REspE n. 18.912/MG, Rel. Min. Fernando Neves, Rel. Designado Min. Maurício Corrêa, public. em sessão de 24.10.2000).

Nesse sentido, como bem salienta o Juízo de piso, inexiste nos autos *"prova da existência de ato autorizativo ou permissionário, como também contrato concessivo de exploração da atividade econômica envidada pela sociedade, esta da qual detém o impugnado parcela de seu capital social"*, não logrando comprovar a recorrente, por outro lado, que eventual contrato de prestação de serviços mantido com o Poder Público não obedeça a cláusulas meramente uniformes, a que não se esteja diante da exceção prevista na alínea "i" do inciso II do art. 1º da Lei das Inelegibilidades.

E tal compreensão da decisão recorrida encontra amparo no douto parecer do representante do Ministério Público Eleitoral, de que a eventual contratação teria se dado não só com a rádio em questão, como também com inúmeras outras, atribuindo-se a tais serviços o valor mensal idêntico de R$2.000,00 (dois mil reais), retirando-se da manifestação do órgão ministerial:

> *"Inclusive, na análise do documento de fl. 377, nota-se que, se a Rádio FM Cidade do Carvão Ltda. – ME ao ser credenciada pela ALESC, o foi por valor idêntico ao de outras dezenas de emissoras catarinenses, ou seja, pelo valor mensal de R$2.000,00 (dois mil reais), nada constando que possa levar ao entendimento de que tal contrato (se assim interpretarmos o credenciamento) não obedeceu a cláusulas uniformes".* (fl. 650)

E após colacionar precedentes do TSE quanto à necessidade de que o contrato, para imputação da inelegibilidade, não obedeça a cláusulas uniformes, conclui:

> *"Aliás, do que se observa no documento de fl. 377, das 30 (trinta) emissoras constantes na lista, apenas 1 (uma) delas está credenciada para receber valor diverso: Rádio 107 Joinville, no quantum mensal de R$3.300,00 (três mil e trezentos reais). A Rádio FM Cidade do Carvão Ltda. – ME e outras 28 (vinte e oito) foram credenciadas para receber R$2.000,00 (dois mil reais) mensais, o que faz crer que, se quebra de uniformidade há, não é relativa à Rádio FM Cidade do Carvão Ltda. – ME, mas sim à Rádio 107 Joinville, a única a destoar do valor padronizado".*

Assim, não havendo prova nos autos no sentido de que a Rádio FM Cidade do Carvão mantém "contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do Poder Público ou sob seu controle" (REspE 166424, rel. Min. Arnaldo Versiani), se infere que pela via do único instrumento carreado aos autos para demonstrar tal vínculo jurídico-obrigacional (fl. 377), aponta este no sentido da exceção contida no prefalado dispositivo da Lei das Inelegibilidades, ao obedecer a cláusulas uniformes, afastando, de conseguinte, a exigência da desincompatibilização e fulminando, sob esse prisma, a inelegibilidade apontada pela Coligação recorrente, que, portanto, afasto.

Da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "d" da Lei Complementar n. 64/90 – (ir) retroatividade da "Lei da Ficha Limpa".

Defende a Coligação recorrente a inelegibilidade do recorrido Clésio Salvaro em virtude de que, na Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 954, atinente a fatos relacionados ao processo eleitoral de 2008, julgada por esta c. Corte no bojo do Recurso Eleitoral n. 954, restou condenado por abuso de poder econômico (Acórdão n. 23.516), de cuja ementa se extrai:

> - ELEIÇÕES 2008 - RECURSO - INVESTIGAÇÃO' JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO DO PODER ECONÔMICO E DE AUTORIDADE - USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - INDEFERIMENTO - PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS - POSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE POTENCIALIDADE - ABRANGÊNCIA E INTENSIDADE DO ILÍCITO - DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO DO REGISTRO DE CANDIDATURA EM FACE DA OCORRÊNCIA DAS ELEIÇÕES - PROVIMENTO PARCIAL.
>
> 1. É inadmissível a desistência quando a matéria tratada for.de ordem pública, podendo o Ministério Público, a despeito do pedido

de desistência da recorrente, requerer o prosseguimento do feito, com a análise do mérito. Precedentes.

2. Defere-se, após ouvida a parte ex adversa, a juntada de documento novo, proveniente de fato ocorrido após a sentença, cujo conteúdo complementa o quadro probatório sobre matéria já discutida.

3. "Em sede de ação de investigação judicial eleitoral não é necessário atribuir ao réu a prática de uma conduta ilegal, sendo suficiente, para a procedência da ação, o mero benefício eleitoral angariado com o ato.abusivo, assim como a demonstração-da provável influência do ilícito no resultado do pleito" (Precedente: TSE. Ac. n. 1.350, Rei. Min. César Asfor Rocha, O/de 20.4.2007).

Nesse sentido, provas materiais que demonstram de forma inequívoca a utilização indevida de meios de comunicação social e abuso de poder econômico, consistente num conjunto de atividades orientadas à captação de votos, com o intuito tle privilegiar candidatura futura e desequilibrar as eleições, sujeitam o infrator às sanções próprias.

4. Proclamados os resultados das eleições e diplomados os candidatos recorridos, cabível a declaração de inelegibilidade ao infrator.

Alude a recorrente que, em decorrência, a teor do disposto na alínea "d" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/90, vigente à época, Clésio Salvaro quedou inelegível pelo prazo de 3 (três) anos a contar da data da eleição da qual resultou a condenação, tendo cumprindo o mandato pelo período de 2009 a 2012, dado que não foi interposto recurso contra a expedição de diploma, necessário à época.

Sobredita decisão transitou em julgado em 07.04.2009, portanto, antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 135, de 7.6.2010, mas quando o candidato ainda cumpria o prazo trienal de inelegibilidade, extinto em 07.04.2011.

Dispunha o art. 1º, inciso I, alínea 'd', da Lei Complementar n. 64/1990:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

...

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político,

> para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem 3 (três) anos seguintes;

Com o advento do novel diploma, a alínea "d" passou a contar com a seguinte redação, *verbis:*

> d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

A questão que se coloca é se a Lei Complementar n. 135/2010 e, notadamente, o novo prazo nela previsto pode incidir sobre o recorrente; e nesse caso, qual seria o marco inicial da inelegibilidade: se o do trânsito em julgado (conforme previsão em ambos os diplomas) ou da data em que proferida decisão por órgão colegiado (tal como passou a prever a lei posterior).

Esta Corte já se manifestou sobre a irretroatividade da Lei da Ficha Limpa em determinadas hipóteses, entendendo pela impossibilidade de se emprestar interpretação extensiva para a restrição de direitos políticos, sobretudo se, tocante à alínea "e" do inciso I do art. 1º, inexistente na LC 64/90 determinado tipo penal à imputação da inelegibilidade, ou o trânsito em julgado ou o próprio cumprimento da pena se deu antes do advento da LC 135/10.

Tal posição deste Tribunal, que pela maioria de seus membros entendeu por garantir o direito ao sufrágio passivo se retira, v.g., dos seguintes julgados: RE 288-90.2016.6.24.0104, RE 93-73.2016.6.24.0050, RE 485-28.2016.6.24.0045, dentre outros.

E a discussão que tem permeado se acentua quando, para fins de aferição (do tempo) da inelegibilidade se descortinam duas formas de se contar o respectivo prazo de incidência (qual seria esse prazo e o respectivo marco temporal), a saber: **a uma**, considerando-se a data: *i)* do fato (p.ex. se previsto no ordenamento para fins de inelegibilidade), *ii)* da respectiva decisão que gera a inelegibilidade (inclusive se por órgão colegiado), *iii)* do trânsito em julgado desta decisão, *iv)* do cumprimento/exaurimento da pena; **a duas**, a data do momento em que analisado o registro de candidatura.

Mesmo que se esteja tratando aqui da inelegibilidade disciplinada na alínea "e" da LC 64/90, com as alterações da LC 135/10, a divergência se calca em se tal cômputo se daria do fato (ou ato) para frente, conforme as circunstâncias dispostas acima – quando absolutamente possível a consideração acerca da aplicação da lei vigente e do respectivo *dies a quo* da inelegibilidade e seu prazo, a alcançar ou não o registro de candidatura, que é o momento próprio em que se analisa as consequências dessa imputação – ou do registro de candidatura para trás – tal como assentado no TSE de que não há

direito adquirido ao regime das inelegibilidades, sendo a elegibilidade mera adequação do indivíduo ao regime jurídico do processo eleitoral, razão porque os novos prazos previstos na LC 135/10 se aplicariam mesmo que os anteriores se encontrem em curso ou já tenham se encerrado (v.g. AgR-Resp n. 96-77.2012.6.13.0081/MG; AgR-Resp n. 230-46/MG) –, a se inferir se, pela lei vigente, possa restar colhido o candidato com a inelegibilidade, em quaisquer de suas hipóteses, a contar daquele momento até 8 anos pretéritos – a tal retrospectividade (ou retroatividade inautêntica).

A se entender que a análise se dá no momento do registro de candidatura, aplicando-se o prazo de oito anos para trás, como não alcançamos o dia 04.06.2018, toda e qualquer inelegibilidade relacionada a fato anterior a 04.06.2010, quando entrou em vigor a Lei da Ficha Limpa, poderá ser discutido à guisa de sua irretroatividade, para que a aplicação do novel ordenamento não alcance, e, evidentemente, prejudique situações havidas preteritamente.

Superado esse divisor, não mais se haveria falar na inconstitucionalidade da retroação da LC 135/2010, uma vez que todos seriam alcançados por ela, a que não se pudesse discutir acerca da aplicação da lei anterior – seja porque proferida decisão por órgão colegiado ou transitada em julgado dentro do octênio imediatamente anterior a 04.06.2018 (ressalvada a hipótese de cumprimento da pena diante decisão transitada em julgado ainda antes de 04.06.2010).

Ao que me parece, não fora essa a intenção do legislador, visto que, tocante à alínea "d", atinente ao caso em exame, seja pela dicção da LC 64/90, seja diante as alterações promovidas pelas LC 135/10, a inelegibilidade se conta, pelo primeiro diploma, do trânsito em julgado da decisão em relação à eleição para a qual concorre o candidato ou tenha sido diplomado, bem como para que as que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes; pelo segundo, mediante decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, para a eleição na qual concorre ou tenha sido diplomado, a se realizar nos 8 (oito) anos seguintes. Em relação à alínea "e" não seria diferente, ou seja, após o trânsito em julgado e o cumprimento da pena, pela redação anterior, ou de decisão proferida por órgão colegiado ou do trânsito em julgado, pela subsequente.

Ou seja, a contagem se dá, como afigura claro, do fato ou ato para frente, a que se infira, no momento do registro, se o candidato resta alcançado pelos efeitos da inelegibilidade, como consectário da sentença proferida em seu desfavor (condenação criminal, em relação à alínea "e").

Pois é exatamente aí que o caminho se abre para as discussões que se vem travando atualmente, diante o entendimento de que, mediante aplicação da LC 135/10, possa o candidato que entendeu, após sua condenação por órgão colegiado, mantendo *sub judice* a discussão em torno dos motivos que

a ensejaram, incidir no prazo de inelegibilidade de oito anos apenas após o esgotamento da instância e – na hipótese da alínea "e" – do prazo relacionado ao início da execução penal e próprio cumprimento da pena, o que levaria a que se protraíssem significativamente no tempo os efeitos dessa inelegibilidade.

Entendo, com a reserva necessária, que essa contagem se dá de acordo com as circunstâncias do caso e a legislação de regência, considerando-se essa como aquela em que, pela LC 64/90, transitada em julgado a decisão (e cumprida a pena, na hipótese da alínea "e"); pela LC 135/2010, da decisão por órgão colegiado ou do trânsito em julgado.

Afinal, se por um lado a LC 64/90 exigia o trânsito em julgado da decisão condenatória, por outro imputava um prazo muito menor que o atualmente previsto, ou seja, de 3 anos, a fazer com que o réu pudesse fazer a opção e abdicasse de recurso à instância superior, antecipando no tempo os efeitos da inelegibilidade (mesmo após o cumprimento da pena) – sendo de se ressaltar que para outras hipóteses previstas no referido diploma, esses efeitos seriam consentâneos à imputação que leva à inelegibilidade (p.ex., além da alínea "d", as alíneas "f", "g", "h" da LC 64/90).

Abro parênteses para colocar que foi exatamente o que fez o recorrido Clésio Salvaro, abdicando de recurso, tal como lhe facultava a legislação então vigente, às instâncias superiores.

A LC 135/10, por sua vez, mesmo prevendo também a necessidade do trânsito em julgado, trouxe, alternativamente, o advento da inelegibilidade a contar de decisão proferida por órgão colegiado, a diminuir sensivelmente, praticamente frustrando a hipótese em relação a qual viesse entender o réu, cônscio de sua inculpabilidade, deixasse de se valer de recurso à instância superior, posto que restaria alijado da capacidade eleitoral passiva por 8 anos – a despeito de que poderia deixar transitar em julgado a decisão proferida ainda em 1º grau de jurisdição.

Aliás, nesse aspecto, interessante observar que passando a contar a inelegibilidade da decisão colegiada, ou seja, estendendo seus efeitos durante todo o período em que *sub judice* a situação do réu que entendeu recorrer, mesmo revertendo, em último grau de jurisdição, a pena imposta, não teria a absolvição efeito retrooperante, mesmo que fizesse a opção, no curso dessa discussão, pela manutenção da candidatura por conta e risco, já que a mácula que aderira à sua ficha não restaria expungida a superar as consequências da imputação durante sua campanha eleitoral.

E não tenho dúvida em afirmar que foi exatamente diante esse paradoxo (ou anomalia) que se vem apontando (ou apostando) que o STF re-enfrentará a questão relacionada à retroatividade da Lei da Ficha Limpa, o que animou esse relator e provavelmente a Corte em se inclinar pela irretroatividade, já que, competindo ao Excelso Pretório a última palavra em termos de

constitucionalidade, não apenas revisitará o tema em breve, como aquele em relação a quem não aproveitar esse julgamento provavelmente encaminhará a questão à apreciação da Corte Superior, a que se veja superada, tormentosa como tem se revelado sob o prisma *jusfundamental.*

Destarte, ecoando o controle de constitucionalidade como vetor da segurança jurídica e garantia da estabilidade e previsibilidade, a que o jurisdicionado conheça qual norma de conduta a seguir, qual seja aquela estabelecida pela lei e aplicada pelo Poder Judiciário, deixou o STF, ao apreciar as ADC´s 29 e 30 e ADI 4578, de disciplinar, indene de dúvida, esta moldura de espectro constitucional, enfrentando de forma direta seus fundamentos e repercussões na vida das pessoas e no que se tem de mais elementar à construção da democracia pela via do processo eleitoral, que é dele fazer parte.

Em suma, deixou de modular ou projetar, em linhas específicas, os efeitos de sua decisão, proporcionando a uniformização da jurisprudência de *cima para baixo,* evitando ou minimamente mitigando as "inconsistências" que pululam desde então, como mesmo, sem tirar nem pôr, em relação ao que emana deste próprio processo.

MANCUSO, a esse respeito, leciona que "através do sistema geral de controle de constitucionalidade se atingem, a um tempo, dois objetivos: um, precípuo e procurado, que é o da preservação da autoridade, inteireza positiva e uniformidade exegética dos textos constitucionais (federal e locais), no contraste com leis e atos do Poder Público; outro, indireto e reflexo, que é o de propiciar a desejável uniformização de jurisprudência" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 402).

E não divirjo que se possa entender não haver espaço para a alusão – ou sugestionamento – supra, ao ter a Suprema Corte estabelecido a constitucionalidade de todas as alíneas do inciso I do art. 1º da Lei da Ficha Limpa, ao jugar as ADC´s e ADI mencionadas acima.

Contudo, *data maxima venia*, um olhar *intra muros* acaba por revelar nuanças imperceptíveis a priori, como que além de a ementa não condensar o julgamento, grassou profundo debate a revelar uma dissintonia palpável, cuja compreensão quanto ao caráter perene do que se decidiu, sobretudo após a mudança dos membros da Corte, pode soar equivocado e prejudicar aqueles que estariam numa situação de indefinição quanto ao seu registro de candidatura; até o esgotamento de todas as instâncias, naturalmente.

E justo nesse ensejo, não me sensibilizo de que ir contra a eficácia vinculante que emana do julgamento em questão importaria em injustiça em relação àqueles já apanhados com a inelegibilidade ou que teriam refletido a que deixassem ou sequer embarcassem no atual pleito eleitoral, em obediência ao comando da Suprema Corte.

Ora, é o próprio Excelso Pretório a nos apontar um norte, de que essa discussão será retomada de forma percuciente adiante, de maneira que não cumpriria senão a essas pessoas protrair a discussão até que a Corte Superior dirima a questão, qualificando a segurança jurídica, a coisa julgada e o ato jurídico perfeitamente aperfeiçoado – a ela cabendo a última palavra, quem sabe a discussão de momento não se revista de precariedade e estejamos cá a jogar nosso tempo fora.

De todo modo, em abono a uma compreensão e argumentos que justifiquem a opção pela irretroatividade, cumpre verberar que do julgamento das ADC´s 29 e 30 e a ADI 4578, em particular quanto as hipóteses das alíneas "e" e "l", mesmo entendendo o STF, em sede de controle concentrado, pela constitucionalidade da LC 135/2010, sucederam-se intensos debates, sobretudo em relação à ressalva do Relator, o Ministro Luiz Fux, no sentido de limitar a interpretação das referidas alíneas; tanto quanto acerca da cognição na ADI, para declarar a "interpretação conforme", o que acarretaria alterar o sentido do termo "posterior", conforme a propunha o legislador; como do próprio mecanismo e suposta infringência a demais dispositivos constitucionais.

Foram ponderados diversos argumentos, até mesmo a possibilidade de protração da inelegibilidade para anos mais além dos previstos na lei complementar, como no caso dos sucessivos recursos que tardariam a imposição da pena criminal e, por consequência, o início do período de inelegibilidade; cuja ementa lavrada acabou por não guardar a melhor redação no tocante ao que restou decidido e refutado, porque exclui as alíneas "e" e "l" que, em verdade, foram igualmente julgadas constitucionais – e, portanto, não haveria de se fazer essa exceção a elas no rol.

Mas restou redigida para extirpar a possibilidade da "interpretação conforme" pretendida pelo Ministro Relator, com o mecanismo da subtração, tal como consignado no item 13 da ementa:

> [...]
>
> 12. A extensão da inelegibilidade por oito anos após o cumprimento da pena, admissível à luz da disciplina legal anterior, viola a proporcionalidade numa sistemática em que a interdição política se põe já antes do trânsito em julgado, cumprindo, mediante interpretação conforme a Constituição, deduzir do prazo posterior ao cumprimento da pena o período de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o trânsito em julgado.
>
> 13. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. Ações declaratórias de constitucionalidade cujos pedidos se julgam procedentes, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas "c", "d", "f", "g", "h", "j", "m", "n", "o", "p" e "q" do art.

> 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10, vencido o Relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado.
>
> 14. Inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade às eleições de 2010 e anteriores, bem como para os mandatos em curso, à luz do disposto no art. 16 da Constituição. Precedente: RE 633.703, Rel. Min. GILMAR MENDES (repercussão geral).

Restaria, pois, o entendimento do STF vinculante, de modo que caberia apenas ao mesmo alterá-lo, permitindo inclusive a "detração", pelo mecanismo de superação de precedente.

E, quero entender, seja exatamente aí – sem prejuízo de decisões já proferidas, como se verá adiante – que resida o motivo pelo qual retomar-se-á o debate, diante o firme propósito do STF de revisitação ao tema e um posicionamento já manifestado, que se opõe explícita e diretamente à aplicação da Lei da Ficha Limpa para fatos ocorridos antes de sua vigência, de acordo com a decisão proferida pelo Ministro Roberto Barroso nos autos da Medida Cautelar na Reclamação n. 24.224, do Mato Grosso do Sul, em que indefere liminar postulada pela Procuradoria Geral da República, *verbis:*

> Da leitura do voto condutor e ementa do acórdão do julgamento das ADCs 29 e 30 e ADI 4.578, é possível concluir ter prevalecido a orientação proposta pelo Relator, Ministro Luiz Fux, no sentido da admissibilidade da incidência retroativa da extensão do prazo da inelegibilidade realizada pela LC 135/2015. A justificativa seria a conclusão ali trazida no sentido da ausência de caráter sancionatório da inelegibilidade, afirmando que esta não constituiria pena, mas apenas um requisito negativo em que não deve incorrer o pretendente ao cargo público eletivo quando da formalização do seu pedido de registro de candidatura.
> A análise mais minuciosa da questão, no entanto, revela que o tema não encontrou pacificação com aquele julgamento. Com efeito, verifiquei que os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Marco Aurélio e Cármen Lúcia possuem ao menos uma manifestação em sentido contrário à possibilidade de aplicação retroativa do prazo de que trata o art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990. Ainda, apreciando a AC 3.685-MC, o Ministro Ricardo Lewandowski concedeu liminar para uma melhor reflexão a respeito da retroatividade da inelegibilidade de 8 (oito) anos advinda da LC nº 135/2010.

> Nessa linha, o Plenário da Corte sinalizou revisitar o mérito da questão, quando reconheceu a sua repercussão geral (tema 860 - "Possibilidade de aplicação do prazo de 8 anos de inelegibilidade por abuso de poder previsto na Lei Complementar 135/2010 às situações anteriores à referida lei em que, por força de decisão transitada em julgado, o prazo de inelegibilidade de 3 anos aplicado com base na redação original do art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990 houver sido integralmente cumprido"). O julgamento do paradigma (RE 929.670, Rel. Min. Ricardo Lewandowski – substitutivo do ARE 785.068) encontra-se suspenso em razão do pedido de vista do Min. Luiz Fux, já tendo proferidos dois votos favoráveis à irretroatividade, em caso de existência de coisa julgada (Informativo 807). Ademais, foi afetado ao Plenário o julgamento do ARE 790.774, que trata sobre questão análoga.
> É dizer: (i) não há uma certeza sobre o fato de a questão debatida nestes autos ter sido pontualmente enfrentada; (ii) existe um número expressivo de Ministros cuja posição conhecida é favorável à tese adotada no ato reclamado; e (iii) o Tribunal já sinalizou revisitar a matéria em breve. Nessas circunstâncias, não há fumus boni iuris.
> Por fim, observo o perigo de irreversibilidade de eventual decisão cautelar nestes autos (art. 300, § 3º, do CPC/2015). Isto porque, com o início do período eleitoral, avizinham-se as convenções partidárias e o registro de candidatura, de modo que o deferimento da liminar poderia implicar a perda dos respectivos prazos pelo beneficiário da decisão reclamada.
> Do exposto, **indefiro a medida liminar.**

E a delimitação da discussão, recém-inaugurada, traz como mote exatamente a (ir) retroatividade da alínea "d", com a redação que lhe deu o novel diploma, tocante a fatos ocorridos antes do seu advento, o que já ensejou decisão liminar na Ação Cautelar de n. 3.685, da Bahia, cujo relator, o Min. Ricardo Lewandowski, assentou:

> A controvérsia posta nesta ação cautelar diz respeito à possibilidade de retroação da inelegibilidade estabelecida no art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990, com redação dada pela Lei Complementar 135/2009, aos casos em que o candidato já havia cumprido o período de inelegibilidade estabelecido na legislação anterior. Dito de outro modo. A redação originária do art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990 estabelecia que seriam inelegíveis os que tivessem contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorreram ou tenham sido diplomados, bem como para

as que se realizarem 3 (três) anos seguintes. A Lei Complementar 135/2009 alterou esse prazo para 8 (oito) anos. Poderia essa alteração alcançar aquelas pessoas que já tinham cumprido o prazo de 3 (três) anos?

[...]

Com feito, ao proferir voto no julgamento do RO 4.599-10/PB, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior, no Tribunal Superior Eleitora, caso semelhante ao presente, em que se discutia prazo de inelegibilidade, de 3 anos, com base na alínea d, I, da LC 64/90, assentei que:

"Rememoro que, na Sessão Plenária de 17/6/2010, no julgamento da Consulta 1147-09/DF, Rei. Min. Arnaldo Versiani, na qual a Corte afirmou que a LC 135/2010, conhecida como 'Lei da Ficha Limpa', se aplicaria às Eleições 2010, ressalvei a necessidade de diferenciar-se '(...) as hipóteses em que a inelegibilidade foi imposta (...) a partir da análise de um caso concreto, nos autos de investigação judicial eleitora! (AIJE), com base no art. 1°, 1, d, da LC 64190'.

E, acrescentei:

'(...) Trata-se da única hipótese em que a Justiça Eleitoral declara a inelegibilidade em procedimento específico, com decisão judicial(..).

Essa conclusão alcança, especialmente, as situações em que os Tribunais decidiram pela perda do interesse recursal nos casos em que decorridos mais de três anos das eleições, tendo em vista a antiga redação do art. 1º, I, d e arts. 15 e 22, XV e XIV, ambos da Lei 64/90'.

Isso porque, nos casos em que a inelegibilidade for declarada pela Justiça Eleitoral, em sede de AIJE, consubstanciando coisa julgada, não me parece mais possível alargar o prazo de inelegibilidade — de 3 (três) para 8 (oito) anos —, sob pena de violação do art. 50, XXXVI, da Constituição Federal.

(...)

A inaplicabilidade da alínea d em situações análogas à presente, ademais, configura entendimento pacificado na jurisprudência desta Corte Superior Eleitoral, consubstanciada em inúmeros precedentes, quais sejam: RO 254432/PE, Rel. Min. Marco Aurélio; RO 90241- AgR/AL, Rel. Mm. Arnaldo Versiani; RO 232045-AgR/SP e RO 107920-AgRIRR, ambos de Relatoria do Min. Aldir Passarinho.

> Isso posto, mantendo coerência com as minhas decisões anteriores acerca do tema e com a orientação jurisprudencial firmada nesta Corte, dou provimento ao recurso para deferir o registro de candidatura do recorrente. ".
>
> [...]
>
> Como se nota, parece-me que o caso concreto – retroatividade da inelegibilidade estabelecida no art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990 às situações em que o candidato já havia cumprido o prazo estabelecido na legislação anterior com decisão transitada em julgado – apresenta peculiaridades que demandam uma melhor reflexão por parte do Supremo Tribunal Federal.

Tal questão restou afetada diante o reconhecimento de repercussão geral pelo Plenário da Corte, culminando na delimitação do tema, tombado sob n. 860 ("Possibilidade de aplicação do prazo de 8 anos de inelegibilidade por abuso de poder previsto na Lei Complementar 135/2010 às situações anteriores à referida lei em que, por força de decisão transitada em julgado, o prazo de inelegibilidade de 3 anos aplicado com base na redação original do art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990 houver sido integralmente cumprido"), o que já tratou de levar a Plenário o julgamento do ARE 790.774, que trata sobre questão análoga.

E justo da decisão do Supremo Tribunal Federal que revoga a liminar deferida ao recorrido, por força da qual ascendera à Chefia do Executivo, e nega seguimento à Ação Cautelar n. 3786, por si manejada – o que será abordado adiante quanto a outro bloco de argumentos recursais –, se retira oportuno ensinamento do Ministro Luiz Fux quanto à possibilidade de a Corte Suprema, embora jungida ao efeito vinculante que resulta de seus próprios julgamentos, tornar a apreciar a constitucionalidade ou não de uma lei anteriormente considerada válida, à vista de novos argumentos, de novos fatos, de mudanças formais ou informais no sentido da Constituição ou de transformações na realidade que modifiquem o impacto ou a percepção da lei, conforme segue:

> Cabe observar, por oportuno, que também o Supremo Tribunal Federal está sujeito à estrita observância do efeito vinculante que resulta de seus próprios julgamentos proferidos no âmbito dos processos objetivos de fiscalização concentrada de constitucionalidade, ainda que se revele lícita a possibilidade, sempre excepcional, de revisão de tais decisões, como acentua o magistério doutrinário (CLÈMERSON MERLIN CLÈVE, "A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro, p. 140, 2ª ed., 2000, RT; GILMAR FERREIRA MENDES, "Jurisdição Constitucional", p. 412/414, item n. 3, 6ª ed., 2014,

> Saraiva; ALEXANDRE DE MORAES, "Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional", p. 2.234, 8ª ed., 2011, Atlas, v.g.), valendo destacar, quanto a essa matéria, a precisa lição de LUÍS ROBERTO BARROSO ("O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro", p. 227/228, item n. 5.2, 6ª ed., 2012, Saraiva): 'A declaração de inconstitucionalidade opera efeito sobre a própria lei ou ato normativo, que já não mais poderá ser validamente aplicada. Mas, no caso de improcedência do pedido, nada mais ocorre com a lei em si. As situações, portanto, são diversas e comportam tratamento diverso. **Parece totalmente inapropriado que se impeça o Supremo Tribunal Federal de reapreciar a constitucionalidade ou não de uma lei anteriormente considerada válida, à vista de novos argumentos, de novos fatos, de mudanças formais ou informais no sentido da Constituição ou de transformações na realidade que modifiquem o impacto ou a percepção da lei**. Portanto, o melhor entendimento na matéria é o de que podem os legitimados do art. 103 propor ação tendo por objetivo a mesma lei e pode a Corte reapreciar a matéria. O que equivale a dizer que, no caso de improcedência do pedido, a decisão proferida não se reveste da autoridade da coisa julgada material. (Grifo nosso.)

Sobretudo, realça, quando há recurso extraordinário recebido com repercussão geral a afetar o tema em liça, **exatamente como ocorre atualmente**, ao contrário do contexto fático que circundava aquele julgamento, conforme asseverara o próprio Ministro Luiz Fux, à oportunidade:

> Impende acentuar, de outro lado, que esta Suprema Corte não têm conhecido de recursos extraordinários interpostos contra acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral consubstanciadores de julgamentos, monocráticos e colegiados que apreciaram controvérsia jurídica idêntica à veiculada no ARE 765.802/DF, deduzido pelo autor da presente ação cautelar inominada.

A questão, portanto, à vista da realidade contemporânea não abre espaço para maiores perorações; revelando-se, assim, plenamente possível, senão recomendável o revolvimento do tema, seja por sua afetação, seja, não fora o suficiente, pelo que emana do Enunciado n. 7 desta Corte, que bem delineou a casuística, ao fixar o seguinte entendimento:

> "A aplicação das hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) não ofende o princípio da irretroatividade (art. 5º, XXXVI, da CRFB/88), ressalvada a matéria em discussão no STF referente aos casos em que houve condenação em Ação de Investigação Judicial Eleitoral,

cuja sanção de inelegibilidade tenha sido fixada em sentença judicial transitada em julgado".

Despiciendo comentar que em se aplicando o prazo trienal, já expirada de há muito a inelegibilidade de Clésio Salvaro, o que levou, como bem lembrado pela MM Magistrada *a quo*, a que a Juíza Eleitoral em exercício à época, Dra. Débora Driwin Rieger Zanini, em decisão datada de 6 de outubro de 2011, determinasse *"o restabelecimento da elegibilidade do (a) eleitor (a) Clesio Salvaro através do lançamento do Código ASE 558, anotando-se como data de complemento o termo final do prazo de 3 (três) anos de permanência do registro da inelegibilidade, qual seja, 05/10/2011 (fl. 04, dos autos de Direitos Políticos n. 222-77.2011.6.24.0010)"*, arrematando a douta sentenciante ser *"o que cumpria à autoridade judiciária citada. Tratava-se, portanto, de efeito executório da condenação imposta pelo e. Tribunal Regional Eleitoral, e a magistrada, em atividade que se aproxima àquela destinada à execução criminal – ao observar o exaurimento do conteúdo da condenação – baixou a anotação de inelegibilidade lá fixada em 03 (três) anos"* (fl. 677 dos autos).

E mesmo que se entenda pela retroatividade, visto que o término do período da inelegibilidade se deu sob a égide da Lei da Ficha Limpa, ainda sim entendo que o octênio não alcança a pretensão eleitoral do recorrido, a lhe frustrar a participação no pleito em curso.

A Súmula 19 do TSE tratou de delimitar o marco temporal para contagem do prazo de inelegibilidade relacionada a condenações por abuso de poder econômico, conforme segue:

> Súmula-TSE nº 19
>
> O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 23, inciso XV, do Código Eleitoral, resolve aprovar a proposta de atualização do seguinte verbete de súmula:
>
> REDAÇÃO ATUAL – Ac.-TSE, de 10.5.2016, no PA nº 32345.
>
> **O prazo de inelegibilidade decorrente da condenação por abuso do poder econômico ou político tem início no dia da eleição em que este se verificou e finda no dia de igual número no oitavo ano seguinte (art. 22, XIV, da LC no 64/90).**
>
> Ministro DIAS TOFFOLI, presidente e relator – Ministro GILMAR MENDES – Ministro LUIZ FUX – Ministro HERMAN BENJAMIN – Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA – Ministra LUCIANA LÓSSIO.

Ou seja, como as eleições de 2008 ocorreram em 05.10.2008, pela regra acima, estender-se-ia o prazo da inelegibilidade até 05.10.2016, de fato, posterior à eleição em curso, a se realizar em 02.10.2016.

Contudo, filio-me ao entendimento já consagrado pelo TSE de que a inelegibilidade em questão se acha superada mesmo que supervenientemente à eleição, porém, antes da diplomação e da própria data em que o candidato deva prestar suas contas à Justiça Eleitoral, qual seja aquela em que, pelo art. 45 da Resolução TSE n. 23.463/2015, se estende até 1º de novembro para o primeiro turno, e até 19 de novembro para o segundo turno.

Não desconheço o teor da Súmula 70 do TSE, de que "O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, §10, da Lei n. 9.504/97", mas reputo absolutamente inaceitável que se causa de inelegibilidade possa ser considerada de forma superveniente ao registro para frustrar a capacidade eleitoral passiva, não se possa, ao revés, considerar aquela que trataria de superar a inelegibilidade de então.

Nesse sentido o RespE n. 1019, de 1º.3.2016, da relatoria do Min. João Otávio de Noronha, assim ementado:

> ELEIÇÕES 2012. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO E VICE-PREFEITO. CABIMENTO. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. RECVUSO NÃO CONHECIDO E RECURSO PROVIDO.
>
> [...]
>
> 2. Recursos dos candidatos eleitos.
>
> 2.1. Cabível o recurso contra expedição de diploma contra o candidato eleito, pois a inelegibilidade superveniente surgiu após o pedido de registro de candidatura (revogação da liminar que suspendia as decisões do TCE/CE), mas antes da data da realização do pleito (a revogação ocorreu em 14.8.2012).
>
> 2.2. **Fato superveniente que afasta a incidência da causa de inelegibilidade** do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC n. 64/1990: provimento do recurso de revisão pelo TCM/CE, aprovando as contas do candidato.
>
> 2.3. Se se concluiu que a inelegibilidade superveniente pode ser apreciada em ação de impugnação de registro de candidatura, em fase recursal, inclusive, desde que o recurso seja de natureza ordinária, e a referida inelegibilidade tenha surgido antes da eleição, **com maior razão a possibilidade de se considerar o fato superveniente que afasta a causa de inelegibilidade**, mormente quando a ação ainda se encontrava na instância originária, pois a Constituição Federal de 1988 prestigia o direito à elegibilidade.

Outra não sendo a melhor orientação da Corte Superior Eleitoral após a própria edição da Súmula 70, como se apanha, *verbis*:

> ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. RECONHECIMENTO.
> 1. A suspensão ou anulação do ato demissional pela autoridade administrativa competente constitui fato superveniente hábil a afastar a inelegibilidade inscrita na alínea o do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/90.
> 2. Retirar a suspensão administrativa da incidência da norma implicaria chancelar incoerência com a qual o direito não pode conviver, na medida em que é inviável buscar a suspensão judicial de ato já suspenso administrativamente. Patente a falta de interesse de agir.
> 3. **Os fatos supervenientes que afastem as inelegibilidades listadas no art. 1º, I, da LC nº 64/90 só podem ser considerados se ocorridos até a data da diplomação dos eleitos**.
> 4. Recurso especial a que se nega provimento.
> (Recurso Especial Eleitoral 20-26.2016.6.00.0000, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE 03.08.2016, p. 134).

Trago, ainda a esse respeito, excerto de voto-vista do Eminente Presidente desta Corte, que, nos autos do RE 93-73.2016.6.24.0050, norteou a lavratura do respectivo acórdão, conforme segue:

> [...]
>
> Em último caso, conferindo-se aplicação ampla à LC 135/2010, vale dizer, fazendo incidir sobre fatos passados, o que corresponderia no meu modesto entender à aplicação indigesta da retroatividade máxima, mesmo assim teríamos que somar à data da eleição, ocorrida em 05.10.2008, os 8 anos, para encontrar a data de 05.10.2016 como encerramento do prazo de inelegibilidade. Como por força do art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/97, "as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade", esse prazo estará ultimado antes da diplomação, de forma a permitir concorra o candidato ora recorrente. Ademais, não há esquecer que o objetivo da LC 135/2010 ao ampliar o prazo de inelegibilidade de 3, 4 e 5 anos para 8 anos foi o de alcançar, no mínimo, duas legislaturas para as quais estivesse concorrendo o cidadão, não mais ou além disto, não sendo crível, razoável, proporcional ou justo que por três (3) dias, à vista de uma

> circunstância do calendário eleitoral, se passe a condenar o candidato, de forma indireta, fora da lei, a 12 anos de inelegibilidade, por capricho da legislação eleitoral ou má-fé de algum detentor de poder com condições de fixar essas datas das eleições.

É o quanto basta para afastar a inelegibilidade pelo contido na alínea "d" do inciso I do art. 1º da LC 64/90, com a redação da LC 135/10.

Da causa de inelegibilidade prevista no art. 14, §5º, da Constituição Federal de 1988.

Defende a coligação recorrente ser Clésio Salvaro inelegível para a eleição corrente diante do fato de que além de ter exercido mandato eleitoral compreendido entre os anos de 2009 a 2012, assumiu o Paço Municipal durante 42 dias na legislatura havida entre 2013 e 2016, incidindo, assim, na vedação expressa no art. 14, §5º, da CF, ao buscar recondução para um terceiro mandato, o que lhe é defeso.

Dispõe referida norma:

> Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
>
> ...
>
> § 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

A questão que se descortina se limita apurar se os tais 42 dias em que o recorrido exerceu a Chefia do Executivo pode ser compreendido de molde a que se entenda ter, efetivamente, cumprido um segundo mandato, a que não pudesse buscar recondução ao terceiro; ou seja, a mais um período subsequente àquele em relação ao qual já se houve reconduzido.

Cabe aqui um resgate histórico dos fatos a melhor compreensão e delimitação da questão.

O recorrido se elegeu Prefeito de Criciúma em 2008 com 48,62% dos votos válidos, exercendo seu primeiro mandato como Chefe do Poder Executivo Municipal no período de 2009 a 2012.

Condenado por abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social por esta Corte na AIJE n. 954, mediante acórdão transitado em julgado em 07.04.2009, Clésio Salvaro cumpriu a integralidade do referido mandato, candidatando-se à reeleição em 2012, quando logrou êxito ao alcançar 76,48% dos votos válidos.

Contudo, seu registro de candidatura foi indeferido pela Justiça Eleitoral em todos os graus de jurisdição, por incidir na hipótese prevista no art. 1º, I, "d", da Lei das Inelegibilidades, conforme Acórdão n. 27.160 desta c. Corte, de cuja ementa se apanha:

> ELEIÇÕES 2012 - RECURSO - INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA - PREFEITO - REJEIÇÃO DE PRELIMINAR ATINENTE A NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO VICE-PREFEITO COMO LISTISCONSORTE NECESSÁRIO - CONDENAÇÃO POR ABUSO DO PODER ECONÔMICO E DE AUTORIDADE (LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, ART. 22, XIV) - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO - INELEGIBILIDADE CONFIGURADA (LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, ART. 1o , INCISO I, ALÍNEA "D") - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA (CR, ART. 5o XXXVI) - CARÁTER VINCULANTE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TOCANTE À MATÉRIA ATINENTE ÀS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUINALIDADE Ns. 29 E 30 (ART. 102, PAR. 2o DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA - DESPROVIMENTO. 1. É assente o posicionamento no sentido de que, "na fase do registro de candidatura, não há falar em litisconsórcio passivo necessário entre candidatos a prefeito e vice-prefeito" (TSE, REspe n. 36.974, de 10.06.2010, Min. Arnaldo Versiani). 2. Todo indivíduo responsabilizado por decisão da Justiça Eleitoral transitada em julgado pela prática de abuso do poder econômico e político fica inelegível para a eleição na qual concorreu ou tenha sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, nos exatos termos do art. 1º, I, alínea "d", da Lei Complementar n. 64/1990, com a redação conferida pela Lei Complementam. 135/2010. 3. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a aplicação das novas hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar n. 35/2010 a fatos anteriores a sua promulgação não viola a garantia constitucional segundo a qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (CR, art. 5º, XXXVI) (ADC n. 29, de 16.2.2012, Min. Luiz Fux). 4. Na conformidade do par. 2° do art. 102 da Constituição da República, das decisões definitivas de mérito no âmbito da ação declaratória de constitucionalidade emana eficácia contra todos e efeito vinculante que aos órgãos do Poder Judiciário cumpre atender.

O Tribunal Superior Eleitoral, por sua vez, em 06.11.2012, nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 197-

30.2012.6.24.0010, manteve o indeferimento da candidatura do recorrido, por incidir na causa de inelegibilidade retro apontada, de cuja ementa se retira:

> Inelegibilidade. Condenação por abuso do poder econômico e de autoridade. 1. Não há litisconsórcio passivo necessário entre candidatos a prefeito e vice-prefeito em processos de registro de candidatura. 2. Ainda que se trate de condenação transitada em julgado, em representação por abuso do poder econômico ou político referente a eleição anterior à vigência da Lei Complementar n° 13512010, incide a inelegibilidade prevista na alínea d do inciso I do art. 1 0 da Lei Complementar n° 64190, cujo prazo passou a ser de oito anos. 3. Configurado o fato objetivo estabelecido na respectiva norma, qual seja, a procedência de representação, com decisão colegiada ou transitada em julgado, por abuso do poder econômico ou político, e estando ainda em vigor o novo prazo de inelegibilidade, pouco importa o decurso de tempo de inelegibilidade anteriormente fixado por norma já modificada ou pela própria decisão. 4. Não há direito adquirido a regime de elegibilidade, nem se pode cogitar de ofensa a ato jurídico perfeito ou à coisa julgada, pois as condições de elegibilidade, assim como as causas de inelegibilidade, devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura. Agravos regimentais não providos.

Assim, em virtude de que, mesmo tendo sido reeleito *sub judice,* Clésio Salvaro não fora diplomado nem empossado naquela ocasião, o que levou a que este Tribunal desse início ao procedimento de renovação do pleito ao cargo de Prefeito de Criciúma, mediante nova eleição; essa que se realizou em 03.03.2013 e apontou Márcio Búrigo como vitorioso, proclamando-o Prefeito Municipal para até 31.12.2016, cujo mandato, portanto, em curso.

Irresignado, Clésio Salvaro interpôs Recurso Extraordinário, o qual inadmitido em 11.06.2013 pela então Presidente do TSE, Min. Carmen Lúcia, cuja decisão desafiou recurso de agravo ao mesmo Sodalício, tombado sob n. ARE 765802.

Em 20.05.2014, o então Relator deste recurso, Min. Celso de Mello, entendeu sobrestar o andamento do Recurso Extraordinário, eis que a *"Segunda Turma desta Suprema Corte, na data de hoje, resolvendo questão de ordem suscitada pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, deliberou submeter, ao Pleno desta Corte, o ARE 790.774-AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, para efeito de reexame da controvérsia referente, especificamente, à legitimidade da aplicação retroativa da regra inscrita no art. 1º, inciso I, alínea "d", da LC 64/90, na redação dada pela LC 135/2010, que ampliou de 03 (três) para 08 (oito) anos o prazo da sanção de inelegibilidade".*

Diante essa situação, Clésio Salvaro ajuizou a Ação Cautelar n. 3701, clamando a concessão de provimento cautelar para assegurar sua diplomação no cargo de Prefeito Municipal de Criciúma até o exame de mérito do ARE 765802, negando o eminente relator, Min. Celso de Mello, seguimento a aludida ação cautelar.

Insatisfeito com a prestação jurisdicional, Clésio Salvaro ajuizou nova Ação Cautelar (AC n. 3786), dessa feita durante o recesso forense, sendo então a apreciação do pedido liminar, na forma regimental, realizada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Ricardo Lewandowski, que deferiu tal postulação, conforme segue:

> Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada por Clésio Salvaro (PSDB), prefeito reeleito do Município de Criciúma/SC, com 76,48% dos votos válidos, para atribuir efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário com Agravo 765.802/DF, em trâmite nesta Suprema Corte.
>
> Na origem, aduz que por conta da realização de cerimônia de casamento coletivo, com a colaboração do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o prefeito, ora autor, recebeu da Justiça Eleitoral catarinense a pecha de inelegível pelo prazo de 3 (três) anos, por abuso de poder político, com base no art. 22, XIV, da Lei de Inelegibilidades.
>
> Embora o referido acórdão do Tribunal Regional Eleitoral catarinense tivesse transitado em julgado em abril de 2009, sem que houvesse qualquer recurso contra o prazo de inelegibilidade fixado em 3 (três) anos, o Juízo da 10ª Zona Eleitoral indeferiu o seu registro de candidatura por considerar que o "pré-candidato encontra-se no período purgatorial (...) inserido em cláusula de inelegibilidade, não atendendo assim, ao previsto no parágrafo 9º, do artigo 14 da Constituição Federal" (doc. 14, fl. 98, decisão de 28/6/2012).
>
> Alega o autor, em síntese, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal ainda não decidiu sobre a aplicação da alínea d, do inciso I, do art. 1º, da Lei de Inelegibilidades na hipótese de representação da Justiça Eleitoral na qual o prazo de inelegibilidade tenha sido fixado em 3 (três) anos, com base específica no inciso XIV, do art. 22, do mesmo diploma legal, cuja decisão haja transitada em julgado.
>
> Argumenta, mais, ser gravíssimo o afastamento do cargo para o qual foi eleito pelo povo de Criciúma/SC, uma vez que "jamais de devolverá ao autor o período de mandato indevidamente subtraído" (doc. 2, fl. 11).
>
> Pede, assim, o deferimento de medida liminar para que assuma o cargo de Prefeito do Município de Criciúma/SC para o qual foi reeleito.
>
> É o breve relatório. Decido o pedido liminar.
>
> Inicialmente, destaco que o tema constitucional versado nestes autos consiste em saber se a **coisa julgada**, em uma representação eleitoral transitada em julgado antes da alteração normativa, com sanção de

inelegibilidade fixada em 3 (três) anos e base específica no inciso XIV do art. 22 da Lei de Inelegibilidades pode ser desconstituída com fulcro em alteração legislativa superveniente, tendo em conta o que assegura o art. 5º, XXXVI, da Constituição, in verbis: "**a lei não prejudicará** o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e **a coisa julgada**" (grifei).

[...]

Por conta dessa alteração legislativa, o autor, que já havia cumprido o prazo de inelegibilidade fixado em decisão transitada em julgado, cuja sanção foi estabelecida com base na legislação anterior, foi atingido pela redação superveniente dos arts. 22, XIV; e 1º, I, d, ambos da Lei de Inelegibilidades.

Sobre a questão, o eminente Min. Celso de Mello, Relator do recurso extraordinário no qual se busca atribuir efeito suspensivo assentou que:

"A colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, na data de hoje, resolvendo questão de ordem suscitada pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, deliberou submeter, ao Pleno desta Corte, o ARE 790.774-AgR/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, para efeito de reexame da controvérsia referente, especificamente, à legitimidade da aplicação retroativa da regra inscrita no art. 1º, inciso I, alínea 'd', da LC nº 64/90, na redação dada pela LC nº 135/2010, que ampliou de 03 (três) para 08 (oito) anos o prazo da sanção de inelegibilidade" (Recurso Extraordinário com Agravo 765.802/DF, Rel. Min. Celso de Mello, de 20/5/2014).

Ocorre que no referido ARE 790.774-AgR/DF, de minha relatoria, a situação do recorrente é mais gravosa do que a discutida neste processo, uma vez que naqueles autos existem anotações de inelegibilidade, nas alíneas "d", "e" e "j", do inciso I do art. 1º da LC 64/90 e, principalmente, não havia trânsito em julgado das condenações judiciais que foram impostas ao recorrente, ao tempo da alteração promovida pela LC 135/2010.

Ressalte-se, pois, que o precedente afetado ao Plenário é diferente do caso sob exame, o qual mais se aproxima, permito-me observar, do ARE 785.068, também de minha relatoria, cujo efeito suspensivo atribui em decisão proferida nos autos da AC 3.685, situação em que o prazo de inelegibilidade de 3 (três) anos foi fixado em decisão judicial coberta pela coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

Pois bem.

No caso destes autos verifico que a situação é realmente excepcional e se reveste da maior singularidade político-jurídica, uma vez que o autor foi reeleito para o cargo de Prefeito do Município de Criciúma/SC, com 76,48% dos votos válidos, encontrando-se impedido de exercer o mandato legitimamente conferido pela vontade das urnas, por conta de decisão da Justiça Eleitoral, que desconstituiu acórdão de 2009, já coberto pelo manto sagrado da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição), com fulcro em alteração legislativa superveniente, que

> modificou o teor do art. 22, XIV, da LC 64/90, dispositivo que serviu de base, ressalte-se, ao tempo dos fatos e em sua redação originária, para o decreto judicial transitado em julgado, o qual aplicou a sanção de inelegibilidade pelo prazo de 3 (três) anos, de resto integralmente cumprido.
>
> [...][1]
>
> Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 644-MC/AP, assentou que "a subtração do titular, ainda que parcial, do conteúdo do exercício de um mandato político é, por si mesma, um dano irreparável". Na ocasião, o Relator, Min. Sepúlveda Pertence, entendeu que "os mandatos republicanos são essencialmente limitados no tempo e improrrogáveis: por isso, a indevida privação, embora temporária, do seu exercício é irremediável, por definição".
>
> Isso posto, defiro o pedido liminar, para suspender os efeitos do acórdão recorrido, até julgamento da questão constitucional pelo Plenário desta Suprema Corte. Determino, pois, em consequência, a posse imediata de CLÉSIO SALVARO (PSDB), no cargo de Prefeito do Município de Criciúma/SC para o qual foi reeleito com 76,48% dos votos válidos, em respeito à manifestação da soberania popular no pleito de 2012.

Em cumprimento à decisão, esse e. Tribunal, no bojo do Processo Administrativo 32665/2012, mediante reprocessamento dos votos da eleição de 2012, determinou a diplomação de Clésio Salvaro no cargo de Prefeito de Criciúma, como o afastamento de Márcio Búrigo e posse daquele pelo Presidente da Câmara de Vereadores; cuja diplomação se deu em 14.01.2015 e a posse no dia posterior.

Clésio Salvaro, portanto, assumiu o Executivo Municipal, passando a executar atos de gestão já em 16.01.2015, conforme dá conta farta prova carreada aos autos pela Coligação recorrente.

Entretanto, em 27.02.2015, portanto, 44 (quarenta e quatro)[2] dias após a posse, o recorrido foi destituído do cargo de Prefeito, de acordo com decisão do Relator da AC 3786, Min. Luiz Fux, que revogou a liminar concedida pelo Min. Ricardo Lewandowski, sendo novamente empossado Márcio Búrigo, que lograra êxito na eleição suplementar realizada em 03.03.2013.

Colhe-se da parte dispositiva dessa decisão:

---

[1] Transcrição de precedente do Min. Ricardo Lewandowski, relacionado à Ação Cautelar AC 3685; decisão de 7/8/2014

[2] A coligação recorrente fala em 42 (quarenta e dois) dias, o recorrido em 41 (quarenta e um). Anoto que a decisão liminar que permitiu a posse de Clésio foi prolatada em 8.1.2015, sendo seu advogado intimado em 12.1.2015, e a liminar que a revogou, dando posse a Mário Búrigo é de 25.2.2015, sendo que a ciência do advogado de Clésio Salvaro se deu no mesmo dia. A posse desse se deu em 15.1.2015 e o retorno de Márcio Búrigo à Prefeitura em 27.2.2015, tendo decorrido, portanto, em consideração às referidas posses, 44 (quarenta e quatro) dias.

> Ex positis, nos termos do art. 807 do CPC, REVOGO A LIMINAR concedida, cassando todos os efeitos dela decorrentes, determinando, em consequência, o retorno de Márcio Búrigo ao cargo de Prefeito do Município de Criciúma-SC, restando prejudicados os agravos regimentais interpostos, e, nos termos do art. 21, §1º, do Regimento Interno do STF nego seguimento à presente ação cautelar.

O cerne da questão, como dito acima, repousa na constatação de ter Clésio Salvaro exercido efetivamente um segundo mandato, de modo a que não pudesse concorrer à reeleição; já que, a se entender positivamente, o estaria fazendo ilegitimamente, ao buscar uma segunda recondução, o que lhe seria defeso a teor do §5º do art. 14 da CF.

Cumpre, pois, divisar se o período em que ficou à frente do Executivo Municipal pode levar a que se entenda ter ou não exercido mandato, o que, como bem assentado nos autos, estaria intimamente relacionado ao caráter de definitividade com que o exercera.

A decisão recorrida, seguindo a intelecção do órgão ministerial de 1º e 2º graus, entende pela mera provisoriedade da decisão cautelar que levou à assunção ao cargo, passível como se acha de revogação, modificação e substituição até que sobrevenha decisão definitiva quanto ao acertamento do direito (à cautela), mediante cognição exaustiva.

Registrando, em abono, que *"uma sucessão definitiva é inapta a dar-se por intermédio de uma decisão que, por excelência, é provisória"*. Encerrando que, *"Tanto é verdade que, quarenta e dois dias após o édito proferido no limiar do processo acautelatório, com o retorno do Supremo Tribunal Federal ao expediente forense regular, distribuído o feito a seu Juiz Natural (Relator), foi o decisório revogado com operação de efeitos ex tunc"* (fl. 687).

A delimitação da divergência, de toda feita, como bem enuncia a própria Juíza *a quo*, encontra esteio no desencontro da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quando chamado a se manifestar em casos análogos.

Diz ela defenderem as partes que o entendimento da Suprema Corte seria favorável a cada qual de suas teses, conquanto a coligação recorrente sustente-se em julgados oriundos da Segunda Turma e o recorrido de precedentes do Primeiro Colegiado.

E, da desinteligência, consigna que *"em acurada análise aos precedentes que compõem o repositório da jurisprudência da Corte Superior, vê-se que se inclina ela a navegar em sentido contrário à posição endossada pela impugnação"*. Isso porque, avança em afirmar que *"no julgamento do Recurso Extraordinário n. 318.494, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal assentou que o entendimento previsto no art. 14, §5º da Constituição da República não se aplicaria aos casos em que há*

apenas substituição, e não sucessão do mandato (AgRg no AI n. 782.434, do Maranhã, Relatora a Min. Carmen Lúcia, julgado em 08/02/2011).

E do corpo do aresto promanam razões que albergam o entendimento adotado por si, visto que se identificariam com a *quaestio juris* posta em desate:

> O caso, assim – exercício das funções de Prefeito pelo Vice, à vista do afastamento do titular por decisão judicial liminar e, pois, sujeita à decisão definitiva da ação –, o que se teve foi substituição e não, sucessão, sendo irrelevante a indagação, a que se prendeu o acórdão recorrido, sobre o ânimo definitivo com que o Vice-Prefeito assumiu o cargo, dada a impossibilidade da volta da Prefeita ainda no curso do mandato.
>
> [...]
>
> **Esse entendimento também se aplica quando o mandato é exercido em caráter temporário. Embora os fatos relatados na ação sejam diferentes, não se distanciam em nada da matéria decidida no caso paradigma** (Grifou).

Com efeito, a questão não se encerra como assentado pela decisão recorrida; vai além, tal como acentua a recorrente.

Inicialmente, não há destoar do entendimento do Juízo monocrático quanto à provisoriedade ínsita das medidas liminares deferidas nas acautelatórias; não por outro motivo, seguindo a sorte da decisão definitiva, irradiará efeitos em caráter perene porventura confirmada por esta; podendo, como salientado acima, ser revogada ou modificada no curso da lide.

Outro não fora o fundamento pelo qual o Min. Luiz Fux revogou a medida liminar que garantiu ao recorrido assunção ao cargo de Prefeito Municipal provisoriamente, cassando todos os efeitos dela decorrentes, assim o fazendo com fulcro no art. 807 do Código de Processo Civil então vigente, que dispunha:

> Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.

E se por um lado resolver a questão sob o ângulo da provisoriedade com que garantido ao recorrido a Chefia do Executivo Municipal não esgota os argumentos da Coligação recorrente a esse respeito, por outro, ao delimitar a discussão a teor de precedentes e ou consultas do TSE, menos certo seria considera-las quando contrapõem a própria a pretensão a teor desta mesma precariedade calcada em decisão proferida em sede liminar.

Assim o é em relação ao precedente tomado pelo recorrente como *leading case,* relativo ao Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n.

34.037, de Mandaguari/PR, que versa sobre o exercício de mandato por força de liminar judicial.

Citado precedente segue assim ementado:

> ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental no recurso especial. Inelegibilidade. Art. 14, 5º, da Constituição Federal. Prefeito reeleito. Cassação no segundo quadriênio. Sentença anterior à diplomação. Irrelevância. **Exercício do cargo pelo período de 89 dias, por força de liminar. Terceiro mandato. Impossibilidade**. Entendimento consignado na Res.-TSE nº 22.774/2008. Caso que não versa sobre substituição ou sucessão, que pressupõem o chamamento de terceiro para ocupar o cargo de prefeito. Não-incidência dos Acórdãos nos 31.043, de 02.10.2008, Rel. Min. Marcelo Ribeiro; e 32.831, de 11.10.2008, Rel. Min. Fernando Gonçalves. Agravo regimental desprovido. Prefeito eleito em 2000 e reeleito em 2004 não pode ser candidato à chefia do Executivo municipal em 2008, sob pena de ferir o art. 14, § 5º, da Constituição Federal, ainda que tenha exercido o mandato no segundo quadriênio precariamente, por força de liminar concedida em sede de recurso eleitoral por ele interposto.

E, exatamente como assenta o próprio recorrente, referido *leading case* se relaciona à Consulta TSE n. 1.436/DF, que, tal como vaticina, "serve como uma luva à presente lide":

> O Prefeito eleito em 2000, reeleito em 2004, que tem o seu registro cassado por força do artigo 73, § 5o da Lei 9.504/97, mas, diplomado e empossado por força de decisão liminar, exerce a função precariamente por apenas um ano neste segundo mandato, pode candidatar-se ao cargo de Prefeito no ano de 2008?
>
> [...]
>
> 4. [...] há que se enfocar a particularidade da questão delineada na consulta - no que diz com o fato de aludida diplomação e posse terem ocorrido em virtude de concessão de liminar -, uma vez que a circunstância parece fazer crer aos consulentes que é diferente da situação de quem recebe o diploma e toma posse do cargo como consequência natural da eleição, sem que tenha sofrido qualquer percalço processual.
>
> 5. [...] a concessão de liminar arrima-se na plausibilidade do direito e na possibilidade de prejuízo pela demora na sua satisfação (fumus boni iurís e o periculum in mora - Ac. n° 2101/2006, rei. Min. Gerardo Grossi).
>
> 6. **Logo, se o órgão jurisdicional, em sede liminar, reconheceu que os requisitos se faziam presentes e decidiu pela diplomação e posse desse hipotético prefeito, sem dúvida <u>é legítimo o exercício do cargo que ocupa</u>, e, em sendo assim, enquanto não cassada a liminar ou julgada, definitivamente, a causa é dado ao titular o exercício pleno**

> **desse cargo, podendo praticar todos os atos administrativos a ele inerentes**.
>
> 7. Significa dizer que, na situação proposta, o prefeito reeleito encontra-se na plenitude do segundo mandato, não podendo, em pleito subsequente, pleitear candidatura, pois, em logrando eleger-se, estaria a violar o proibitivo constitucional de reeleição apenas para um segundo mandato consecutivo.
>
> (Grifos do original).

Destarte, entendo que a recorrente se equivoca nos grifos que acentua, partindo de premissa equivocada e, consequentemente, contaminando seu arrazoado.

Conquanto a liminar tenha levado ao exercício do cargo, a legitimidade que decorre desse mesmo exercício se submete à precariedade com que deferida a medida *initio litis,* a que irradie efeitos **enquanto não cassada a liminar ou julgada, definitivamente, a causa**.

Em outras palavras, não se discute a legitimidade de que se revestem os atos do alcaide no exercício do mandato conquistado por força de uma medida liminar. Diferente se revela a consideração acerca da definitividade com que o exerça, enquanto não confirmada a liminar por decisão de mérito, passada em julgado.

Assim, como no caso do recorrido não houve a confirmação da decisão que ensejou sua diplomação e posse por 44 (quarenta e quatro) dias, resta inferir se esse seria interregno tal a que se entenda plenamente satisfeita a hipótese em torno da qual gravite o efetivo e pleno exercício do mandato.

Ou seja, a despeito da precariedade com que o assumira, se se pode afirmar que o exercício do mandato, mesmo que por escasso período de tempo, pode ser caracterizado como mandato efetivo, impedindo uma segunda reeleição.

Alude a coligação recorrente ter Clésio Salvaro se investido nas funções precípuas de gestor, praticando todos os atos típicos de gestão desde o primeiro dia de governo, quando nomeou secretários e assessor jurídico, e enviou projetos de lei à Câmara de Vereadores, além de realizar contratações públicas, conforme documentos carreados na impugnação e outros mais que trouxe em seu recurso eleitoral.

Defende, nesse aspecto, que o Min. Luiz Fux, ao revogar a liminar e cassar todos os efeitos dela decorrentes não consignou no corpo do *decisum* a modulação de efeitos temporais a que se entenda deva a revogação operar *ex tunc,* não havendo, assim, anulação retroativa de todos os atos decorrentes da decisão liminar, mas sim a cassação de seus efeitos (*ex nunc*) no plano prático.

Reforça tal argumento no fato de que os atos são válidos e espraiam seus efeitos de modo a que deva responder pelos mesmos no âmbito criminal ou enquanto ordenador de despesas durante o período em que esteve à frente da Prefeitura Municipal de Criciúma, posto que o contrário equivaleria a um salvo-conduto.

Não divirjo.

De fato, o recorrido deve responder por seus atos no exercício do cargo de Prefeito de Criciúma pelos 44 dias em que respondeu pelo Paço Municipal a esse título. Compreensão contrária, tal como defende a recorrente, encerraria verdadeiro paradoxo.

Contudo, a legitimidade desses mesmos atos de gestão, a se desconsiderar, em interpretação forçosa, os efeitos *ex tunc* da decisão do Min. Luiz Fuz, diante a revogabilidade da decisão liminar em ação cautelar anteriormente deferida, encontra convalidação na própria postura do Sr. Márcio Búrigo ao retornar à Chefia do Executivo, posto que se dando ao mesmo a oportunidade de extirpar de vez do mundo jurídico a repercussão quanto aos efeitos das decisões de então tomadas por seu antecessor, não o teria feito.

Aliás, sendo inservíveis os atos de gestão do recorrido em relação àquele, a anulação destes decorreriam naturalmente, ou a própria nulidade, se desatendido interesse público – numa hipótese ou outra, ressaindo prejuízo em face de quem a denuncia.

> Torna-se necessário, para que se declare a nulidade de um ato, além da sua alegação oportuna, a demonstração do prejuízo daquele que a denuncia. Essa é a regra geral, valendo ressaltar que, em se tratando de ato processual, a lei não dá valor à nulidade se dela não resultou prejuízo para as partes - CPC, art. 249, § 1º. **Isso significa que houve aceitação, sem restrições, no direito brasileiro, do velho princípio pas de nullité sans grief'** (ADCOAS n. 112/111 - in Alexandre de Paula, Código de Processo Civil Anotado, vol. I, 5ª ed., RT, pág. 950). (Grifamos.)

Em resumo, reprovando os atos de Clésio Salvaro, mas não os anulando ou dando-os por nulos, incorre Márcio Búrigo em comportamento contraditório, já que o conflito instaurado pela disputa da Chefia do Executivo do Município de Criciúma parece recomendar a que se conclua que tais atos vêm, necessariamente, em prejuízo da atual Administração.

Assim, a omissão de Márcio Búrigo quanto a não invalidação (ou mesmo convalidação) dos atos de Clésio Salvaro pode indicar uma opção premeditada a que lograsse sustentar o exercício do segundo mandato por este, vendo seu caminho pavimentado a uma nova recondução, o que seria de todo reprovável uma vez que, assim agindo, não podendo alegar o desconhecimento do dispositivo justo em relação ao qual assenta sua pretensão, estaria se beneficiando da própria torpeza.

De outrotanto, o eminente Promotor Eleitoral bem delimitou essa temática, ao evidenciar, numa análise extremamente oportuna, o contorno que cerca não apenas a atuação do recorrido, como a extensão dos efeitos de seus atos, superada como se acha, pela decisão do Ministro Luiz Fux na AC 3786, a possibilidade de a jurisdição eleitoral contrapô-la, o que redundaria em descumprimento da decisão superior e agressão à coisa julgada.

Disse ele, cujo excerto transcrito na decisão recorrida às fls. 687/688:

> Contudo, em relação ao comando contido na decisão revocatória erigida do min. Luiz Fux, a este órgão ministerial público não cabe qualquer ilação concernente à parte dispositiva do ato decisório. A decisão de Sua Excelência na AC n. 3786 é de clareza meridiana, *cassando todos os efeitos dela decorrentes*, referindo-se à liminar antes concedida pelo min. Ricardo Lewandowski.
>
> Ora, se o STF cassou *todos os efeitos* da liminar, não nos parece ter esse juízo de 1º grau (e nem mesmo os egrégios TRE e TSE) poderes para alterar a decisão da Suprema Corte. Fosse atendida a pretensão do impugnante, de conferir-se a pecha do 2º mandato ao período em que atuou com o amparo na liminar revogada, com *todos os efeitos* cassados, estaríamos, aqui, descumprindo a decisão do Supremo. Afinal, neste caso, criaríamos efeito decorrente da liminar e, dest´arte, a decisão do min. Luiz Fux, que lhe cassou *todos* os efeitos, estaria descumprida.
>
> Note-se, ademais, que a decisão do min. Luiz Fux na AC 3786 é datada de 25/2/2015, enquanto a do TSE no Ag.Reg. no REE n. 34.037 (paradigma utilizado pela impugnante) é de 19/12/2008. Nos parece que, tivesse Sua Excelência a pretensão de excluir o efeito da utilização do tempo de exercício precário no cargo como indutor de 2º mandato (atento obviamente ao precedente do TSE e de outros eventuais), tê-lo-ia feito expressamente. Não tendo o feito o excepcionamento de forma explícita, vale o comando: *todos os efeitos da liminar foram cassados, inclusive a indução em 2º mandato.*
>
> Em suma: se o STF cassou todos os efeitos da liminar, não nos cabe, aqui, ressuscitar qualquer deles. Fizéssemos isso, estaríamos, em 1º grau, rescindindo coisa julgada havida na Suprema Corte. (fls. 655/656, dos autos) (grifos no original).

Ademais, os argumentos da Coligação recorrente quanto à vedação contida no §5º do art. 14 da CF em qualquer hipótese, ou por qualquer que seja o tempo de investidura não aproveitariam sequer ao próprio Prefeito Municipal, Sr. Márcio Búrigo, uma vez que, enquanto Vice-Prefeito assumiu a Chefia do Executivo em algumas oportunidades no mandato compreendido entre 2009 e 2012, como, em caráter definitivo, de 2013 até o momento atual.

Aliás, parece-me que tendo substituído o então Prefeito Clésio Salvaro, no curso do mandato compreendido entre 2009 e 2012, se encaixa na

exata definição do referido preceptivo legal, reeleito como fora para um período subsequente, o em curso.

Quem sabe não seja esse o motivo pelo qual tratou de não figurar no polo ativo da demanda, a despeito de que, porventura encontre a pretensão recursal respaldo nesse Tribunal ou em instância superior, a consequência parece natural quanto à incidência da inelegibilidade de cariz constitucional, essa que não precluiria, conforme reiterados precedentes da Corte Superior.

Cito, apenas a título de exemplo, o AgR-Respe n. 1-78, de 26.8.2014, da relatoria da Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, a qual se fundamenta em precedente do Min. Fernando Neves (AI n. 3632/SP, de 17.12.2002): "A inelegibilidade fundada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal pode ser arguida em recurso contra a expedição de diploma, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, razão pela qual não há que se falar em preclusão, ao argumento de que a questão não foi suscitada na fase de registro de candidatura".

Em arremate, entendo que não incide a causa de inelegibilidade constante do art. 14, §5º, da CF, mormente quando o recorrido não sucedeu o Prefeito Márcio Búrigo, eleito em decorrência das eleições suplementares realizadas em março/2013, senão ascendeu ao Executivo por força de uma decisão precária, provisória, cujos efeitos transitórios superados por ulterior revogação que operou de forma *ex tunc*, tornando inexistentes todos os atos havidos na jurisdição eleitoral relacionados ao seu registro de candidatura (não por outro motivo seu vice acabou por se lançar candidato na eleição suplementar, não afetado por força daquela decisão), diplomação e posse igualmente superadas pela decisão do Excelso Pretório, de absolutamente nenhum efeito prático.

Reforço aqui que o registro de candidatura de Clésio Salvaro por ocasião das eleições para o mandato 2013 – 2016 restou **indeferido**, de sorte que não se há emprestar algum efeito proveitoso, algum relevo a uma circunstância ou documento que lhe fora estendido em caráter precário, com prazo de validade a expirar logo adiante, por mais que entendesse o contrário, como que pudesse repercutir a lhe garantir mandato com caráter de definitividade, permanentemente. Lego engano: tendo a Justiça Eleitoral lhe outorgado o direito transitoriamente, não poderia essa mesma Justiça entender que a concessão (ou *benesse*) lhe venha em desfavor, como que ministrada dose de que não necessitara ou merecera, e que, mal aplicada, acabe por lhe frustrar da participação em mais uma eleição.

O caráter temporário e precário já restou pacificado pelo e. TSE:

ELEIÇÕES 2012. REGISTRO. PREFEITO. INELEGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. REELEIÇÃO

> O pai do candidato não foi eleito em 2004. Em razão de decisões judiciais, assumiu a Prefeitura, por poucos dias e de forma precária no início de 2008. O filho foi eleito em 2008 e requereu o registro de candidatura para disputar a reeleição em 2012. **Os fatos definidos no acórdão regional não permitem concluir pela efetividade e definitividade no exercício do cargo de Prefeito pelo pai do candidato**.
>
> Agravo regimental provido, **para restabelecer o registro de candidatura**.
>
> (TSE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 8350, Acórdão de 12/03/2013, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 077, Data 25/04/2013, Página 65) (Grifamos.)

E a se realçar que a ementa, além de registrar o *status* meramente transitório do exercício do cargo, pontifica que o provimento se presta ao **restabelecimento** do registro de candidatura.

Ora, se assim o é – e não vejo como se possa defender o contrário – é porque, no curso de toda discussão em torno do registro de candidatura, malgrado indeferido inicialmente ou mesmo deferido, mas reformado em grau recursal, de cuja consequência a ocupação vacilante do cargo enquanto *sub judice* a questão, não se há falar, logicamente, em efetividade e definitividade, e, portanto, sucessão ou substituição regular para fins da incidência da regra insculpida no §5º do art. 14 da CF.

Outra não é a melhor intelecção que se retira do acórdão, senão vejamos:

> Na decisão agravada, foi dado provimento ao recurso nos seguintes termos: Trata-se de recurso especial eleitoral interposto pela Coligação Maior é a Vontade do Povo (fis. 280-288) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (TRE/PB) que, mantendo sentença, deferiu o pedido de registro de candidatura de Domingos Leite da Silva Neto ao cargo de prefeito do Município de São José de Piranhas/PB, nas eleições de 2012, afastando a configuração de exercício de terceiro mandato executivo. O acórdão foi assim ementado: RECURSO. ELEIÇÕES 2012. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. CARGO DE PREFEITO. DEFERIMENTO NO JUÍZO MONOCRÁTICO. IMPUGNAÇÃO APRESENTADA POR PARTIDO POLÍTICO QUE INTEGRA COLIGAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA COLIGAÇÃO. INCIDÊNCIA DA RESSALVA DA SÚMULA 11 DO TSE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AO ACENO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA APRESENTAR ALEGAÇÕES FINAIS. RECHAÇADA. ATUAÇAO DO MP COMO CUSTOS LEGIS. NO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PERPETUÇÃO NO PODER DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR. **NÃO CARACTERIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TERCEIRO MANDATO. PARÁGRAFOS 5º E 7º DO ARTIGO 14 DA**

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO APLICAÇÃO. POSSE DO GENITOR DO CANDIDATO, NO CARGO DE PREFEITO, NO PLEITO DE 2004, NA CONDIÇÃO DE SEGUNDO COLOCADO POR DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL COM ALTERNÂNCIAS VARIADAS NA CHEFIA DO EXECUTIVO EM RAZÃO DE LIMINARES DA JUSTIÇA ESTADUAL. CARÁTER PRECÁRIO DA POSSE. SUCESSÃO DEFINITIVA DO VICE PARA A CONCLUSÃO DO MANDATO. ELEIÇÃO DO RECORRIDO AO MESMO CARGO NO PLEITO POSTERIOR, PRETENSA REELEIÇÃO DO CANDIDATO ADMITIDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE TERCEIRO MANDATO. DEFERIMENTO DO REGISTRO. DEFERIMENTO DA CHAPA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. O Partido Político, integrante de coligação, não possui legitimidade para, isoladamente, impugnar pedido de registro de candidato, salvo em se tratando de matéria constitucional, à luz da Súmula n. 11 do TSE. A atuação do MP, na condição de custos legis e não de parte, não gera a necessidade de intimação para alegações finais, visto que aquele Órgão, nesse caso, emitirá apenas parecer. **A posse do pai de candidato, no cargo de Prefeito, de forma precária, com sucessivas alternâncias no poder, em razão de concessão de liminares, não se coaduna com sucessão, mas sim substituição**, vez que o restante do mandato, em caráter definitivo, foi exercido pelo vice da chapa, afastando a ocorrência de perpetuação no poder, do mesmo núcleo familiar. Possibilidade da busca pela reeleição do recorrido, que, no pleito posterior, àquele em que seu genitor, assumiu precariamente, a chefia do executivo municipal, elegeu-se prefeito. (Eis. 260-262.)

[...]

Enquanto a Justiça Eleitoral determinou a posse do pai do recorrido, no cargo de prefeito, sobreveio decisão da Justiça Federal que o afastou, em razão da prática de improbidade administrativa, fazendo gerar a ascensão ao cargo, do seu vice, o Sr. João Batista Lacerda Cavalcanti, que concluiu o mandato, somente após sucessivas idas e vindas à chefia do executivo, ocorridas entre ambos, em um diminuto espaço de tempo. Ou seja, **não há falar em caráter de definitividade na decisão da Justiça Eleitoral, pois ressalte-se que, no dia 21.02.2008, por decisão do TSE, no REsp n. 27.998, tomou posse o Sr. Joaquim Lacerda Neto e, posteriormente, mais precisamente, no dia seguinte, 22.02.2008, a Câmara Municipal de São José de Piranhas, declarou a vacância do cargo em comento e empossou o Sr. João Batista Lacerda Cavalcante, que a partir de então, alternou com o Sr. Joaquim Lacerda Neto, entre o período de 23.02.2008 a 27.03.2008, a chefia daquela edilidade, até que, em caráter definitivo, aquele concluiu o tumultuado mandato, conforme certidão de fls. 125**.

[...]

VOTO

No caso, o pai do candidato disputou as eleições em 2004, mas não foi eleito. A chapa vencedora daquele pleito foi cassada por decisão desta Corte. Em 22 de fevereiro de 2008, o pai do candidato assumiu a prefeitura e, no dia seguinte, foi afastado em virtude de sentença condenatória da 8a Vara Federal de Souza/PB. Assumiu, então, o vice-prefeito que havia formado chapa nas eleições de 2004 com o pai do candidato. Ambos alternaram o exercício do poder por cerca de um mês, em razão de liminares e decisões judiciais proferidas. A partir do final de março de 2008, o vice-prefeito que concorreu com o pai do candidato foi consolidado no cargo e exerceu a chefia do Executivo Municipal até o seu final. Nas eleições de 2008, o agravante foi eleito prefeito. A discussão ora travada diz respeito à possibilidade do atual prefeito ser reeleito, em razão de seu pai ter ocupado de forma efêmera o cargo por alguns dias no período de fevereiro a março de 2008.

Anoto, inicialmente, que o período em que o pai do candidato ocupou a prefeitura no início do ano de 2008 está fora do período de seis meses que tem sido considerado pela douta maioria para efeito da verificação da inelegibilidade prevista no § 50 do art. 14 da Constituição da República. **A eminente Ministra Luciana Lóssio, na decisão monocrática que proferiu, entendeu ser relevante à questão de o pai do candidato ter assumido a prefeitura em 2008 em caráter definitivo, pois quando assumiu, o fez em razão de ter obtido o segundo lugar nas eleições de 2004, ao passo que aqueles que se sagraram vencedores foram cassados por decisão deste Tribunal.**

Na decisão agravada, há referência ao acórdão proferido no AgR-REspe n° 34.037/PR, de 19.12.2008, rei. Mm. Ricardo Lewandowski. Rogando vênia a eminente Ministra Luciana Lóssio, entendo que o precedente apontado não se enquadra na hipótese dos presentes autos. No paradigma, o Mm. Ricardo Lewandowski manteve decisão do Mm. Joaquim Barbosa, que cuidava de situação diversa. Naqueles autos, o prefeito havia sido eleito em 2000 e cumpriu o primeiro mandato de 2001 a 2004. Em 2004 foi reeleito para o mandato de 2005-2008, mas não concluiu o mandato por ter se afastado do cargo no final do mês do março de 2005. Pretendia, então, concorrer às eleições de 2008, o que lhe foi negado. Aqui, a situação é diversa. O candidato cujo registro está sendo examinado foi eleito apenas uma vez, em 2008. Assumiu o cargo em 2009 para o período até o final do ano passado. O que se põe em dúvida é o fato de seu pai, que fora derrotado nas eleições de 2004, ter assumido o cargo de prefeito por alguns dias esparsos e alternados.

Afasto, também por não corresponder à situação fática contida no presente caso, o recente precedente deste Plenário, cuja ementa diz: O Vice-Prefeito que assumir a chefia do Poder Executivo em decorrência do afastamento, ainda que temporário, do titular, seja por que razão for, somente poderá candidatar-se ao cargo de

Prefeito para um único período subsequente. (AgR-REspe n° 67-43/RO, Rei. Ministro Arnaldo Versiani, publicado na sessão de 6.9.2012.) Os fatos tratados nesse precedente não são semelhantes aos ora discutidos, como se vê do quanto exposto pelo eminente Ministro Arnaldo Versiani naquela oportunidade: [..] O recorrente na qualidade de vice-prefeito exerceu, o cargo de Prefeito em decorrência da cassação do Titular, no período de 27/12/2007 até 06/01/2008 e de 15/01/2008 a 13/08/2008. Consta ainda, que foi eleito para o cargo de Prefeito nas eleições de 2008 estando, no entender do magistrado de primeiro grau, inelegível para o pleito de 2012, por estar configurado o exercício de um terceiro mandato, vedado pelo art. 14, § 5°, da Constituição Federal.

No precedente acima, o vice-prefeito que ocupou a prefeitura por um período de quase oito meses, avançando nos seis meses que antecederam a eleição, com pequeno intervalo de 9 dias no início do ano. No presente caso, não se trata de vice-prefeito, mas de segundo colocado chamado ao cargo em razão do afastamento dos eleitos em 2004. Além disso, não se trata do próprio candidato, como no precedente, mas de seu pai. E, por fim, não houve o exercício do mandato por prazo prolongado ou que atingisse os seis meses anteriores à eleição. **A situação, a meu ver, do presente caso equivale àquela enfrentada por este Tribunal no REspe n° 34.560, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, que também envolvia segundo colocado, o qual nas eleições de 2000, em razão da cassação do eleito, assumiu o cargo em uma sexta-feira e foi afastado em razão do retorno do prefeito por força de liminar concedida, na segunda-feira.**

No voto condutor, o eminente relator ressaltando a diferença entre substituição e sucessão, anotou que: Consoante já demonstrado na decisão agravada há julgados análogos desta Corte, em que candidatos foram alçados à chefia do Poder Executivo por força de decisão judicial, permanecendo por poucos dias no mandato devido à posterior invalidação dessa mesma decisão. Concluiu este Tribunal que quando o mandato é exercido em caráter temporário, não incide o impedimento previsto no art. 14, § 50, da Constituição Federal. Nesse sentido, os Acórdãos n°s 31.043,de 02.10.2008, rei. Mm. Marcelo Ribeiro, e 32.831, de 11.10.2008, rel, mm. Fernando Gonçalves. Contra esse acórdão foram opostos embargos de declaração e, sucessivamente, recurso extraordinário e agravo de instrumento, o qual foi negado, no Supremo Tribunal Federal, pela eminente Ministra Cármen Lúcia. O agravo regimental interposto foi julgado e negado pela Primeira Turma em acórdão assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEITORAL. MANDATO EXERCIDO EM CARÁTER TEMPORÁRIO. INAPLICABILIDADEDO ART. 14, § 5°, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

> **No voto condutor, em 8 de fevereiro de 2011, a eminente relatora registrou: "a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal assentou que o impedimento previsto no art. 14, § 5º, da Constituição da República não se aplicaria aos casos em que há apenas substituição, e não sucessão do mandato". Em seguida transcreveu a ementa da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence no RE n° 318.494 e acrescentou: "Esse entendimento também se aplica quando o mandato é exercido em caráter temporário. Embora os fatos relatados na ação sejam diferentes, não se distanciam em nada da matéria decidida no caso paradigma". A assunção do pai do candidato à reeleição, ainda no mandato 2004-2008, ocorreu por alguns dias, em caráter intermitente com seu vice, dadas as sucessivas decisões judiciais da Justiça Comum, consolidando-se uma situação fática em que o vice-prefeito concluiu, em definitivo, esse mandato. Trata-se, pois de mero, justificado e curto exercício temporário do cargo, que entendo, com a devida vênia, não ser suficiente para caracterizar o exercício de um mandato apto a evidenciar que, agora, se esteja pretendendo o terceiro mandato consecutivo**, no mesmo núcleo familiar. Por essas razões, renovando vênias, ouso divergir da eminente Ministra Luciana Lóssio e voto no sentido de dar provimento ao agravo regimental interposto por Domingos Leite da Silva Neto e restabelecer as decisões das instâncias ordinárias que deferiram seu pedido de registro ao cargo de prefeito do Município de São José de Piranhas/PB.

O caso acima encerra a questão, ao evidenciar como efeito prático da solução encontrada pelo e. TSE que o exercício do mandato por força de decisões de efeito transitório não se reveste de caráter definitivo, apto, portanto, à incidência do comando constitucional.

E como decorrência desse raciocínio a notável diferença entre o (in) deferimento do registro de candidatura e a cassação deste: enquanto a análise do registro para efeito de (in) deferimento se dá como consequência da ausência de condições de elegibilidade ou incidência de causas de inelegibilidade, a cassação decorre da prática de atos ilícitos relativos ao pleito no qual houve o prévio deferimento do registro, v.g. pela prática de atos abusivos que venham afetar a normalidade e legitimidade do pleito.

Ou seja, enquanto no indeferimento de registro estaria em questão a figura (jurídica) daquele que se dispõe concorrer a eleição, na cassação do registro a figura é do candidato devidamente reconhecido pela Justiça Eleitoral e punido por alguma ilicitude ou abuso.

Como corolário dessa (inafastável) compreensão, para configuração de terceiro mandato é necessário que o candidato tenha dado causa a não cumprir integralmente o mandato anterior, advindo daí, da cassação do mandato pela prática de ato que leve ao seu afastamento, a figura da sucessão; o que difere, largamente, à hipótese da mera substituição.

Não por outro motivo, ao importar a substituição, enquanto *sub judice* o registro de candidatura, o exercício do mandato de forma precária, temporária, efêmera, a conclusão de que os efeitos da decisão que ensejou tal fato se revistam de provisoriedade, e bem assim de que, uma vez cassada, operem com eficácia *ex tunc;* enquanto a cassação de registro possui efeitos *ex nunc*, com sanções a decretar a nulidade do pleito viciado, *ad argumentandum.*

Ouso afirmar que toda discussão se encerraria se se tivesse em mente que, sem embargo da figura da sucessão, em relação a qual não cabem tergiversações, a substituição se dá em hipóteses excepcionalíssimas e decorre da natural ascendência ao poder daquele que se encontra apto e prestes a assumi-lo – ganhando, aliás, contorno de definitividade se se der nos seis meses que antecedem a eleição, a teor do §2º do art. 1º da LC 64/90.

Assim o seria e o é do Vice-Prefeito em relação ao Prefeito, em suas ausências e afastamentos, ou do Presidente da Câmara de Vereadores, nas hipóteses de vacância do cargo por aqueles.

Melhor seria se em casos como o em questão, não se falasse em substituição, senão em mera ocupação.

Pois foi o que ocorreu com Clésio Salvaro, que não substituiu, mas (meramente) ocupou a Chefia do Executivo Municipal, enquanto a Justiça Eleitoral se resolvia a entender se nutria condição de fazê-lo em caráter definitivo; como não entendeu.

Por essas razões, e sem esforço ao encontro de melhores argumentos em torno de precedentes e consultas – que não possuem caráter vinculante já que as respostas são sempre em tese – ventiladas pela Coligação recorrente que, *concessa venia,* não apenas não coadunam com a hipótese dos autos, por tudo que foi dito acima, como contrapõem a melhor orientação da Corte Superior Eleitoral, expressada no precedente acima transcrito, que afasto a causa de inelegibilidade disposta no §5º do art. 14 da CF.

Por fim, poderia aqui trazer alguma doutrina quanto à primazia do voto à caracterização e ensejo da soberania popular de que se reveste um estado que se quer democrático e de direito.

Não tive tempo, nem me animei fazê-lo. O voto vai longe, tendo dito eventualmente mais que o necessário.

Mas quero registrar, de todo modo, que além da contenda das partes e de tantas outras que aportam na Justiça Eleitoral, em embates que tem revelado a prática do decantado "direito eleitoral do inimigo", como já tive oportunidade de ouvir em mais de uma oportunidade, que além dos interesses da "Coligação por Criciúma" ou da "Coligação Somos Todos Criciúma", deve prevalecer os do povo criciumense, não destas Coligações ou de Juízes e Cortes

Eleitorais, mas da parcela da população que entenda o que lhe deva vir como expressão daquilo que queira para si.

O contrário é a extensão da jurisdição eleitoral, o tal terceiro turno, com o que não me sinto nem um pouco atraído.

Como diria José Saramago, "o poder, mesmo que seja uma trivialidade dizê-lo, não está nas instituições que elegemos. O poder está é noutro lugar".

E qual lugar seria esse senão nas mãos do povo.

É como voto, Sr. Presidente.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 144-10.2016.6.24.0010 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 10ª ZONA ELEITORAL - CRICIÚMA

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ CESAR AUGUSTO MIMOSO RUIZ ABREU (Presidente): Senhores Juízes, a causa recursal envolve contraposição ao DEFERIMENTO DE REGISTRO de candidatura de CLÉSIO SALVARO à Prefeitura Municipal de Criciúma, sob o argumento de sua inelegibilidade infraconstitucional (art. 1º, I, "d" da LC 64/90, alterado pela LC 135/2010 – não cumprimento do prazo, que foi alargado para 8 anos, e art. 1º, II, "i" c/c IV, "a" do mesmo diploma legal – sócio administrador de empresa de radiodifusão não desincompatibilizado) e inelegibilidade constitucional (art. 14, § 5º da CF – terceiro mandato).

Num breve escorço histórico da trajetória política municipal do impugnado vamos encontrar, no que interessa ao caso:

1. Que *exerceu o mandato* de Prefeito Municipal (eleições 2008) entre 2009-2012, sofrendo nesse interregno responsabilização pela prática de *abuso de poder econômico, de autoridade e pelo uso indevido de meio de comunicação social*, sendo declarado inelegível pelo prazo de três (3) anos, sem cassação de mandato, por decisão com trânsito em julgado em 16.03.2009, com prazo de cumprimento da inelegibilidade a contar de 05.10.2008 e término previsto para 05.10.2011;

2. Que foi novamente *aprovado nas urnas* (eleições 2012), para um *segundo mandato*, entre 2013-2016, entretanto, teve o seu pedido de registro de candidatura indeferido, em 1º e 2º graus de jurisdição eleitoral, à vista daquela precedente declaração de inelegibilidade, considerado, por decisão judicial, alongado o prazo de três (3) para oito (8) anos, por conta da redação dada pela LC 135/2010 ao art. 1º, inciso I, alínea "d" da LC 64/90 e do entendimento da sua aplicação a fatos passados;

3. Que mais uma vez candidato a Prefeito Municipal (eleições 2016), teve contra si impugnação lançada pela coligação concorrente, a qual suscita a questão de sua inelegibilidade, agora não apenas por não cumprido o prazo a que foi sancionado, ampliado para oito (8) anos, mas agravado pelo argumento de que estaria postulando um terceiro mandato, se tratando, ainda, de candidato sócio administrador de pessoa jurídica de direito privado, outra causa de inelegibilidade.

Com esses esclarecimentos fáticos e históricos da vida política do candidato recorrido e ora impugnado, já é possível deduzir a impropriedade do reclamo recursal, por vários argumentos jurídicos, que passarei a expor na sequência das impugnações.

1. **Primeira impugnação**: inelegibilidade infraconstitucional do art. 1º, inciso I, alínea "d" da LC 64/90 e redação da LC 135/2010:

Relativamente a esta impugnação, poder-se-ia suscitar três questões, pela ordem, todas referendando o deferimento do registro da candidatura:

a) Inaplicabilidade da LC 135/2010 aos fatos passados;

b) Aplicabilidade da LC 135/2010, com temperamentos, aos feitos passados;

c) Aplicabilidade plena da LC 135/2010 e o cumprimento do prazo de inelegibilidade.

No primeiro caso, quanto à tese da inaplicabilidade da LC 135/2010 aos fatos passados, se há ponderar que o STF já admitiu revisitar a matéria, forte em reconhecer que a inelegibilidade declarada em ação de investigação judicial eleitoral, vale dizer, fixada em sentença judicial que reconhece ilícito eleitoral, constitui "sanção" e, portanto, submete-se aos efeitos da coisa julgada, representando qualquer tentativa de aplicação de lei posterior notória retroatividade máxima vedada pela Constituição (Rcl n. 24.224 MC, Min. Luís Roberto Barroso, em 23.06.2016).

Essa probabilidade de revisão da tese, aliada à posição conhecida de pelo menos seis (6) Ministros que devem pender em favor do deferimento da candidatura, não há como deixar de adotá-la nesta instância, sob pena de se perpetrar dano irreversível, ou mesmo abalar indevidamente o resultado das urnas.

No segundo caso, da aplicação da nova lei com temperamentos, se quer traduzir que já tendo decorrido entre a data a partir da qual se inicia a inelegibilidade, ou seja, 05.10.2008, e a data da publicação da LC 135/2010, ocorrida em 07.06.2010 (deixando-se ao largo o princípio da anterioridade eleitoral, art. 16 da CF), o cumprimento de mais da metade do prazo de inelegibilidade, se há admitir e construir um regramento de transição, na omissão do legislador que, aliás, também não previu a retroatividade, em observância aos princípios da boa fé, da confiança legítima, da segurança jurídica e

exponencialmente da razoabilidade e proporcionalidade. E esse regramento de transição seria admitir faltar apenas metade desse novo prazo (ou fração menor, feitos os cálculos da proporcionalidade), ou seja, outros quatro anos, estando o seu término estabelecido em 2014.

No terceiro caso, da aplicação plena da LC 135/2010 com seu novo prazo de inelegibilidade (8 anos inteiros), o dia fatal de cumprimento seria 05.10.2016. Considerado que seja o § 10º do art. 11 da Lei 9.504/97, restaria vencida essa inelegibilidade, porquanto o que caberia observar seria a data da diplomação[3]. Mesmo que assim não fosse, não seriam os três (3) dias, que decorrem da variação própria do ano bissexto e da data programada para as eleições, prevista para o primeiro domingo de outubro (EC 16/97), causa para elevar a inelegibilidade prevista de duas legislaturas (8 anos) para três legislaturas (12 anos), contrariando a intenção clara do legislador. Portanto, como as eleições, por definição constitucional, ocorrem no primeiro domingo do ano eleitoral, conta-se o prazo do primeiro domingo de outubro do ano em que a decisão surtiu seus efeitos até o primeiro domingo de outubro de oito anos depois.

Portanto, adotada quaisquer das teses propostas, não há admitir, com invocação da alínea "d", a inelegibilidade do candidato recorrido.

2. **Segunda impugnação**: inelegibilidade constitucional do art. 14, § 5º da CF – hipótese de terceiro mandato:

Não há acolher, igualmente, a tese de terceiro mandato.

É que, para as eleições de 2012 o candidato teve o seu registro INDEFERIDO desde o primeiro momento, vale dizer, em momento algum teve a sua candidatura aprovada, homologada ou deferida.

Portanto, a liminar que o levou ao exercício provisório do mandato por 42 dias, não lhe alterou o *status* de candidato não registrado. A cassação posterior dessa liminar só garantiu eficácia, o que é conatural nessas hipóteses, aos atos administrativos praticados, para não prejudicar terceiros, sem proporcionar ao candidato o atributo de "candidato registrado ou regular".

Essa provisoriedade, que repercute na falta de efetividade e definitividade no exercício do cargo de Prefeito, já foi acentuada em precedente

---

[3] Entendimento jurisprudencial do TSE: (a) ED-RO n. 294-62.2014.6.25.0000/SE, Acórdão de 11.12.2014; (b) AgR-RO n. 2223-98.2014.6.19.0000/RJ, Acórdão de 11.12.2014; (c) ED-AgR-RO n. 955-58.2014.6.10.0000/MA, Acórdão de 13.08.2015; e (d) REspe n. 20-26.2016.6.00.0000, Acórdão de 21.06.2016.

do TSE, em caso da Relatoria do Min. Henrique Neves (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 83-50.2012.6.15.0040, j. 12.03.2013), quando se sustentou não permitir a hipótese sugerir a presença de um terceiro mandato.

Não se nega o conhecimento de que exista posição diversa, no próprio TSE, da relatoria do Min. Ricardo Lewandowski (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 34.037, j. 19.12.2008), que empresta a essa provisoriedade o atributo de mandato exercido, pouco importando o tempo de exercício, entretanto, com a singularidade de ter havido registro deferido e posteriormente cassado por AIJE.

Em nenhum dos casos, entretanto, se vislumbra igual peculiaridade ou a circunstância de ter havido negativa de registro de candidatura, a anulação de todos os votos recebidos (CE, art. 175, § 3º[4]), a posse do Presidente da Câmara para o início do exercício do mandato, bem assim, eleições suplementares, com a assunção de outro mandatário.

Ora, a hipótese da liminar, que permitiu, nessas condições, a diplomação e o exercício provisórios, constitui situação *sui generis*, principalmente considerando que o Relator da Cautelar, Ministro Luiz Fux, quarenta e dois (42) dias após, REVOGOU a tutela deferida pelo Min. Ricardo Lewandowski em favor de Clésio Salvaro, "cassando todos os efeitos dela decorrentes", com o retorno do Prefeito eleito nas eleições suplementares, Márcio Búrigo. O que houve, no caso, foi intervenção (espécie de administrador provisório); não sucessão ou substituição.

Sob o ponto de vista jurídico, portanto, segundo penso, quem está disputando mandato sucessivo é apenas Márcio Búrigo, não havendo falar em terceiro mandato para o caso singular de Clésio Salvaro, pela indevida, temporária, não efetiva ou definitiva assunção do mandato, já pertencente a outrem. O mandato legítimo de Márcio Búrigo é que foi alcançado pela precariedade da liminar. Nada além.

Assim, afasta-se a tese de terceiro mandato, mantendo-se o entendimento que privilegia a elegibilidade do candidato, vítima de um sistema eleitoral ultrapassado que não responde as expectativas da cidadania em tempo e modo para a plena realização material do resultado legítimo das urnas.

3. **Terceira impugnação**: inelegibilidade infraconstitucional do art. 1º, II, "i" c/c IV, "a" da LC 64/90:

Pueril, este argumento não encontra substrato probatório. Sequer a existência, eventual, de contrato de serviços da rádio com o Poder Público, por

[4] "Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados".

escassos R$ 2.000,00 mensais, poderia ensejar essa inelegibilidade, porquanto em igual expressão os serviços contratados com as demais rádios coirmãs.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso da COLIGAÇÃO POR CRICIUMA, mantendo o DEFERIMENTO da candidatura de CLÉSIO SALVARO.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 144-10.2016.6.24.0010 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 10ª ZONA ELEITORAL - CRICIÚMA

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ HELIO DAVID VIEIRA FIGUEIRA DOS SANTOS:

O documento trazido aos autos (ou que faço juntar, já que me foram apresentados em memoriais) é uma postagem do Facebook na página do recorrido, publicada em 12/9/2016, que teve 379 curtidas e 66 compartilhamentos.

Nessa postagem, o recorrido apresenta um cartaz, ou foto, com os dizeres "UNIFORME ESCOLAR PARA TODA A REDE MUNICIPAL", exibindo tênis, camisetas, bermudas e sandálias, com um carimbo de realização: "CLÉSIO SALVARO FEZ".

Os demais documentos juntados como memoriais confirmam o teor da postagem, pois no período de 42 dias em que esteve à frente da Prefeitura, o recorrido adquiriu 36 mil camisetas e 18 mil bermudas para a rede escolar de ensino.

Logo, é inegável que com essa conduta o recorrido **presta homenagem ao segundo mandato que exerceu e que agora renega**.

Esse documento (a postagem) visou exatamente divulgar aos eleitores as realizações que fez no pequeno período de seu segundo mandato, de forma que é muito difícil aceitar a tese de que a provisoriedade não implicou no exercício de mandato.

O recorrido lutou por esse mandato e logrou êxito temporário e alardeia seus feitos. Pretende agora apenas o bônus desse mandato, mas não o ônus de tê-lo exercido.

Em síntese, na legislatura passada houve dois prefeitos e ambos estão fazendo proselitismo de suas realizações.

Por essas razões, entendo estar presente a causa de inelegibilidade constitucional de Clésio Salvaro, caracterizada pela pretensão de exercício de terceiro mandato.

É como voto.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 144-10.2016.6.24.0010 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 10ª ZONA ELEITORAL - CRICIÚMA

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ DAVIDSON JAHN MELLO: Senhor Presidente, eminentes pares, reiteiro e ratifico, de início, por entender oportuna, a manifestação do ilustre colega **Juiz Hélio do Valle Pereira**, que com muita galhardia atuou nesta Corte, que certa vez assim deixou consignado:

> **Há voto antigo do Min. Marco Aurélio em que ele dizia que, tanto quanto possível, os julgamentos devem se dar em sequência aparentemente ilógica: primeiro se define a solução justa; depois, busca-se o apoio dogmático. Apenas se não for possível fazer essa junção, por não ser viável, a partir da lei, chegar à solução que se imagine a ideal, é que o juiz deve renegar aquilo que para ele seria a decisão mais equânime para o caso concreto.**
>
> **Disse Sua Excelência:**
>
> **"Aprendi, Senhor Presidente, como Juiz, desde cedo, que toda vez que o magistrado se defronta com uma controvérsia, com um interesse resistido, deve idealizar a solução mais justa para o caso concreto. Ele deve partir para a fixação do desiderado, inicialmente, de acordo com a formação humanística que possui e, somente após, já fixado o desiderato desejável para o caso, partir para a dogmática e, aí, tentar buscar, na dogmática, o apoio para a conclusão a que chegou inicialmente. Encontrando esse apoio, como quer o Direito, torna translúcido o Direito no provimento judicial. Não encontrando, aí sim, lamenta e conclui de forma diametralmente oposta à solução idealizada" (STF, RE 111.187)** [TRESC. Ac. n. 28.752, de 7.10.2013, Relator designado Juiz Hélio do Valle Pereira – grifado].

Felizmente, não tenho o que lamentar. Pelo contrário. Para mim, o desiderato desejável, justo, com a mais plena e total convicção, encontra farta e irretocável fundamentação jurídica e jurisprudencial nos próprios autos.

Inicialmente, é imperioso destacar o grande quilate da decisão prolatada pela preclara **magistrada Ana Lia Moura Lisboa Carneiro**.

Ao congratular o eminente colega **relator Rodrigo Brandeburgo Curi** pelo muito bem trabalhado e abrangente voto lançado, cujas conclusões acompanho, apenas, modestamente, ouso contribuir com algumas ponderações que reputo relevantes a respeito da hipótese telada.

Dentre tais contribuições, a primeira é quanto à aludida necessidade de desincompatibilização do candidato sócio-administrador de empresa de rádio difusão, pois incumbe trazer à lume a ressalva insculpida na própria LC n. 64/1990 que afasta a incompatibilidade nos contratos que obedeçam a cláusulas uniformes.

Afasto, pois, a arguição de inelegibilidade por este tópico.

Em seguida, consigno que as peculiaridades do caso cocreto permitem retirá-lo do espectro de incidência do entendimento alcançado nas ADCs n. 29 e 30, vez que abarca discussão diversa acerca da aplicação retroativa de norma de caráter sancionatório, o que entendo ser, salvo melhor juízo, direta violação à letra da Carta de Outubro, que elevou a irretroatividade à categoria de direito fundamental individual.

Digo isso, por situações jurídicas que entendo de extraordinária relevância. Na questão posta a deslinde, o candidado foi **expressamente** considerado, **por sentença transitada em julgado, inelegível por três anos (por ter sido incurso em penalidade decorrente de publicidade indevida na campanha de 2008 – abuso do poder econômico).**

Pois bem, cumpriu a "reprimenda" integralmente.

Se não bastasse, como muito bem salientado pela **dr. Ana Lia** na sentença, ***"Tanto é verdade que a Excelentíssima Doutora Débora Driw Rieger Zanini, Juíza Eleitoral à época em exercício de mandato de judicatura nesta 10ª Zona Eleitoral, em decisão datada de 06 de outubro de 2011, inclusive determinou: 'o restabelecimento da elegibilidade do (a) eleitor (a) Clesio Salvaro através do lançamento do código ASE 558, anotando-se como data de complemento o termo final do prazo de 3 (três) anos de permanência do registro da inelegibilidade, qual seja, 05/10/2011'(fl. 04, dos autos de Direitos Políticos n. 222-77.2011.6.24.0010)".***

Note-se aqui, a situação absolutamente peculiar. A condenação expressa em sentença foi de INELEGIBILIDADE POR TRÊS ANOS.

INELEGIBILIDADE!

Posteriormente, também por decisão judicial, foi declarado o termo final: 5.10.2011.

Assim, não há, pelo direito e muito menos pela justiça, como dizer, no caso específico, que uma inelegibilidade seja diferente da outra. Não! Inegelegibilidade da questão ora em debate, mais a inelegibilidade já fixada anteriormente, gerariam DUAS inelegibilidades. Resumindo, teríamos DUAS "condenações pelo mesmo ato". No caso específico, reitero, mais uma vez, não há que se falar em inelegibilidade autência ou inautência, máxima ou mínima, nada. Aqui seriam DUAS inelegibilidades diretas, em afronta aos mais basilares princípios constitucionais.

Também por este aspecto, afasto a arguição de inelegibilidade.

Em seguida, destaco a questão que diz com a aplicação do verbete sumular n.º 70 do TSE ao caso. Essa diretriz jurisprudencial preleciona que *o "encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97".*

Bem, penso que a interpretação mais consentânea com o espírito da legislação eleitoral e com o próprio pensamento que inspirou sua gênese é aquela segundo a qual se a inelegibilidade cessar antes da diplomação, não há que se falar em inelegibilidade. A razão de tal intelecção passa pela razoabilidade e pelo fato de que o candidato, quando vier a ser diplomado, i.e., quando efetivamente vier a assumir a função política, já não estará mais sob o influxo de quaisquer impedimentos ou sanções.

Tal resultado hermenêutico acaba por enaltecer o Princípio Republicano, já que os cidadãos poderão optar de modo mais amplo por seu governante, que, ao fim e ao cabo, quando receber em definitivo o mister público, já estará livre de efeitos punitivos pretéritos.

Desse modo, prestigia-se, também, a própria lógica que preside o processo eleitoral, o qual, desde seu nascedouro até o inevitável fim, apenas conta com a intervenção judicial em duas oportunidades, vale dizer, no momento do registro e na diplomação (até mesmo porque a atuação ao longo das eleições reveste-se de natureza administrativa), desenho institucional que busca dar vazão à expressão do voto, pressuposto de legitimidade dos ocupantes de mandato político.

Aliás, para as eleições de 2012, o primeiro domingo de outubro foi o dia 7. Neste ano será o dia 2. O candidato complerá os 8 anos no dia 5. Ora, seria absolutamente irrazoável relegarmos tão sagrado, soberano e constitucional direito de concorrer, após tantos anos de inelegibilidade, pelo acaso do dia numérico em que "cairia" o 1º domingo de outubro de 2016.

Sinceramente, entendo hipótese inconcebível. Assim, afasto, igualmente, esta arguição de inelegibilidade.

Por fim, no que tange às discussões que envolveram o tópico referente ao suposto terceiro mandato, é impossível deixar de destacar o efeito *ex tunc* da decisão do Pretório Excelso que cassou a liminar que colocou o ora apelado no exercício da função. Ante a aplicação do efeito em comento, sem sombra de dúvida, impende concluir que a assunção do cargo não deixou traços no mundo jurídico, de modo que não há que se falar em efetivo mandato naquela oportunidade.

Consigno, ainda, que, embora não seja da região de Criciúma, não tenha judicado na região Sul do Estado e não tenha nenhum laço com a metrópole carbonífera, mesmo antes de qualquer atuação na esfera eleitoral, tinha, como tenho, vez que de conhecimento público e notório, dado a ampla

divulgação que a situação sempre mereceu da imprensa barriga-verde, que em Criciúma o prefeito é Marcio Burigo, e que Clésio Salvaro não assumiu, apesar de receber expressivo percentual na votação, por intervenção da Justiça. Assim, como disse a defesa da tribuna, não pode haver reeleição de dois candidatos, no mesmo pleito, para o mesmo cargo, na mesma cidade.

Também não me impressiona a citação do candidato em seu perfil no facebook, conforme colacionado em memoriais, sobre algo que tenha realizado durante a investida precária no cargo, porquanto, como bem colocou a ilustre colega **Juíza Ana Cristina Ferro Blasi**, em sua sempre pertinente intervenção, os atos realizados geram seus efeitos práticos e fáticos, entretanto, o efeito jurídico da decisão do egrégio Tribunal Superior Eleitoral – *ex tunc* – afastou qualquer fumaça no campo jurídico, portanto, não havendo que se falar em terceiro mandato.

Isso posto, afasto, também neste tópico, a arguição de inelegibilidade, mantendo-se incólume, a respeitabilíssima sentença de fls. 663-691.

Destarte, sem mais delongas, **acompanho o brilhante voto lançado pelo eminente relator**.

É como voto, Senhor Presidente.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 144-10.2016.6.24.0010 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 10ª ZONA ELEITORAL - CRICIÚMA

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ ANTONIO DO RÊGO MONTEIRO ROCHA: Após ouvir atentamente o voto do Relator e as intervenções dos demais Juízes, formei a seguinte convicção a respeito das principais teses em análise.

1. **Irretroatividade da Lei Complementar n. 135/2010**

Sobre a matéria, a maioria dos Juízes deste Tribunal firmou o entendimento de que a Lei Complementar n. 135/2010 não pode retroagir para atingir fatos anteriores à data de sua publicação, consoante a linha inaugurada nestas eleições pelo Presidente, Des. Cesar Augusto Mimoso Ruiz Abreu.

Após refletir sobre a matéria e analisar com mais vagar os fundamentos do voto divergente proferido pelo Juiz Hélio David Vieira Figueira dos Santos, firmei a convicção de que não há como aplicar a tese da irretroatividade máxima.

Com efeito, a constitucionalidade da lei emanada do Poder Legislativo e promulgada pelo Chefe do Poder Executivo, em plena vigência, é a regra, constituindo a sua inconstitucionalidade a exceção, pelo que eventual incompatibilidade com os princípios e dispositivos da Constituição Federal somente deve ser reconhecida quando for flagrante, especialmente na hipótese em que há decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a sua conformação com sistema jurídico vigente.

Esse é o caso da Lei Complementar n. 135/2010.

O Supremo Tribunal Federal, órgão máximo ao qual cumpre o controle de constitucionalidade do ordenamento jurídico, declarou a absoluta validade jurídica e a compatibilidade constitucional do referido diploma legal, sedimentando o entendimento de que não há qualquer ofensa a garantia constitucional segundo a qual *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"* (CR, art. 5º, XXXVI), consoante excerto da ementa abaixo transcrito:

> "A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXV, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da *cláusula rebus sic stantibus*) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito)" (ADC n. 29, de 16.2.2012, Min. Luiz Fux).

Em seu voto, o Relator, Ministro Luiz Fux, reconheceu a

constitucionalidade da alteração legislativa em sua integralidade, tendo expressamente afastado a alegação de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa:

> "É de se concluir, pois, pela constitucionalidade da instituição, por lei complementar, de novas hipóteses de inelegibilidades para além das condenações judiciais definitivas, inclusive no que diz respeito à sua aplicabilidade nas situações em que as causas de inelegibilidade por ela introduzidas tenham ocorrido antes da edição do diploma legal apreciado".

Em julgamento posterior, a Corte Suprema reafirmou o entendimento de que *"a aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos anteriores não fere o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral"* (STF, ARE n. 737811 de 20.05.2014, Min. LUIZ FUX).

Mesmo posicionamento tem sido adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE, RO n. 90718, de 16/12/2014, Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA; AgR-RO n. 374046, de 09/10/2014, Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA).

Enfatizo, por relevante, que a declaração de constitucionalidade da Lei Complementar n. 35/2010 – no sentido de que as regras introduzidas e alteradas pela LC nº 135/2010 são aplicáveis às situações anteriores à sua edição e não ofendem a coisa julgada ou a segurança jurídica –, está vigente, tendo *"eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal"* (Lei n. 9868, art. 28).

Não desconheço que a questão da irretroatividade da Lei da Ficha Limpa está novamente em discussão no STF.

Contudo, o debate diz respeito à *"possibilidade de aplicação do prazo de 8 anos de inelegibilidade por abuso de poder previsto na Lei Complementar 135/2010 às situações anteriores à referida lei em que, por força de decisão transitada em julgado, o prazo de inelegibilidade de 3 anos aplicado com base na redação original do art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990 houver sido integralmente cumprido"* (Tema 860 da Repercussão Geral do STF).

Portanto, a rediscussão da irretroatividade da Lei da Ficha Limpa envolve questão pontual, relacionada à imposição de inelegibilidade em decorrência de decisão da Justiça Eleitoral reconhecendo a prática de abuso de poder que transitou em julgado ou foi cumprida antes da entrada em vigor do referido diploma legal.

É, por essa razão, que me posiciono no sentido de impedir a retroatividade da Lei Complementar n. 135 apenas nos casos em que, antes da entrada em vigor da referida lei, for verificado o trânsito em julgado e o cumprimento integral da decisão condenatória que deu causa à inelegibilidade.

No caso, o recorrente foi condenado pela prática de abuso do poder em 16.03.2009, sendo declarado inelegível pelo prazo de 3 (anos), a contar da eleição que se realizou em 5.10.2008, tendo a decisão colegiada transitada em julgado em 07.04.2009.

Logo, ainda que o trânsito em julgado da condenação tenha ocorrido antes do início da vigência da Lei Complementar n. 135/2010, o cumprimento integral da pena de inelegibilidade exauriu-se somente após esse marco temporal – em 05.10.2011 –, pelo que deve incidir a causa de inelegibilidade em análise, na esteira do que decidiu este Tribunal nas eleições de 2012.

2. Exaurimento do prazo de inelegibilidade de 08 (oito) anos até a data da diplomação

Por considerar aplicável a Lei Complementar n. 135/2010 ao caso concreto, o prazo de inelegibilidade de 08 (oito) anos do recorrente somente estaria exaurido em 05.10.2016.

Ou seja, nas eleições de 2016, o recorrente estaria inelegível no momento do pedido de registro de candidatura e no dia da eleição (02.201.2016), mas elegível quando da diplomação.

Dentro desse contexto fático, é necessário interpretar o disposto no § 10 do art. 11 da Lei n. 9.504/1997:

> § 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

No que se refere a questão, o Tribunal Superior Eleitoral publicou a Súmula n. 70, com este teor:

> O encerramento do prazo de inelegibilidade **antes do dia da eleição** constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Relacionado ao tema, há, ainda, a Súmula n. 47 do TSE:

> A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e **que surge até a data do pleito**.

A leitura dos enunciados serve para sustentar a posição de que a causa superveniente ao registro de candidatura apta a afastar a inelegibilidade do candidato somente pode ser considerada caso existente até o dia da eleição.

Contudo, há julgado do Tribunal Superior Eleitoral, posterior a publicação de referidas súmulas, afirmando que o marco temporal para definição da causa superveniente capaz de afastar o óbice à elegibilidade do candidato é o dia da diplomação, conforme ementa abaixo transcrita:

> "Os fatos supervenientes que afastem as inelegibilidades listadas no art. 1º, I, da LC nº 64/90 **só podem ser considerados se ocorridos <u>até a data da diplomação dos eleitos</u>**" (REspe nº 2026, de 21/06/2016, Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO).
>
> Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:
>
> "ELEIÇÕES 2014. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO PELO TRE. DECISÃO MANTIDA PELO TSE. INCIDÊNCIA NA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA I, DA LC Nº 64/1990. FATO SUPERVENIENTE: OBTENÇÃO DE LIMINAR NO STJ ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCESSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO.
>
> 1. **Fato superveniente que afasta a inelegibilidade**. Liminar do Superior Tribunal de Justiça que suspende a condenação por improbidade administrativa e, consequentemente, afasta a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990.
>
> 2. Considerado ter o TSE entendido ser possível reconhecer inelegibilidade superveniente em processo de registro de candidatura (caso Arruda), como ocorreu no caso concreto, **<u>com maior razão a possibilidade de se analisar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade antes da diplomação dos eleitos</u>**, sob pena de reduzir o alcance do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 às situações de inelegibilidade que surgiram após o pedido de registro de candidatura, não proporcionando ao candidato a possibilidade de suspender a condenação.
>
> 3. Desconsiderar a liminar obtida pelo embargante no Superior Tribunal de Justiça nega a própria proteção efetiva judicial segundo a qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988), não competindo ao intérprete restringir essa garantia constitucional e, por via de consequência, negar ao cidadão o próprio direito constitucional de se apresentar como representante do povo em processo eleitoral não encerrado.
>
> 4. **Negar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade constitui**

grave violação à soberania popular, traduzida nos votos obtidos pelo candidato, plenamente elegível antes do encerramento do processo eleitoral, isto é, da diplomação dos eleitos. Entendimento em sentido contrário, além de fazer do processo eleitoral não um instrumento de resguardo da soberania popular, mas um processo exageradamente formalista em detrimento dela, pilar de um Estado Democrático, nega o próprio conceito de processo eleitoral definido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual se encerra com a diplomação dos eleitos.

5. A não apreciação do fato superveniente neste momento violaria o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", pois simplesmente haverá uma indesejável postergação de solução favorável ao candidato, considerado o eventual manejo de rescisória, admitido pelo Plenário do TSE no julgamento da AR nº 1418-47/CE, redatora para o acórdão Min. Luciana Lóssio, julgada em 21.5.2013.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura" (ED-RO nº 29462, de 11/12/2014, Min. GILMAR FERREIRA MENDES – grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2014. REGISTRO DE CANDIDATO. INELEGIBILIDADE. CONDENAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. CE. ART. 299. LC Nº 64/90. ART. 1º I, e. ABSOLVIÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. LEI Nº 9.504/97. ART. 11, § 10. PROVIMENTO.

1. A reforma do acórdão regional que havia condenado o agravante pela prática do crime de corrupção eleitoral, **após o pedido de registro e antes da diplomação**, configura alteração fática e jurídica superveniente de que trata o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, apta a afastar a inelegibilidade do candidato.

2. Agravo regimental provido para prover o recurso ordinário e deferir o registro de candidatura" (AgR-RO n. 222398, de 11/12/2014, Relator(a) designado(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI – grifei).

Tendo em vista essa oscilação jurisprudencial, exsurge plausível aplicar, no aspecto em análise, o entendimento jurisprudencial mais favorável ao recorrente, como forma de privilegiar o direito político de ser votado.

3. Exercício do 3º mandato consecutivo - Inelegibilidade constitucional prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal

De acordo com o § 5º do art. 14 da Constituição Federal, *"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".*

Na hipótese, é incontroverso que o recorrente, em razão de decisão liminar proferida pelo Ministro do STF Ricardo Lewandowski, nos autos da Ação Cautelar n. 3786, ocupou interinamente a Chefia do Executivo municipal por 42 dias, pelo que exsurge necessário dirimir se esse fato configura exercício do mandato eletivo para fins de incidência da referida restrição constitucional.

Tomando por parâmetro a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a resposta deve ser afirmativa.

Na Consulta n. 1.538, de 05.05.2008, a Corte Superior Eleitoral foi instada a responder as seguintes indagações:

> "a) A assunção de mandato eletivo, por força de decisão Judicial em AIME (Ação de Impugnação de Mandato Eletivo), de Representação Eleitoral, ou mesmo em Ação de Improbidade Administrativa, serve para o instituto da reeleição?
>
> b) **Se o Gestor assumir a Chefia do Executivo no curso do mandato eletivo por força de decisão judicial, sendo eleito para o segundo mandato, essa eleição serve para efeitos de reeleição?**
>
> c) A inelegibilidade por parentesco (descendentes, ascendentes ou afins) em relação ao gestor cassado (afastado), vige para o caso dessa eleição?"

Todas as questões foram respondidas afirmativamente, nestes termos:

> "Questão n. 1: resposta positiva, pois, **seja qual for a circunstância que conduza à assunção da titularidade do Poder Executivo**, ou **por qualquer lapso temporal que ocorra, configura o exercício de mandato**. Em havendo eleição subseqüente para este cargo será caracterizada como reeleição.
>
> "Questão n. 2: resposta positiva, ou seja, configura reeleição pelas mesmas razões anteriormente expostas.
>
> Questão n. 3: pelo não-conhecimento, à conta da ausência de delimitação da hipótese".

Esse entendimento foi construído com fundamento nos seguintes precedentes:

> "RECURSO ESPECIAL. Eleições 2004. Elegibilidade. Substituição. Vice-governador. Candidato. Prefeito. Art. 14, § 7º, CF.
>
> "Não afasta a inelegibilidade do art. 14, § 7º, CF, o fato de o parente do candidato haver substituido o titular por apenas um dia" (REspe nº

21883, de 09/09/2004, Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS).

> "REELEIÇÃO - VICE QUE HAJA ASSUMIDO O CARGO DO TITULAR PARA CUMPRIR O RESTANTE DO MANDATO - FICÇÃO JURÍDICA.
>
> A teor do disposto no § 5º do artigo 14 da Constituição Federal, aquele que haja sucedido ou substituído o titular no curso de mandato, completando-o, apenas tem aberta a possibilidade de uma única eleição direta e específica, tomado o fenômeno da sucessão ou da substituição como decorrente de verdadeira eleição para o cargo" (Cta n. 1196, Resolução nº 22177, de 30/03/2006, Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO).

O posicionamento foi reafirmado em recente consulta examinada pelo Tribunal Superior Eleitoral, nestes termos:

> "CONSULTA. TERCEIRO MANDATO. PREFEITO. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA JÁ APRECIADA. PREJUDICADA.
>
> 1. Considera-se prejudicada a consulta cujo objeto já foi apreciado pela Corte (Cta 1230, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 22.6.2009).
>
> 2. O Tribunal Superior Eleitoral já definiu que a assunção à chefia do Poder Executivo, **por qualquer fração de tempo ou circunstância**, configura exercício de mandato eletivo e o titular só poderá se reeleger por um único período subsequente (Cta 1.538, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 5.5.2009).
>
> 3. Consulta julgada prejudicada" (Consulta nº 8725, Acórdão de 19/03/2015, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – grifei).

Sendo assim, exsurge inequívoco que a circunstância de o recorrente ter assumido provisoriamente o cargo de Prefeito do Município por força de decisão de judicial amolda-se com perfeição aos casos examinados pela Corte Superior, configurando o exercício de segundo mandato eletivo.

O fato de a assunção decorrer de provimento judicial cautelar posteriormente cassado não é suficiente para afastar o óbice a elegibilidade, na medida em que a jurisprudência firmada é no sentido de que a assunção à chefia do Poder Executivo, **por qualquer fração de tempo ou circunstância**, configura exercício de mandato eletivo.

Não fosse isso, convém destacar ter sido o próprio recorrente que buscou a intervenção do Judiciário para ocupar o cargo de Prefeito.

Essa convicção é reforçada, ainda, pela circunstância apontada no voto do Juiz Helio David Vieira Figueira dos Santos sobre a exploração feita na propaganda eleitoral de ação administrativa do recorrente realizada durante a interinidade no cargo de Prefeito.

4. Posto isso, respeitosamente, ouso divergir dos posicionamentos em contrário, dou provimento ao recurso para indeferir o pedido de registro de candidatura do recorrente e, por conseguinte, da chapa majoritária, com fundamento no art. 14, § 5º, da Constituição Federal.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 144-10.2016.6.24.0010 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 10ª ZONA ELEITORAL - CRICIÚMA

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ ALCIDES VETTORAZZI: Cuida-se de recurso interposto pela COLIGAÇÃO POR CRICIÚMA (PP/PMDB/PDT/PCdoB/PSC/PROS/PTB) em face de sentença, oriunda da 10ª Zona Eleitoral que, nos autos n. 144-10.2016.6.24.0010, rejeitando impugnação formulada pela coligação suso, ratificou e convalidou registro de candidatura de Clésio Salvaro e COLIGAÇÃO SOMOS TODOS POR CRICIÚMA (PSDB/SD/DEM/PV/PTB) para prefeito de Criciúma nas eleições de 2016.

A sentença atacada, em suma, não reconheceu na espécie: **a)** inelegibilidade da LC 64/1990 (art. 1°, I, d); b) seja pela não-incidência da norma, seja pelo esgotamento do prazo de oito anos até a data da diplomação; **b)** caracterização da hipótese de incidência do § 5° do art. 14 da Carta Federal; e, **c)** inaplicabilidade das hipóteses estampadas no art. 1°, II, *i*, c/c art. 1°, IV, *a*, ambas da LC 64/90. A parte recorrente busca reforma do decisum deduzindo fundamentos em seu prol. Após contrarrazões os autos subiram. O douto MPF exarou parecer.

É o relatório necessário; passo a fundamentar o voto.

Digressão fática. Clésio Salvaro exerceu primeiro mandato de prefeito do município de Criciúma no período de 2009 a 2012. Candidato à reeleição, restou eleito em 2012 com mais de cinquenta por cento dos votos, tendo, contudo sua candidatura indeferida, em 6-11-2012, pelo Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, com base na Lei da Ficha Limpa. Entretanto, via cautelar n° 3786, o Min. Lewandowski concedeu liminar para a posse de Clésio Salvaro com base na redação do art. 1°, I, *d*, da LC 64/90, anterior àquela dada pela LC n. 135/2010. Daí, empossado em 15-1-2015, permaneceu até 27-2-2015 (42 dias) quando cessou o exercício do cargo ante revogação da precitada liminar pelo Min. Fux. Advieram novas eleições, em 3-3-2013, eleito o até então vice Márcio Búrigo, atual candidato a prefeito pela coligação recorrente.

(In)eligibilidade no caso concreto. O fato gerador da inelegibilidade teria decorrido da promoção de cerimônia de casamento coletivo, em 2008, realizado com a colaboração do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC) segundo se colhe da mídia (ex. portal G1), ressaindo **condenação, em 16-3-2009**, por abuso de poder econômico, nos autos do processo 954, aplicada inelegibilidade pelo prazo de três anos por infringência do comando estampado no art. 1°, I, *d*, da LC 64/90, que à época tinha o seguinte teor:

> Art. 1º **São inelegíveis:**
>
> I - **para qualquer cargo:**

> d) **os que tenham contra sua pessoa representação** julgada procedente pela Justiça Eleitoral, **transitada em julgado**, em processo de apuração de abuso de poder econômico ou político, **para eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem 3 (três) anos seguintes.** Negrito e sublinhado não originais.

A sentença transitou em julgado, em **31-3-2009**, vindo o óbice ao registro da candidatura exaurir-se, em **31-3-2012,** com o decurso trienal.

Sobreveio a Lei Complementar n° 135/2010 dando, através de seu art. 2°, nova redação ao dispositivo suso algarismado:

> d) **os que tenham contra sua pessoa representação** julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão **transitada em julgado** OU PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, **para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados**, **bem como para as que se realizarem nos** 8 (OITO) **anos seguintes**; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010.) Negrito, sublinhado e maiúsculas não originais.

Referida LC n. 135, publicada no *Diário Oficial da União* em **7-6-2010**, estampou em seu art. 5°:

> Art. 5º Esta Lei Complementar **entra em vigor na data da sua publicação.** (negrito não original).

Como se vê, pretensão de aplicar-se a LC 135 ao caso *sub examine* implicaria acoima concreta de um gravame - seja este considerado como sanção/pena, seja este considerado como requisito negativo de elegibilidade - após decorrido não só o trânsito em julgado como também o decurso dos três anos insculpidos na peça sentencial e implicaria deslembrar que a Constituição - e por decorrência as leis complementares - se refere ao futuro, não ao passado (*constitutio respicit futura et non praeterita*).

Tal circunstância não passou despercebido ao Min. Gilmar Mendes que já em 2010 asseverava nos REs 630.147 e 631.102 (*in* Estado de Direito e Jurisdição Constitucional, Saraiva, 2011, p. 96), *verbis*:

> "... a edição da Lei n° 135/2010 representa um extraordinário avanço democrático que contribuirá decisivamente para a efetividade dos valores constitucionais da moralidade e da probidade administrativa. Afirmou-se, contudo, que tal fato não afasta o necessário enfrentamento de importantes questões constitucionais quanto à sua aplicabilidade (...). Por exemplo, **seria preciso analisar com toda cautela a aplicação retroativa da alínea *d* do inc. I do art. 1° da LC 64/90**, com a nova redação dada pela LC 135/2010, a qual amplia de 3 para 8 anos o prazo de inelegibilidade (...). Ademais, **a aplicação concreta da lei pode gerar questionamentos quanto** ao princípio da presunção de não-

> culpabilidade e também quanto **à proteção do ato jurídico perfeito, em razão do princípio da segurança jurídica e como princípio de proteção da confiança**". Negritos não originais.

Mais recentemente, o Min. Barroso, em cautelar de reclamação 24.224-MS, de 23-6-2016, assentou que:

> Da leitura do voto condutor e ementa do acórdão do julgamento das ADCs 29 e 30 e ADI 4.578, é possível concluir ter prevalecido **a orientação proposta pelo Relator, Ministro Luiz Fux, no sentido da admissibilidade da incidência retroativa da extensão do prazo da inelegibilidade realizada pela LC 135/2015**. A justificativa seria a conclusão ali trazida no sentido da ausência de caráter sancionatório da inelegibilidade, afirmando que esta não constituiria pena, mas apenas um requisito negativo em que não deve incorrer o pretendente ao cargo público eletivo quando da formalização do seu pedido de registro de candidatura. A **análise mais minuciosa da questão, no entanto, revela que o tema não encontrou pacificação com aquele julgamento. Com efeito, verifiquei que os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Marco Aurélio e Cármen Lúcia possuem ao menos uma manifestação em sentido contrário à possibilidade de aplicação retroativa do prazo de que trata o art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990. Ainda, apreciando a AC 3.685-MC, o Ministro Ricardo Lewandowski concedeu liminar para uma melhor reflexão a respeito da retroatividade da inelegibilidade de 8 (oito) anos advinda da LC nº 135/2010.** Nessa linha, **o Plenário da Corte sinalizou revisitar o mérito da questão, quando reconheceu a sua repercussão geral (tema 860** - "Possibilidade de aplicação do prazo de 8 anos de inelegibilidade por abuso de poder previsto na Lei Complementar 135/2010 às situações anteriores à referida lei em que, por força de decisão transitada em julgado, o prazo de inelegibilidade de 3 anos aplicado com base na redação original do art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990 houver sido integralmente cumprido"). O julgamento do paradigma (RE 929.670, Rel. Min. Ricardo Lewandowski – substitutivo do ARE 785.068) encontra-se suspenso em razão do pedido de vista do Min. Luiz Fux, já tendo proferidos dois votos favoráveis à irretroatividade, em caso de existência de coisa julgada (Informativo 807). Ademais, foi afetado ao Plenário o julgamento do ARE 790.774, que trata sobre questão análoga. (negrito e sublinhado não originais).

Diante das manifestações do eminentes Ministros do Alto Pretório, razoável concluir que a força vinculante das ADCs 29 e 30 e ADI 4.578 - e outras aqui eventualmente não algarismadas - restou abalada, não configurando, o entendimento aqui perfilhado - pela irretroatividade na espécie - qualquer desprestígio àquelas decisões mas tão-só honesta e respeitosa divergência.

Com efeito, palmilhar caminho diverso beira, com todas as vênias, maltrato ao princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança tão reclamados pelos cidadãos e investidores para voltar a aplicar capitais

geradores de empregos e impostos. A aplicação de um gravame, no plano eleitoral, via ordenamento publicado após trânsito em julgado e cumprimento do gravame, leva à desconfiança de que tal possa vir no futuro a ser estendido a outras searas jurídicas como, por exemplo, a esfera tributária para elevação de alíquota por ganho de capital sobre eventos passados e já ordinariamente tributados e recolhidos os tributos. Irrelevante que tal desconfiança não tenha fundamento jurídico subsistente, mas na mente dos cidadãos o que vale é a percepção de sua factibilidade e potencialidade a partir do exemplo ora *sub examine* se levado a cabo pelo Excelso Pretório, último - e mais importante - guardião do Estado de Direito.

Segundo ou terceiro mandato. A partir do julgamento do Recurso Especial nº 32.507/AL, em 17-12-2008, o Tribunal Superior Eleitoral 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.

Na espécie, como já aludido antes, via cautelar n° 3786, o Min. Lewandowski concedeu liminar para posse de Clésio Salvaro com base na redação do art. 1°, I, *d*, da LC 64/90, anterior à redação dada pela LC 135. Daí, tomou posse em 15-1-2015, permanecendo até 27-2-2015 (42 dias) quando perdeu mandato ante a revogação da liminar pelo Min. Fux. A parte recorrente entende consumado o segundo mandato ainda que limitado a 42 dias.

O parágrafo quinto do art. 14 da Constituição Federal de 1988 dispõe:

> 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 subseqüente**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

Acerca de município, e do cargo de prefeito, prevê a Carta Federal vigente:

> **Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica,** votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado **e os seguintes preceitos**:
>
> I - **eleição do Prefeito**, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, **para mandato de quatro anos**, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;

> II - **eleição do Prefeito** e do Vice-Prefeito **realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder**, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de1997)

A norma constitucional suso, deve ser interpretada de maneira a dar eficácia e efetividade aos postulados republicanos e democráticos da Constituição, evitando-se a perpetuidade ou alongada permanência no poder, parecendo razoável concluir que, se o mandato é de quatro anos (48 meses), o segundo também deve compreender quatro anos (48 meses), não podendo exceder 96 meses de exercício de poder. Dito isso, não retiro da norma, entendimento de que, simplesmente, não pode o candidato ser eleito mais de duas vezes, tanto que em se tratando de vice tal é plenamente aceito dado que a função do vice é substituir em nada lhe obstando de concorrer a prefeito com direito a reeleição a concretizar 96 meses de mandato de prefeito.

Destarte, equivocado entendimento de que a Constituição veda mais de duas candidaturas a prefeito o que não pode é ultrapassar 96 meses de exercício de poder. Nesse passo, considerar fragmento de período de 48 meses, ou, em outras palavras, curto espaço de tempo exercício - na espécie, 42 dias - como exaurimento de segundo mandato - que repriso tem extensão de 48 meses - é maltratar o princípio da isonomia discriminando candidatos que em outras circunstâncias podem e exercem efetivamente 96 meses de exercício de poder como prefeito. Não desconhecendo entendimento diverso inclusive em precedentes, colho aquele que se afeiçoa ao meu entendimento:

> Registro de candidatura ao cargo de prefeito. Inelegibilidade. Art. 14, § 5°, da Constituição Federal. Terceiro mandato. Não configuração. Ascensão ao cargo por força de decisão judicial revogada três dias depois. Caráter temporário. Precedentes. Agravos regimentais desprovidos, mantendo-se o deferimento do registro (Ac. de 18-12-2008 no AgR-REspe n° 34.560, rel. Min. Joaquim Barbosa. No mesmo sentido o Ac. de 2-10-2008 no REspe n° 31.043, rel. Min. Marcelo Ribeiro.

Tenho por irrelevante que o exercício de 42 dias, por haver ensejado exercício de fato do poder - com nomeações para cargos, movimentação financeira e orçamentária -, caracterizaria terceiro mandato. Se assim fôsse, para afastar o maltrato ao princípio isonômico, bastaria então decotar 42 dias do período de 48 meses a que busca o candidato Clésio Salvaro.

Por outro vértice analisada a questão, pacífica a jurisprudência no sentido de que o candidato, ao optar por concorrer amparado por decisão judicial precária, inegavelmente também assume risco de eventual revogação do provimento que lhe ensejara participar do certame. É certo, outrossim, que a superveniente revogação da providência cautelar implica de per si o retorno ao *status quo ante* (i.é. produção dos efeitos da decisão condenatória de que

derivou a inelegibilidade), com consequente, e automática, desconstituição da diplomação do candidato não sem antes lhe serem assegurados ampla defesa e contraditório. É o caso presente, os efeitos *ex tunc* equivalem à completa desconsideração daquele período como mandato, resguardados apenas, perante terceiros, os efeitos jurídicos dos atos praticados no interregno de 42 dias na espécie.

No mais, com essas considerações, acompanho as demais razões expendidas pela sentença atacada e manifesto-me pelo desprovimento do recuso.

É o voto.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 144-10.2016.6.24.0010 - RECURSO ELEITORAL - REGISTRO DE CANDIDATURA - RRC - CANDIDATO - CARGO - PREFEITO - IMPUGNAÇÃO - INELEGIBILIDADE - REELEIÇÃO - REPRESENTAÇÃO OU AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL JULGADA PROCEDENTE PELA JUSTIÇA ELEITORAL - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA - 10ª ZONA ELEITORAL - CRICIÚMA
RELATOR: JUIZ RODRIGO BRANDEBURGO CURI

RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO POR CRICIUMA (PP-PMDB-PDT-PCdoB-PSC)
ADVOGADO(S): JOÃO EDUARDO ELÁDIO TORRET ROCHA; ALEXANDRE DORTA CANELLA
RECORRIDO(S): CLESIO SALVARO; COLIGAÇÃO SOMOS TODOS CRICIÚMA (PSDB-SD-DEM-PV)
ADVOGADO(S): RICARDO REITZ BUNN; ALEXANDRE BARCELOS JOÃO; GEOVANE PICCOLLO; PATRÍCIA LIMA DE SOUZA OLIVEIRA REIS

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ CESAR AUGUSTO MIMOSO RUIZ ABREU
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: MARCELO DA MOTA

Decisão: à unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria – vencidos os Juízes Antonio do Rêgo Monteiro Rocha e Helio David Vieira Figueira dos Santos –, a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator. A questão da inelegibilidade do art. 1º, II, "i" c/c art. 1º, IV, "a", da Lei Complementar n. 64/90 (desincompatibilização) foi afastada, à unanimidade, pela Corte. Em relação à causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "d", da Lei Complementar n. 64/90 (Ação de Investigação Judicial Eleitoral), o Tribunal reconheceu, por maioria – vencidos os Juízes Helio David Vieira Figueira dos Santos e Antonio do Rêgo Monteiro Rocha –, a irretroatividade da Lei Complementar n. 135/2010. Neste ponto, o Juiz Davidson Jahn Mello acompanhou o Relator apenas por se tratar de decisão transitada em julgado que aplicou a inelegibilidade em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral antes da vigência da Lei Complementar n. 135/2010, nos termos da discussão do Supremo Tribunal Federal no Tema n. 860. Avançando na matéria, em reforço de argumentação, o Tribunal, à unanimidade, reconheceu que, mesmo na hipótese de aplicação da Lei Complementar n. 135/2010, o prazo de inelegibilidade estaria vencido, considerada, para esse efeito (art. 10, § 11, da Lei n. 9.504/1997), a data da diplomação. No tocante à inelegibilidade do art. 14, § 5º, da CRFB (terceiro mandato), a Corte decidiu, por maioria, que, diante da provisoriedade da liminar deferida pelo STF, depois revogada com a cassação de todos os efeitos dela decorrentes, não estaria presente a hipótese de terceiro mandato, à falta de efetividade e definitividade no exercício precário do cargo de Prefeito – vencidos os Juízes Helio David Vieira Figueira dos Santos e Antonio do Rêgo Monteiro Rocha, que proviam o apelo por reconhecer o exercício do segundo mandato consecutivo pelo recorrente, ainda que em caráter provisório, ficando inelegível para este pleito. Ainda neste ponto, os Juízes Alcides Vettorazzi e Ana Cristina Ferro Blasi acompanharam o Relator na conclusão acrescentando fundamentos. Apresentaram sustentação oral os advogados Luiz Magno Pinto Bastos Junior e Nelson Juliano Schaefer Martins. Participaram do julgamento os Juízes Cesar Augusto Mimoso Ruiz Abreu, Antonio do Rêgo Monteiro Rocha, Alcides Vettorazzi, Helio David Vieira Figueira dos Santos, Ana Cristina Ferro Blasi, Davidson Jahn Mello e Rodrigo Brandeburgo Curi.

PROCESSO JULGADO NA SESSÃO DE 27.09.2016.

ACÓRDÃO N. 31789 ASSINADO E PUBLICADO NA SESSÃO DE 28.09.2016, COM A INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL.

REMESSA

Aos ____ dias do mês de _____ de 2016 faço a remessa destes autos para a Coordenadoria de Registro e Informações Processuais - CRIP. Eu, _____, servidor da Seção de Preparação, Acompanhamento e Registro das Sessões Plenárias, lavrei o presente termo.