



Fls.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 23806

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

Relator: Juiz **Samir Oséas Saad**

Recorrentes: Coligação Amo Florianópolis (PP/PTB) e Partido Progressista de Florianópolis

Recorridos: Dário Elias Berger, João Batista Nunes, Coligação O Trabalho Continua (PMDB/PR/PRB/PSC/PRTB/PSB/PHS/PRP), Partido do Movimento Democrático Brasileiro, Partido da República, Partido Republicano Brasileiro, Partido Socialista Brasileiro, Partidos Social Cristão, Partido Renovador Trabalhista Brasileiro, Partido Humanista da Solidariedade e Partido Republicano Progressista de Florianópolis

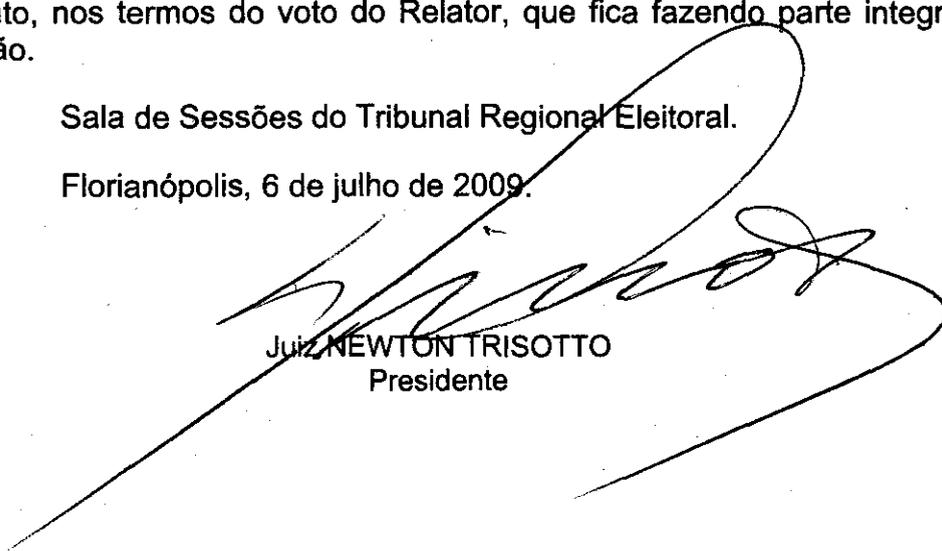
- ELEIÇÕES 2008 - RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - PREFEITO - REELEIÇÃO - EXERCÍCIO CONSECUTIVO E ININTERRUPTO DO MESMO CARGO EM MUNICÍPIO DIVERSO - IMPOSSIBILIDADE. - TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL - INEXISTÊNCIA DE FRAUDE - REGISTRO DE CANDIDATURA - ELEIÇÕES DE 2004 E 2008 - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÕES - RESPOSTA POSITIVA À CONSULTA E JURISPRUDÊNCIA UNÂNIME QUANTO À POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO DOMICÍLIO E CANDIDATURA - MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - MODULAÇÃO TEMPORAL - SEGURANÇA JURÍDICA - DESPROVIMENTO.

Vistos, etc.,

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, por maioria, vencidos os Juízes Márcio Luiz Fogaça Vicari e Oscar Juvêncio Borges Neto, conhecer do recurso e afastar a preliminar de ausência de condição de admissibilidade do recurso; à unanimidade, afastar as relativas à nulidade de citação, preclusão e coisa julgada, e, no mérito, vencidos os Juízes Odson Cardoso Filho e Eliana Paggiarin Marinho, a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

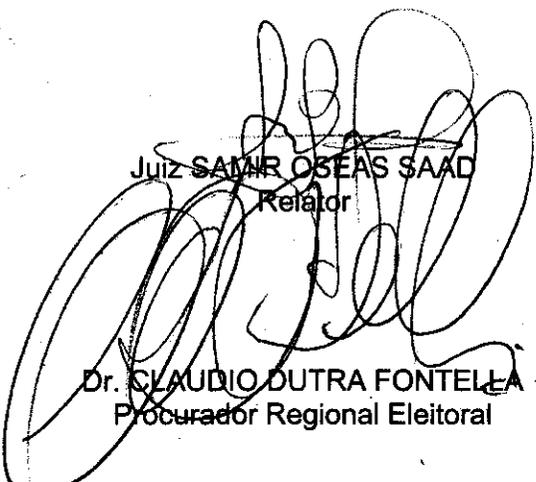
Florianópolis, 6 de julho de 2009.


Juiz **NEWTON TRISOTTO**
Presidente



Fls.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA
ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**



Juiz SAMIR OSEAS SAAD
Relator

Dr. CLAUDIO DUTRA FONTELLA -
Procurador Regional Eleitoral



Fis.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA
ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**

RELATÓRIO

Trata-se de recurso contra a expedição de diploma interposto pela Coligação Amo Florianópolis (PP/PTB) e Partido Progressista de Florianópolis, participantes do pleito majoritário de 2008 no município de Florianópolis, em face de Dário Elias Berger e João Batista Nunes, respectivamente, prefeito e vice-prefeito eleitos no referido município, e também das seguintes agremiações políticas que ampararam as candidaturas: Coligação O Trabalho Continua (PMDB/PR/PRB/PSC/PRTB/PSB/PHS/PRP), Partido do Movimento Democrático Brasileiro, Partido da República, Partido Republicano Brasileiro, Partido Socialista Brasileiro, Partidos Social Cristão, Partido Renovador Trabalhista Brasileiro, Partido Humanista da Solidariedade e Partido Republicano Progressista de Florianópolis.

Informam os recorrentes que Dário Elias Berger foi eleito prefeito municipal de São José, município que pertence a Grande Florianópolis, na eleição de 1996, tendo cumprido o seu mandato. No ano de 2000 foi reeleito ao mesmo cargo. Todavia, faltando aproximadamente um ano para o fim de seu segundo mandato, visando candidatar-se para o mesmo cargo de prefeito, transferiu seu domicílio eleitoral para Florianópolis, renunciando o mandato em São José no mês de abril de 2004, tendo, então, sido eleito e exercido integralmente o seu terceiro mandato consecutivo. Nestas eleições de 2008, candidatou-se ao mesmo cargo pela quarta vez e logrou eleger-se, tendo sido empossado em 1º de janeiro de 2009.

Aduzem que o presente caso afronta o art. 14, § 5º da Constituição Federal, que permite a reeleição para esses cargos apenas para um único período subsequente. Amparam-se, para tanto, em julgado do Tribunal Superior Eleitoral (Acórdão n. 32.507, de 17.12.2008), onde, em caso paradigmático, foi revista a jurisprudência daquele Corte para considerar a inelegibilidade no dispositivo citado, quando a transferência de domicílio eleitoral tem como finalidade sucessivas reeleições.

Ante as razões expostas, pugnam pela cassação dos diplomas do Prefeito e Vice-Prefeito de Florianópolis, eleitos no pleito de 2008.

Com a inicial juntam os documentos de fls. 22 a 73.

Notificados, os recorridos apresentam suas contra-razões.

O Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) de Florianópolis argúi a preclusão da matéria, tendo que diplomação constitui ato jurídico perfeito, salvaguardado pelo art. 5º, XXXVI, da CF. Para tanto, assegura que a transferência de domicílio de Dário Berger para o município de



Fls.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

Florianópolis em 2004, ocorreu sem qualquer impugnação, bem como, a manifestação jurisprudencial unânime, inclusive consultas aos órgãos da Justiça Eleitoral quanto à regularidade daquele requisito.

Aduz, ainda, a necessidade de aplicação do princípio constitucional da segurança jurídica, diante das manifestações judiciais citadas (coisa julgada), e também pelo silêncio dos recorrentes nos momentos próprios às impugnações em ambos os pleitos no município de Florianópolis (preclusão consumativa). Quanto à alegada sucessão indevida de pleitos, refuta a interpretação dada pelo TSE e, por conseqüência, afirma a ausência de impedimento, porquanto o mandato de prefeito no município de São José não se confunde com o mesmo cargo em Florianópolis, por se tratar de circunscrições distintas (fls. 100-117). Junta documentos (fls. 119-132).

João Batista Nunes e o Partido da República (PR) alegam, em síntese, a ocorrência de preclusão, por ausência de impugnações, e de nulidade de citação, tendo que os recorridos, não sendo partes, mas, sim, litisconsortes, deveriam ter sido citados após o réu, sob pena de ofensa ao direito da ampla defesa. No mérito, asseguram que o comando constitucional somente limita a eleição dentro da circunscrição, uma vez que a administração de um município não se comunica com outro qualquer, tendo ainda que a norma que restringe direito não deve conter interpretação extensiva, muito menos analógica. Aduzem, ainda, a necessidade de observância à segurança jurídica, em razão da ausência de impugnações em qualquer fase e de manifestação da Justiça Eleitoral que considerava regular a situação. Por fim, alegam a ausência de base fática ou jurídica para a cassação do diploma de Vice-Prefeito, uma vez que o impedimento apontado é personalíssimo do candidato a prefeito, conforme dispõe o art. 18 da Lei Complementar n. 64/1990. Pugnam por diligências e juntam documentos (fls. 148-158 e 159-189).

A Coligação O Trabalho Continua, formada pelos partidos PMDB, PR, PRB, PSB, PSC, PRTB, PHS E PRP, ratifica os argumentos apresentados pelo Diretório Municipal do PMDB, juntam precedentes do Supremo Tribunal Federal quanto à interpretação do art. 14, § 5º da CF. Requer a produção de provas e o desprovimento do presente recurso (fls. 195-210).

O Partido Socialista Brasileiro (PSB) aduz, em preliminar, a preclusão da matéria, por ter sido alegada somente na diplomação dos eleitos, e de nulidade da citação, uma vez que o partido somente deveria integrar a lide como litisconsorte, cuja manifestação deveria preceder a do réu. No mérito, assegura que a situação fática de Dário Berger enquadra-se no entendimento então consolidado da possibilidade de transferência de domicílio e eleição em município diverso. Realça, por fim, ausência de contaminação da candidatura a



Fis.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

Vice-Prefeito, na hipótese do reconhecimento da inelegibilidade do candidato a Prefeito (fls. 213-226).

O Partido Republicano Progressista (PRP) argumenta no mesmo sentido, em suas contra-razões de fls. 228 a 241.

O PRB, PSC, PRTB e PHS deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação nos autos (certidão de fls. 385).

O recorrido Dário Elias Berger argumenta, em suas contra-razões, que o recurso não preenche as condições de admissibilidade, porquanto invoca ausência de condição de elegibilidade, matéria que não se coaduna com o instrumento processual escolhido, mormente diante da ausência de qualquer impugnação à transferência de domicílio eleitoral ou ao registro de candidatura. Assim, fundado em decisão de TSE, alega não ser cabível o recurso contra a expedição de diploma com base no art. 262, I, do Código Eleitoral, por referir-se, a regra, apenas à inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato. Realça, para tanto, que a pretensão recursal é de ver reconhecida, por via oblíqua, a nulidade da transferência de domicílio eleitoral do recorrido, de São José para Florianópolis, realizada em 30.9.2003, de modo a causar a ausência de condição de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º, IV) – circunstância verificada na decisão paradigma do TSE – que não comporta análise nos autos. Assim, pugna pelo não conhecimento do recurso, ante a ocorrência da preclusão.

De outro vértice, amparado na necessidade de segurança jurídica, requer o desprovemento do recurso, salientando que à época a transferência de domicílio eleitoral estava orientada por resolução do TRE de Santa Catarina, nos autos do processo n. 2.147, Classe X, no sentido, também, do parecer do Ministério Público Eleitoral. Conclui que a jurisprudência do TSE adotava o mesmo entendimento, nos termos de respostas de consultas e julgados.

Alega, ainda, a ausência de similitude fática do aresto paradigma colacionado pelos recorrentes, em confronto com o contexto fático e processual em exame. Assegura que o caso paradigmático não trata de recurso contra a expedição de diploma, mas de impugnação de registro de candidatura, elemento que evidencia a ausência de similitude dos casos. Ademais, a fraude eleitoral desvendada naqueles autos considerou o fato de a vice que assumiu o mandato e permaneceu no município ser a esposa do impugnado. Outras circunstâncias cingem-se ao porte das cidades envolvidas e na realização de eleição em dois turnos em ambos os pleitos. Por fim, tendo a ausência de impugnações à transferência de domicílio em 2003, ao registro de candidatura ou à diplomação em 2004 e ao registro de candidatura do recorrido à reeleição em 2008, e também da correção do entendimento anterior do Tribunal Superior



Fls.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

Eleitoral, pugna pela improcedência do pleito recursal (fls. 245-261). Junta precedentes jurisprudências (fls. 262-384).

O representante do Ministério Público Eleitoral no Juízo *a quo* manifestou-se pelo afastamento das prefaciais aduzidas pelos recorridos, pela regularidade da citação dos recorridos e pelo indeferimento da produção de provas. No mérito, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 386-400).

Nesta instância, a Procuradoria Regional Eleitoral assentou a tempestividade do recurso e manifestou-se pelo afastamento das preliminares argüidas pelos recorridos, pela regularidade de citação dos partidos políticos e pela desnecessidade de dilação probatória. No mérito, na esteira do precedente do TSE, opinou pelo provimento do recurso (fls. 404-413).

Os pedidos de diligências, por desnecessários, foram indeferidos. O respectivo despacho foi agravado e rejeitado pelo Tribunal (fls. 415-428).

Relatados, os autos foram conclusos ao Juiz Revisor (fls. 431-435).

É o relatório.

V O T O

O JUIZ SAMIR OSÉAS SAAD (Relator): Senhor Presidente, inicialmente, cumpre o exame das prefaciais argüidas pelos recorridos, as quais são destacadas a seguir, observando-se a ordem de repercussão processual.

- Ausência de condição de admissibilidade do recurso

O recorrido Dário Elias Berger argumenta que o recurso não preenche as condições de admissibilidade, por invocar a ausência de condição de elegibilidade, matéria que não se coaduna com o instrumento processual escolhido, mormente diante da ausência de qualquer impugnação à transferência de domicílio eleitoral ou ao registro de candidatura. Assim, afirma não ser cabível o recurso contra a expedição de diploma com base no art. 262, I, do Código Eleitoral.

O domicílio eleitoral traduz, efetivamente, matéria concernente à condição de elegibilidade, prevista no art. 14, § 3º, IV, da CF. Portanto, a discussão relacionada, no caso concreto, tem aquela natureza jurídica.

Todavia, a hipótese dos autos é diversa. O nó górdio reside na impossibilidade de ter excedido o limite de eleições ao mesmo cargo do pleito



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

majoritário, mesmo que ocorra em circunscrição diversa, conforme a novel interpretação do Tribunal Superior Eleitoral ao art. 14, § 5º, da Constituição da República. Portanto, a toda evidência, o impedimento de eleições sucessivas, excedentes a um único mandato subsequente, constitui causa de inelegibilidade, tendo incidência o art. 262, I, do Código Eleitoral.

Nesse sentido, rejeito a preliminar.

- Preclusão

Arguem os recorridos a preclusão da matéria, considerando a inexistência de qualquer impugnação à transferência de domicílio de Dário Elias Berger do município de São José para Florianópolis ou aos registros de candidaturas ao cargo de Prefeito desta cidade, em 2004 e 2008.

É certo que a preclusão constitui marca indelével do processo eleitoral, visando à normalidade dos pleitos e a segurança jurídica dos seus partícipes diretos. Todavia, também é certo que a matéria relacionada à ausência de condição de elegibilidade de natureza constitucional não preclui, ou seja, não alegada numa oportunidade, noutra poderá ser discutida, a teor do art. 259, parágrafo único, do Código Eleitoral.

Conforme dito anteriormente, a questão destes autos possui moldura constitucional, dessarte, inexiste a alegada preclusão.

- Nulidade de citação

Os recorridos João Batista Nunes, Partido da República (PR), Partido Socialista Brasileiro (PSB) e Partido Republicano Progressista (PRP), alegam a nulidade da citação, porquanto não praticaram os fatos antijurídicos noticiados e, desse modo, na condição de litisconsortes, a citação deveria ocorrer após àquele que, efetivamente, integra a relação processual como parte, sob pena de ofensa à ampla defesa.

Conforme salientou o Ministério Público Eleitoral, essa preliminar merece rejeição. Vejamos:

No que respeita ao Vice-Prefeito, nada obstante a ausência de contribuição aos fatos antijurídicos, emerge o caráter jurídico subordinado pela integração da chapa ao pleito majoritário e, por conseqüência, o fato de que a decisão no presente recurso, caso seja dado provimento, necessariamente o atinge, dada a cassação de ambos os diplomas, conforme reiteradas decisões dos Tribunais Eleitorais.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

Quanto à participação das agremiações partidárias recorridas, nenhum cerceamento ou prejuízo remanesce com a citação efetuada, porquanto a modificação de situação processual, com o reconhecimento do litisconsórcio, não ensejaria modificações à defesa ou ao quadro fático, em relação aos mesmos e aos demais partícipes da relação processual, o Prefeito e ao Vice-Prefeito.

Ademais, a participação dos partidos políticos amplia a defesa nestes autos, tendo em vista que o Tribunal Superior Eleitoral sequer reconhece a presença dos mesmos como litisconsortes necessários nos recursos da espécie (TSE. Ac. n. 26.005, Relator Min. Caputo Bastos, DJ de 7.3.2007 p. 149).

Afasto, pois, a prefacial.

- Coisa Julgada

O Tribunal - seguindo a jurisprudência eleitoral - respondeu consulta formulada em tese sobre a possibilidade de transferência do domicílio e candidatura em outro município, mesmo diante da eleição e reeleição no cargo de prefeito em município vizinho (Res. TRESA n. 2.147).

Contudo, é consabido que a resposta dada à consulta eleitoral não tem natureza jurisdicional nem efeito vinculante, não ficando o Tribunal adstrito àquela resolução, por ocasião de julgamento de caso concreto similar ou idêntico.

Nessa esteira, não prospera a alegada prefacial, que afasto.

- Princípio da Segurança Jurídica

Aduzem os recorridos, concomitante às demais prefaciais, ofensa ao princípio constitucional da segurança jurídica, diante das manifestações judiciais citadas (coisa julgada), dos diversos precedentes da Justiça Eleitoral favoráveis à regularidade dos atos, e também pelo silêncio dos recorrentes nos momentos próprios às impugnações, quer da transferência de domicílio, quer nos momentos oportunos em ambos os pleitos no município de Florianópolis (preclusão consumativa).

Essa prefacial e a alegada falta de similitude fática entre o caso sob julgamento e as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que embasaram o recurso serão objeto de análise com o mérito do inconformismo.

*Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina***RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**

- Mérito

Segundo os recorrentes, houve mácula ao pleito majoritário de 2008 do município de Florianópolis, suficiente à cassação dos diplomas conferidos aos eleitos, porquanto Dário Elias Berger, ao transferir seu domicílio eleitoral em 2003, e candidatar-se ao cargo de prefeito em 2004 e 2008, já tendo exercido cargo idêntico no município de São José, nos períodos imediatamente anteriores (1996-2004), afrontou o art. 14, § 5º, da Constituição Federal.

Os recorridos refutam a ilegalidade do ato de transferência do domicílio, dos registros de candidaturas realizados – todos incólumes de impugnações – e também realçam que o mandato de prefeito do município de São José não se confunde com o mesmo cargo em Florianópolis, por se tratar de circunscrições distintas, na esteira das manifestações da Justiça Eleitoral, que assim considerava a matéria.

O dispositivo constitucional dito ofendido possui a seguinte redação:

Art. 14 [...]

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

Este Tribunal e o TSE, reiteradas vezes, manifestaram-se no sentido da possibilidade de transferência de domicílio de prefeito reeleito e de subsequente participação no pleito majoritário de outro município.

Mais especificamente, este Tribunal respondeu consulta correspondente a essa situação, nos termos da manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral, consoante a Resolução n. 7.340, de 17.9.2003, com a seguinte ementa:

CONSULTA – PREFEITO MUNICIPAL – PRETENSÃO DE CONCORRER – MESMO CARGO – MUNICÍPIO DIVERSO – POSSIBILIDADE.

Prefeito reeleito, que atenda ao prazo de desincompatibilização do cargo até seis meses antes da eleição, bem como os requisitos de elegibilidade previstos em lei, pode candidatar-se ao cargo de Prefeito em outro município, desde que este não tenha sido criado em razão de desmembramento, incorporação ou fusão, salvo se ocorrido o desmembramento há dois ou mais pleitos.



Fls.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

PREFEITO NO EXERCÍCIO DO MANDATO – CANDIDATURA EM MUNICÍPIO DIVERSO – TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO ELEITORAL – PRAZO – CONSEQUÊNCIAS.

Por não se tratar de matéria eleitoral, não cabe à Justiça Eleitoral examinar eventuais consequências que a transferência de domicílio eleitoral possa acarretar a Prefeito Municipal que se afasta do cargo para concorrer em outro município (precedente: TRES Res. N. 7.338, de 27.8.2003).

O domicílio eleitoral na respectiva circunscrição, exigido do candidato, que pretende concorrer às eleições, é de, no mínimo, um ano antes do pleito (art. 9º da Lei 9.504/1997).

Essa resolução da Corte Regional – e outras no mesmo sentido – encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior Eleitoral, conforme exemplificam as seguintes resoluções:

CONSULTA. REELEIÇÃO. PREFEITO. MUNICÍPIO DIVERSO.

Prefeito eleito em 1996 e reeleito em 2000 pode candidatar-se ao mesmo cargo em outra municipalidade, desde que observados os prazos de seis meses, para efeito de desincompatibilização, e de um ano, para a realização de transferência do título eleitoral, de alteração de domicílio e de filiação partidária. Precedentes [TSE. Resolução n. 21.521, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ, de 21.11.2003, p. 160]

CONSULTA. PREFEITO. DISPUTA DE MESMO CARGO. MUNICÍPIO VIZINHO. DOMICÍLIO. MUDANÇA. AFASTAMENTO.

Não há impedimento para que prefeito possa candidatar-se para o mesmo cargo em município vizinho, salvo se este resultar de desmembramento, de incorporação ou de fusão.

Embora não se imponha, no caso, o afastamento do cargo, faz-se necessário o cumprimento dos demais requisitos [TSE. Resolução n. 21.784, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - DJ, de 5.7.2004].

No mesmo sentido, os seguintes julgados do TSE: Res. n. 21.297, de 12.11.2002 - Rel. Min. Fernando Neves. Res. n. 21.564, de 18.11.2003 e Res. n. 21.706, de 01.4.2004 - Rel. Min. Carlos Veloso. Res. 21.758, de 13.5.2004. Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira. Ac. n. 22.485, de 09.0.2004 - Rel. Min. Peçanha Martins.

Não obstante, apreciando caso concreto, o Tribunal Superior Eleitoral alterou o seu posicionamento anterior de forma oposta, dando nova interpretação ao dispositivo constitucional antes citado, para considerar a impossibilidade do exercício de mais de dois mandatos de prefeito, mesmo que



Fls.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

ocorra em município diverso. Considera, ademais, que o ato constitui fraude ao texto constitucional.

A decisão do Tribunal Superior deu azo ao ingresso do presente Recurso contra a Expedição de Diploma.

Naquele julgado - não unânime – restou consignada a seguinte ementa, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2008. REGISTRO CANDIDATURA. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO PARA OUTRO MUNICÍPIO. FRAUDE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º DO ART. 14 DA CB. IMPROVIMENTO.

1. Fraude consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro Município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito legal disposto no § 5º do artigo 14 da CB.
2. Evidente desvio da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral.
3. Recurso a que se nega provimento [TSE. Ac. n. 32.507, de 17.12.2008, Rel. Min. Eros Grau. PSESS, em 17.12.2008].

Outra decisão, da mesma data, reiterando o entendimento quanto à ocorrência da fraude à lei pelo exercício consecutivo de mais de dois mandatos, pelo chamado "Prefeito Itinerante", encontra-se assim ementada:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ELEITORAL. "PREFEITO ITINERANTE". EXERCÍCIO CONSECUTIVO DE MAIS DE DOIS MANDATOS DE CHEFIA DO EXECUTIVO EM MUNICÍPIOS DIFERENTES. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDA PERPETUAÇÃO NO PODER. OFENSA AOS §§ 5º E 6º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO TSE.

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

O princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos §§ 5º e 6º do art. 14 da Carta Política: somente é possível eleger-se para o cargo de "prefeito municipal" por duas vezes consecutivas. Após isso, apenas permite-se, respeitado o prazo de desincompatibilização de 6 meses, a candidatura a "outro cargo", ou seja, a mandato



Fls.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA
ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**

legislativo, ou aos cargos de Governador de Estado ou de Presidente da República; não mais de Prefeito Municipal, portanto.

Nova orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, firmada no Respe 32.507 [TSE. Ac. n. 32.539, de 17.12.2008. Rel. Min. Marcelo Ribeiro. PSESS em 17.12.2008].

Os argumentos perfilhados em ambos os acórdãos conduzem, de forma veemente, à impossibilidade do exercício de mais de dois mandatos consecutivos sob qualquer hipótese, tendo que a regra do § 5º do art. 14 da Constituição Federal veda a perpetuação de um mesmo indivíduo no cargo de Chefe do Poder Executivo, concluindo que a forma encontrada – de transferência de domicílio com a finalidade de obtenção de mandato ao mesmo cargo noutro município – constitui desvirtuamento dessa faculdade, visando o autor ilidir-se da incidência do preceito, frustrando os objetivos da norma, consistindo fraude à lei.

Reitera a Corte Superior Eleitoral, ainda, que a prática da transferência de domicílio eleitoral, embora lícita formalmente, visa alcançar finalidade incompatível com a Constituição da República, com a perpetuação do poder de apoderamento de unidades federadas para formação de clãs políticos ou hegemonias familiares.

Esse novo contexto de inserção dos fatos à norma jurídica evidencia-se consentâneo com a realidade, efetivamente. Vale dizer, a novel interpretação dada, diante do caso concreto, constitui solução jurídica adequada.

Desse modo, indubitável que à jurisprudência deve permear, doravante, o mesmo entendimento dos julgados da Corte Superior junto aos Juízes e Tribunais Eleitorais do País, evitando-se, desde o nascedouro, a reconhecida burla ao texto constitucional.

Não obstante, nestes autos, a situação difere do paradigma. No aspecto processual, observa-se que naquele caso houve a impugnação do registro de candidatura. No aspecto fático, no que tange à verificação de hegemonia familiar na administração pública, a circunstância de ter sido o prefeito substituído por sua esposa.

Assim, dadas as peculiaridades argüidas e debatidas pelas partes, antevejo solução diferente à *quaestio*, considerando, para tanto, dois aspectos fundamentais: a ausência de fraude e a necessidade de propiciar aos jurisdicionados a segurança jurídica.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA
ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**

A fraude, a princípio, diz com o propósito de frustração da norma constitucional, ou seja, com o exercício do cargo de Prefeito Municipal muito além do permitido – uma reeleição apenas.

Com a nova interpretação dada e aceita, subsume-se da ação (transferência de domicílio com finalidade de obter terceira reeleição ao cargo de Prefeito) conduta volitiva contrária ao que dispõe a norma constitucional; todavia, a questão e a própria conduta deve ser posta e analisada sob o entendimento reinante à época em que ocorreu (2003).

Na ocasião, a interpretação, unânime, seguia as linhas dos votos vencidos constantes nos acórdãos paradigmas, ou seja, de que se trata de eleição para outro cargo, considerando a distinção e autonomia das unidades municipais, uma vez que (v.g) o cargo de Prefeito do município de São José não se confunde com o cargo de Prefeito de Florianópolis.

Assim, sob aquela ótica, nenhum resquício de irregularidade emergia e a preocupação residia na exigência de desincompatibilização, anualidade da transferência e que não se tratasse de município desmembrado, incorporado ou que resultasse de fusão. Nesse jaez disciplinavam as resoluções da Justiça Eleitoral, oriundas de consultas e exames de casos concretos.

Sob esse signo, portanto, o pedido de transferência deferido no ano de 2003 em favor de Dário Elias Berger, não deve ser considerado fraudulento, mesmo que, objetivamente, tivesse ele a insofismável intenção de pleitear a participação nas eleições municipais de 2004 em Florianópolis, como de fato ocorreu.

A consulta eleitoral é forma *sui generis* no Poder Judiciário pátrio e é certo que a resposta dada não vincula o Tribunal, contudo, a resolução que dela provém serve de guia, de orientação segura aos jurisdicionados, diante das dúvidas que os afligem nos períodos que precedem a fase do processo eleitoral. Dessa forma, não soa justo impor severas reprimendas àqueles que se pautaram de acordo com as diretrizes emanadas da própria Justiça Eleitoral.

Ademais, o TSE já decidiu que “a consulta não tem caráter vinculante, mas pode servir de suporte para as razões do julgador” (Ac. n. 23.404/2004).

Outro aspecto a ser ponderado, diz respeito à força impositiva das resoluções, mormente aquelas provenientes do Tribunal Superior em relação aos demais órgãos da Justiça Eleitoral e também aos partícipes das eleições: eleitor, candidatos, partidos etc. Essas manifestações, por vezes, vão além do simples disciplinamento das normas legais existentes, pois preenchem lacunas



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

legislativas, criam obrigações ou despem de exigências normas existentes, tudo com o objetivo de emprestar segurança, confiabilidade e celeridade aos pleitos eleitorais.

Como exemplo insofismável da força das resoluções eleitorais, cita-se aquela que, respondendo consulta de partido político, viabilizou a fidelidade partidária, inclusive com a edição de normas processuais e prazos para a exclusão dos infiéis.

A própria Justiça Eleitoral tem reafirmado a higidez de suas resoluções, consoante o seguinte julgado do Tribunal Superior Eleitoral, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 21, § 1º, DO RISTF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RAZÕES DIVERGENTES DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. **INVOCAÇÃO DE RESOLUÇÕES DO TSE. POSSIBILIDADE.** PARTIDOS POLÍTICOS. NORMA DO ART. 6º, § 1º, DA LEI N. 9.504/97. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO-CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- **As resoluções da Justiça Eleitoral, originadas das consultas formuladas aos seus tribunais, possuem força normativa, servindo à aplicação do disposto no art. 21, § 1º, do RISTF.** (grifei)

- As regras constitucionais atinentes aos partidos políticos não se conflitam com o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.504/97.

- Agravo regimental a que se nega provimento. [TSE. Ac. n. 3119, de 27.2.2003. Rel. Min. Barros Monteiro Filho – RJTSE, Vol. 14, Tomo 2, p. 195].

Na mesma senda, já decidiu este Tribunal quanto à repercussão das resoluções emanadas, inclusive para afastar a aplicação de penalidade em razão de conduta que seguia a orientação dada, conforme o julgado, *verbis*:

RECURSO - REPRESENTAÇÃO - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990 - AGENTE PÚBLICO ESTADUAL - PREFEITO MUNICIPAL CANDIDATO À REELEIÇÃO - CONDUTAS VEDADAS - CONVÊNIO - REPASSE DE VERBAS - TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA - PERÍODO ELEITORAL - CARACTERIZAÇÃO.

A ressalva contida no art. 73, VI, "a", da Lei n. 9.504/1997 somente permite o repasse de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, no período pré-eleitoral, desde que destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento, com cronograma prefixado.

As verbas decorrentes de convênio têm natureza de transferência voluntária, entendendo-se por transferência voluntária o repasse de



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA
ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**

verbas que, em princípio, um ente da federação faça a outro sem estar obrigado por lei ou pela Constituição.

A existência de orientação da Corte Julgadora de que as verbas repassadas em decorrência de convênio têm natureza de transferência obrigatória, materializada em consulta, exclui a culpabilidade da conduta ilícita dos recorrentes, aplicando-se, por analogia, a figura do erro de proibição prevista no art. 21 do Código Penal. (grifei)

Questão de Ordem. Revogação da Resolução TRESA n. 7.076/1998. Acolhimento. [Ac. TRESA n. 17.392, de 31.7.2002. Rel. Juiz Otávio Pamplona – DJSC, de 16.8.2002, p. 101].

A doutrina também acentua a importância das resoluções eleitorais, conforme realça Tito Costa:

[...] Também, ao responder às consultas que lhe sejam dirigidas, sobre matéria eleitoral, em tese, a Justiça Eleitoral está exercendo atividade normativa e regulamentar, completada pela competência, que lhe advém da lei, para elaborar seu próprio regimento interno. [...] **A força normativa do posicionamento dos tribunais eleitorais, quando respondem a consultas, resulta de uma postura de coerência, pois não teria sentido uma resposta num determinado sentido que viesse a ser alterada pelo próprio tribunal quando se lhe apresentarem questões idênticas.** (Roberto Rosas, Função normativa da justiça eleitoral, TSE-BE 244/252, RDP 9/89). [In, Recursos em Matéria Eleitoral, 8ª edição, editora RT, 2004, p. 36]. (grifei).

Portanto, a mudança de domicílio eleitoral realizada em 2003 pelo recorrido, obedecidos os requisitos legais, e julgada, inclusive os seus fins, por unânimes e reiteradas resoluções do TSE e do TRE Catarinense, não deve ser considerado ato irregular ou de manifesta má-fé ao processo eleitoral.

Aliado ao exposto, cumpre enfatizar a segurança jurídica, princípio que deve permear a análise dos fatos e circunstâncias inerentes ao caso.

Na introdução, saliento excerto doutrinário adequado à necessidade da aplicação desse princípio ao caso em exame, *verbis*:

[...] no paradigma do Estado Democrático de Direito, é de se requerer do Judiciário que tome decisões que, ao retrabalharem construtivamente os princípios e regras constitutivos do Direito vigente, satisfaçam, a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do Direito, quanto ao sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto." (CARVALHO NETTO, 2000: 482).



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA
ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**

É, pois, sob a égide dos ensinamentos doutrinários e da jurisprudência pátria, concernentes aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, que examino o caso dos presentes autos.

Nesse sentido, exsurtem diversos aspectos relacionados à orientação da Corte Eleitoral, aos precedentes jurisprudenciais que afastam a penalização ante a orientação pretérita, a ausência de impugnações em qualquer fase precedente do processo eleitoral e a própria eleição – marco que envolve o corpo eleitoral e a respectiva escolha dos candidatos.

Assim, tenho que as resoluções da Justiça Eleitoral, num primeiro momento, pressupõem a correção da conduta; noutro, emprestam segurança jurídica aos jurisdicionados; quer dizer, segundo a resposta do Tribunal, o ato a ser praticado não viola qualquer dispositivo legal.

Nas consultas eleitorais, apesar da formulação em tese, não existe outro sentido senão o propósito de se obter na resposta um guia seguro, um meio de não incidir nas infrações. Disso resulta a certeza de que, mesmo não tendo caráter vinculante, as respostas das Cortes Eleitorais não devem ser sumariamente excluídas do confronto e dos seus reflexos ao caso concreto.

Sob outro viés, a segurança jurídica também reside na inexistência de qualquer impugnação durante toda a trajetória – desde o pedido de transferência, passando pelos registros de candidaturas (2004 e 2008), e a expedição do diploma em 2004. Ou seja, somente a decisão paradigma do TSE motivou os recorridos.

A eleição é um processo complexo e, via de regra, os prazos são preclusivos. Embora, no caso, tenha-se erigido espécie de inelegibilidade, proveniente de nova interpretação de texto da Constituição Federal, a questão exige sopesamento em conjunto com os fatos e conseqüências processuais passados.

A inexistência de impugnações pretéritas evidencia fortes prejuízos aos partidos coligados que possibilitaram a eleição dos recorridos, isso porque, se houvesse impugnação ao registro, poderiam eles, a tempo e modo, substituir o candidato e, mesmo assim, lograr possível êxito no pleito.

No acórdão paradigma houve impugnação ao registro e o indeferimento da candidatura, ou seja, o candidato impugnado e o seu partido seguiram no pleito por sua conta e risco.

A realização do pleito constitui a fase mais importante do processo eleitoral. Desse modo, a cassação dos diplomas prejudicará também o próprio corpo eleitoral, consistente na maioria que optou pela escolha política,



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

crente de que sobre o candidato não havia qualquer mácula, mesmo porque os deferimentos incólumes da transferência e do registro constituem, a princípio, a regularidade da candidatura.

Desse modo, considerada a ausência de preclusão, o caso concreto exige abalizamentos evidenciados pelo princípio da segurança jurídica, quer pela não impugnação anterior, pela evidenciada ausência de má-fé do recorrido, bem como, pela obtenção de orientação da Justiça Eleitoral.

Importa realçar, que o princípio da segurança jurídica, tem conexão direta com os direitos fundamentais, com o ordenamento jurídico pátrio, como a irretroatividade da lei, o devido processo legal e o direito adquirido. Na seara eleitoral esse princípio vem contido no artigo 16 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um) ano da data de sua vigência”.

Assim, um entendimento pacificado no Tribunal Superior Eleitoral, desde o ano de 2003, através de inúmeras Resoluções, que possuem força normativa, servindo de aplicação do disposto no art. 21, § 1º, do RISTF, no meu entender somente poderá ser aplicada nas próximas eleições, sob pena de ferirmos o princípio da segurança Jurídica.

Um dos princípios inerentes à segurança jurídica é a irretroatividade da Lei - esse é o princípio mais importante daquele postulado. Pode ser explicado pelo fato de leis futuras não atingirem os fatos presentes e passados. Em outras palavras: uma lei atual ou futura não poderá interferir em atos e fatos que já tenham ocorrido, e que observaram, na época, a lei anterior.

Na mesma senda, por dever de comportar a estabilidade jurídica, a interpretação jurisprudencial, por ocasião de guinadas, deve preservar, na medida do possível, situações que atendiam as orientações vigentes. Isso porque, o postulado da segurança jurídica constitui importante pilar da Justiça. Consiste numa garantia presente na Constituição Federal que depende de um conjunto de normas para assegurar a proteção do cidadão contra o arbítrio e à qual o legislador ordinário e o intérprete devem se submeter.

Esse princípio assume relevância no sistema jurídico, pois seu conceito agrega-se e relaciona-se aos direitos e garantias fundamentais do nosso Estado Democrático de Direito; está implícito ao valor justiça, inserindo-se na própria concepção de justiça material.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA
ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**

Diante disso, cumpre também à Justiça Eleitoral, o dever de buscar sempre a observância irrestrita dos fundamentos constitucionais, adequados aos fins e à garantia da justa aplicação do regime jurídico.

Destaco, quanto à aplicação desse princípio, os seguintes excertos de julgados do STF:

(RE 384.334-AgR/AM, Rel. Min. Eros Grau). (...) **A lei inconstitucional nasce morta. Em certos casos, entretanto, os seus efeitos devem ser mantidos, em obséquio, sobretudo, ao princípio da boa-fé.** No caso, os efeitos do ato, concedidos com base no princípio da boa-fé, viram-se convalidados pela CF/88 (...). (RE 341.732-AgR/AM, Rel. Min. Carlos Velloso) **Esse entendimento não é estranho à experiência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que já fez incidir o postulado da segurança jurídica em questões várias, inclusive naquelas envolvendo relações de direito público'** (MS 24.268/MG, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes – MS 24.927/RO, Rel. Min. Cezar Peluso, v.g.) e de caráter político (RE 197.917/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa), cabendo mencionar a decisão do Plenário que se acha consubstanciada, no ponto, em acórdão assim ementado: '(...) **Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público.'** (MS 22.357/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes)." (RE 358.875-AgR, Min. Celso de Mello, em 23-10-07, DJ de 7-12-07). No mesmo sentido: RE 431.957-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, de 10-3-09, 2ª Turma, DJE de 3-4-09.

Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos." (RE 442.683, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 13-12-05, DJ de 24-3-06). No mesmo sentido: RE 466.546, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 17-3-06. (grifei)

Deflui, também, que o Supremo Tribunal Eleitoral tem aplicado nas suas decisões, diante da necessidade propiciar a segurança jurídica, o mecanismo da modulação temporal dos seus efeitos, a flexibilizar a rigidez imposta por declaração de inconstitucionalidade. Tal mecanismo, que constitui exceção ao princípio da nulidade absoluta da lei inconstitucional, está sendo utilizado em favor de cidadãos que teriam agido com base na confiança legítima e na boa-fé.

O art. 27 da Lei n. 9868/1999 traz regra nesse sentido:



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser ficado.

Na esteira dessa legislação, adotou-se também o instituto da modulação dos efeitos da mudança de orientação jurisprudencial, cuja guinada possa malferir direitos fundamentais, tendo em vista razões de segurança jurídica, a determinada situação concreta submetida à apreciação judicial.

Adéqua-se, como parâmetro, ao caso da guinada concebida à interpretação jurisprudencial em comento nestes autos. Significa que o ato praticado sob a égide da mesma lei, cuja interpretação era favorável ao agente, não deve ser tido como fraude, com nefastas conseqüências aos recorridos e também ao processo eleitoral, em razão da nova interpretação da norma. Ademais, como já dito, a própria lei não discrimina fatos pretéritos.

É o caso, pois, de aplicação do princípio da segurança jurídica, com a modulação dos efeitos da mudança de orientação jurisprudencial, tendo como marco temporal a data do início do processo eleitoral do próximo pleito.

Como precedente da aplicação do mecanismo da modulação dos efeitos da mudança jurisprudencial, destaca-se a matéria apreciada pelo STF, relacionada à resposta de consulta ao TSE, com efeitos na fidelidade partidária, *verbis*:

"Mandado de segurança impetrado pelo Partido dos Democratas - DEM contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados. Natureza jurídica e efeitos da decisão do Tribunal Superior Eleitoral - TSE na Consulta n. 1.398/2007. Natureza e titularidade do mandato legislativo.

[...]. Distinção entre sanção por ilícito e sacrifício do direito por prática lícita e juridicamente conseqüente. Impertinência da invocação do art. 55 da Constituição da República. Direito do impetrante de manter o número de cadeiras obtidas na Câmara dos Deputados nas eleições. Direito à ampla defesa do parlamentar que se desfilie do partido político. **Princípio da segurança jurídica e modulação dos efeitos da mudança de orientação jurisprudencial: marco temporal fixado em 27-3-2007.**

[...] A licitude da desfiliação não é juridicamente inconseqüente, importando em sacrifício do direito pelo eleito, não sanção por ilícito, que não se dá na espécie. É direito do partido político manter o número de cadeiras obtidas nas eleições proporcionais. É garantido o direito à ampla defesa do parlamentar que se desfilie de partido político. **Razões de segurança jurídica, e que se impõem também na evolução**



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

jurisprudencial, determinam seja o cuidado novo sobre tema antigo pela jurisdição concebido como forma de certeza e não causa de sobressaltos para os cidadãos. Não tendo havido mudanças na legislação sobre o tema, tem-se reconhecido o direito de o Impetrante titularizar os mandatos por ele obtidos nas eleições de 2006, mas com modulação dos efeitos dessa decisão para que se produzam eles a partir da data da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1.398/2007." (*greifei*). (MS 26.604, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 4-10-07, DJE de 3-10-08). No mesmo sentido: MS 26.602, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 4-10-07, DJE de 17-10-08; MS 26.603, Rel. Min. Celso de Mello, DJE de 19-12-08.

Tenho, ainda, que abruptas alterações da jurisprudência, com as conseqüências pré-faladas, passíveis de causar sobressaltos aos eleitores, devem observar o princípio da anualidade, previsto no art. 16 da Constituição Federal.

Conforme excerto de julgado do Supremo Tribunal Federal, *mutatis mutandis*:

[...] o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e 'a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral' (ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello).

Portanto, vislumbrando que à seqüência dos fatos permeiam a ausência do interesse de fraudar a norma constitucional, diante de situação consolidada e assentada em um quadro de licitude, de um processo eleitoral isento de impugnações e tendo ainda que a brusca alteração da jurisprudência deve preservar os atos realizados sob orientação da Justiça Eleitoral, o escopo da análise considera a relevância do postulado da segurança jurídica.

Dada a pertinência, realço as lições do eminente Professor da Universidade de Santiago de Compostela, CÉSAR GARCÍA NOVOA, aplicáveis ao Direito Brasileiro, que afirma:

A segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes.

Quando uma dessas normas jurídicas se torna controvertida e o Estado, através do Poder competente que é o Judiciário, declara quem tem razão, atuando a vontade da lei, ele revela e impõe ao demandante e ao demandado a norma que licitamente eles devem respeitar como representativa na vontade do próprio Estado, não sendo lícito a este,



Fls.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

depois de tornada imutável e indiscutível essa manifestação de vontade oficial, desfazê-la em prejuízo das relações jurídicas e dos respectivos efeitos. (El principio de seguridad jurídica en materia tributaria, ed. Marcial Pons, Madrid, 2000).

Com os argumentos expostos, considero que a cassação dos diplomas dos recorridos na última fase do processo eleitoral – decorrente de mudança de orientação jurisprudencial – afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*), ainda mais, quando, diferentemente do paradigma oriundo da Corte Superior, os atos de transferência e de registro das candidaturas deram-se sem impugnações, sem visio de irregularidade e sob orientação de resoluções da Justiça Eleitoral.

Diante do exposto, afastando as preliminares argüidas, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA
ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**

DECLARAÇÃO DE VOTO (VENCIDO)

O JUIZ ODSON CARDOSO FILHO: Senhor Presidente A controvérsia posta para julgamento carrega consigo apenas questões de direito, eis que os fatos mostram-se definidos e não são questionados pelos contendores.

São eles:

1) eleição e reeleição de Dário Elias Berger para o exercício do cargo de prefeito municipal de São José/SC, nas eleições de 1996 e 2000;

2) consulta formulada ao TRE/SC, por Dário Elias Berger, então prefeito de São José/SC, acerca da possibilidade de eleição para o cargo de prefeito em outro Município, de forma sucessiva a mandato anterior noutra Cidade; prazos de renúncia ou desincompatibilização; e transferência de domicílio eleitoral, prazos e eventuais efeitos;

3) resposta à Consulta, mediante a Resolução TRE/SC n. 7.340, de 17.09.2003;

4) transferência do domicílio eleitoral de Dário Elias Berger, de São José/SC para Florianópolis/SC, municípios contíguos, ainda no ano de 2003;

5) renúncia ao cargo de prefeito de São José/SC, no primeiro semestre de 2004;

6) eleição de Dário Elias Berger para o primeiro mandato em Florianópolis/SC, isso no pleito de 2004;

7) reeleição de Dário Elias Berger para o segundo mandato em Florianópolis/SC, nas últimas eleições de 2008, ou seja, o quarto consecutivo para o cargo de prefeito municipal.

No mérito, discute-se sobre a possibilidade ou não de perpetuação em cargos do Poder Executivo municipal, mediante a simples transferência de domicílio eleitoral, em face do que estabelece o art. 14, § 5º, da Constituição da República, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 16, de 04.06.1997, *in verbis*:

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:



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

[...].

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

[...].

A polêmica diz respeito à causa de inelegibilidade preconizada em dito dispositivo constitucional, comportando exame por via do Recurso Contra Expedição do Diploma, consoante estatuído no art. 262, I, da Lei n. 4.737, de 15.07.1965 – Código Eleitoral, que contempla a seguinte redação:

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

I- inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;

[...].

E mais:

Tratando-se de vedação imposta pela própria Constituição da República, admissível a discussão da matéria nesta espécie recursal, não se verificando a preclusão por falta de anterior impugnação ao registro de candidatura, diante do disposto no art. 259, *caput*, do Código Eleitoral¹, e da sedimentada jurisprudência do TSE².

Como dita a Corte Superior, “as inelegibilidades constitucionais podem ser argüidas tanto na impugnação de candidatura quanto no recurso contra expedição de diploma, mesmo se existentes no momento do registro, pois aí não há falar em preclusão. No entanto, as inelegibilidades constantes da legislação infraconstitucional só poderão ser alegadas no recurso contra expedição de diploma se o fato que as tiver gerado, ou o seu conhecimento for superveniente ao registro”³.

¹ Art. 259. São preclusivos os prazos para interposição de recurso, salvo quando neste se discutir matéria constitucional. **Parágrafo único.** O recurso em que se discutir matéria constitucional não poderá ser interposto fora do prazo. Perdido o prazo numa fase própria, só em outra que se apresentar poderá ser interposto.

² [...] - A inelegibilidade apta a embasar o recurso contra expedição de diploma há que ser de índole constitucional, sob pena de preclusão, tendo em vista o disposto no art. 259 do Código Eleitoral. [...]. [TSE. Agravo Regimental em Recurso Contra Expedição do Diploma n. 667. Rel. Min. José Gerardo Grossi. Julgado em 14.02.2008].

³ TSE. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 3.328. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 29.10.2002.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

Aprecia-se o tema, ainda, sob o enfoque das conseqüências da prévia consulta formulada por Dário Elias Berger ao Tribunal Regional Eleitoral, no segundo semestre de 2003, em que, na resposta⁴, afirmada a possibilidade de candidatura ao cargo de prefeito em município diverso, após desincompatibilização e observados os demais requisitos de elegibilidade previstos em lei, derivada da linha de entendimento até então traçada pela jurisprudência.

Oportuno registrar, de início, que referido pedido, formulado pelo próprio beneficiário da consulta, então prefeito municipal de São José/SC e ora demandado, sequer mereceria conhecimento, ante a pacífica posição da Corte de não aceitar questionamentos acerca de casos concretos, quanto mais às vésperas de período eleitoral⁵. À ocasião, inclusive, findava-se o prazo para transferência de domicílio eleitoral com vistas ao pleito futuro, o que igualmente era alvo de indagação.

Inobstante tal restrição, mas frente a final análise e manifestação desta Casa, tenho a enfatizar que, na esteira de pacífico posicionamento deste Tribunal Regional, do Tribunal Superior Eleitoral e do próprio Supremo Tribunal Federal, "a resposta dada a consulta em matéria eleitoral não tem natureza jurisdicional, mas, no caso, é ato normativo em tese, sem efeitos concretos, por se tratar de orientação sem força executiva com referência a situação jurídica de qualquer pessoa em particular"⁶.

Ora, se o pedido fora formulado em tese – como queria fazer crer o postulante em 2003, visando admissão e conhecimento da consulta –, como agora suscitar a ocorrência de coisa julgada em seu favor?

Por certo que a resposta dada pelo TRE/SC, naquele instante, não alcança tal força – de coisa julgada material⁷ –, a ponto de impor definição para a polêmica agora enfrentada.

Ainda destaco que a solução dada às consultas, em se tratando de feito de natureza administrativa, não comporta rediscussão em recurso

⁴ Resolução n. 7.340, de 17.09.2003. Proc. n. 2.147 - Classe X - Consulta. Rel. Juiz Sebastião Ogê Muniz.

⁵ Neste sentido: Resolução n. 7.753, de 22.06.2009. CTA-51. Rel. Juiz Samir Oseas Saad; Resolução n. 7.736, de 24.10.2008. CTA-46. Rel. Juiz Oscar Juvêncio Borges Neto; Resolução n. 7.732, de 31.07.2008. CTA-40. Rel. Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari.

⁶ STF. Recurso em Mandado de Segurança n. 21.185/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Julgado em 14.12.1990.

⁷ **Código de Processo Civil. Art. 467.** Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

especial⁸ ou mandado de segurança⁹ e sequer obriga os órgãos judiciários inferiores¹⁰.

Constitui-se, enfim, em mera base para orientação, a qual não vincula e não impõe certeza absoluta ou imperatividade.

Se sua valia já se mostra frágil e delicada em face de casos concretos e fatos verificados em período próximo, muito mais debilitada e, até, inexpressiva vem a se apresentar em razão de ocorrências futuras –, essas que, já sob o enfoque de um novo momento, ditam situações que levam à formação do pensamento e real sentido da norma, seja para sua interpretação, seja para sua aplicação.

Assim, por tais motivos, desprendo-me do definido por esta Corte quando da análise e resposta à Consulta n. 2.147 – Classe X, para filiar-me ao atual pensamento do Tribunal Superior Eleitoral acerca da matéria, expresso no julgamento do Recurso Especial Eleitoral n. 32.507 - Classe 32ª - Porto das Pedras - Alagoas, da lavra do Min. Eros Grau, julgado em 17.12.2008 e assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2008. REGISTRO CANDIDATURA. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO PARA OUTRO MUNICÍPIO. FRAUDE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º DO ART. 14 DA CB. IMPROVIMENTO.

1. Fraude consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro Município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito legal disposto no § 5º do artigo 14 da CB.
2. Evidente desvio de finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral.
3. Recurso a que se nega provimento.

⁸ Neste sentido: TSE. Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 1.263. Rel. Min. Célio de Oliveira Borja. Julgado em 27.08.1990.

⁹ Neste sentido: TSE. Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 3.710. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. Julgado em 20.05.2008; TSE. Mandado de Segurança n. 1.253. Rel. Min. Romildo Bueno de Souza. Julgado em 28.08.1990.

¹⁰ Neste sentido: TSE. Recurso Especial Eleitoral n. 1.263. Rel. Min. Plínio Pinheiro Guimarães. Julgado em 25.09.1950.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

Em caso similar, apreciado na mesma data, o acórdão apresentou a seguinte conclusão, esboçada na ementa redigida pelo Min. Carlos Ayres Britto:

[...]

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

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

[...] ¹¹

Os fundamentos lançados nos arestos acima mencionados convencem plenamente, inspirando-me a expressar convicção da impossibilidade de reiterados e infinitos mandatos para o mesmo cargo de prefeito municipal, mesmo que antecedidos da transferência de domicílio eleitoral, essa formalmente realizada até um ano antes do pleito.

A nova orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, neste marco histórico, vem devolver o real sentido ao consagrado no art. 14, §§ 5º e 6º, da Constituição da República, postando, por conseqüência, as necessárias balizas ao instituto da reeleição para os cargos de Chefia do Poder Executivo.

Por certo, o entendimento anterior – de feição nitidamente ampliadora, extensiva – desafiava e confrontava com as características básicas do Estado brasileiro e da própria Carta Política vigente. A supremacia e a rigidez de preceito fundamental foram indevidamente alargadas em seu núcleo, a ponto de colocar em perigo os princípios republicanos, a democracia e a indispensável alternância nos postos de mando.

Temos hoje que, no Estado Democrático de Direito – o qual vigora no País a contar do respeito à Constituição que lhe dá vida –, existem limites, sobretudo limites ao poder e para o exercício do poder.

¹¹ TSE. Recurso Especial Eleitoral n. 32.539 - Classe 32ª - Palmeira dos Índios - Alagoas. Rel. Designado Min. Carlos Ayres Britto. Julgado em 17.12.2008.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA
ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**

Como bem disse o TSE, a Carta Maior é clara: **somente é possível eleger-se para o cargo de 'prefeito municipal' por duas vezes consecutivas**, independentemente da base territorial.

No caso sob julgamento, percebe-se que Dário Elias Berger foi eleito para um quarto mandato consecutivo, isso para o idêntico cargo de prefeito municipal (os dois primeiros em São José/SC – 1996 e 2000 – e os dois seguintes em Florianópolis/SC – 2004 e 2008 –), em nítida afronta ao que impõe o art. 14, § 5º, da Constituição da República.

O caso catarinense é espelho do precedente do TSE no julgado no REspE n. 32.507, de Alagoas, em que após um primeiro mandato em Santo Antônio/AL (início em 2001 e renúncia em 2003), o titular do cargo de prefeito transferiu seu domicílio para Porto das Pedras/AL, sendo lá eleito para a Chefia do Poder Executivo municipal nos anos de 2004 e 2008.

Se em Alagoas assistiu-se a entrega do cargo, no primeiro mandato, para a vice-prefeita, esposa do prefeito, aqui tem-se agora – por escolha popular, é bem verdade – Djalma Vando Berger, irmão de Dário Elias Berger, como mandatário no vizinho Município de São José/SC, de onde é originário o atual prefeito da Capital do Estado.

A preocupação de formação de clãs políticas ou hegemonias familiares levada à consideração nos votos colhidos nos julgamentos do Tribunal Superior Eleitoral, igualmente aqui se apresenta –, inobstante a tradição política em Santa Catarina seja rica em exemplos dessa espécie.

Ainda: no TSE, levantada, pelo Min. Ricardo Lewandowski, a hipótese de ilimitadas transferências de domicílio, compatibilização e eleição, da mesma pessoa, para o exercício de cargos de prefeito na região metropolitana de São Paulo – 37 ao todo¹². E por aqui, quantos e quais os municípios a serem percorridos? Os que integram a Grande Florianópolis?

Outrossim, a argumentação de que estar-se-ia diante de “fato consumado” ou mesmo em afronta à segurança jurídica, sob a minha ótica, não merecer vingar.

Conforme destacado nos julgados do Tribunal Superior Eleitoral, não se pode respaldar e estabelecer garantias para situações construídas com o objetivo de alcançar finalidade incompatível com a Carta Maior – como bem pontuaram os Min. Carlos Ayres Britto e Ricardo Lewandowski –, e em nítida fraude, “consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se

¹² No REspE n. 32.507/AL, já mencionado.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

domicílio eleitoral de um para outro Município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito”, conforme consignado pelo Min. Eros Grau¹³.

Por conclusão, inexistente qualquer inovação ou desrespeito à situação jurídica consolidada ou ferimento a direito individual, mesmo porque o mandato derivado da aventada Consulta n. 2.147 – Classe X, já se findou, estando agora um novo por principiar.

A Carta Política de 1988, com a alteração empreendida pela Emenda Constitucional n. 16, de 04.06.1997, em sua adequada e contemporânea interpretação, jamais conferiu direito a Dário Elias Berger de, indefinidamente, manter-se candidato e ocupante de cargos de prefeito municipal em períodos consecutivos. Pelo contrário: ditou a possibilidade de uma única reeleição para o mesmo cargo.

Há de preponderar o mandamento constitucional, a estabilidade e a observância do sistema jurídico, acompanhando-se, assim, a posição já consagrada em outros Regionais e no Tribunal Superior Eleitoral.

Destaco, por derradeiro, que a vontade da maioria ocasional extraída das urnas, como é do conhecimento comum, há de ceder à constatação de uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou de autoridade, ou mesmo diante da utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, caso influentes para a escolha popular (art. 22, da Lei Complementar n. 64/1990); ou da comprovação de um único caso de captação ilícita de sufrágio, dado o seu malefício (art. 41-A, da Lei n. 9.504/1997); no caso concreto, queda-se ao mandamento constitucional, esse que traça ser inaceitável a quarta eleição de Dário Elias Berger para o mesmo cargo, isto é, de prefeito municipal, mesmo que divididos os mandatos em duas bases territoriais distintas.

Eventual construção de proporcionalidade e adequação da solução, objetivando a salvação do mandato, não são admissíveis; *in casu*, há de ter aplicação e concretude o texto constitucional em seu sentido literal, constituído de força e inflexibilidade.

Relembra-se o alerta de HESSE: “não é, portanto, em tempos tranqüilos e felizes que a Constituição normativa vê-se submetida à sua prova de força. Em verdade, essa prova dá-se em situações de emergência, nos tempos de necessidade”¹⁴, ou trazendo para o debate momentâneo, diante do poder eleito, constituído e já instalado.

¹³ No REspE n. 32.507/AL, já mencionado.

¹⁴ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 25.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

No caso presente, não tenho dúvidas: a Constituição não pode ser considerada a parte mais fraca; ao contrário, deve sobrepujar as circunstâncias fácticas adversas que hoje se colocam em contrário.

Portanto, impossível negar a ocorrência da causa de inelegibilidade, de natureza constitucional – a qual deve ser imediatamente considerada –, essa que leva inevitavelmente à cassação do diploma de Dário Elias Berger.

Outrossim, atingido pelos efeitos daí decorrentes, João Batista Nunes, eleito vice-prefeito nas eleições passadas, igualmente há de ter o diploma cassado, diante da unicidade que se estabelece na chapa inscrita para concorrer ao pleito majoritário¹⁵.

Em relação ao vice-prefeito, cumpre assinalar que o mesmo mostra-se presente no polo passivo desde os primórdios da demanda –, com outorga de condições para o amplo exercício do direito de defesa e do contraditório, na esteira de precedentes do TSE¹⁶; agora, sujeita-se à solução imposta neste julgamento, por imposição do art. 472, do Código de Processo Civil¹⁷.

Com esses fundamentos, voto no sentido de conhecer do recurso e a ele dar provimento, para cassar os diplomas de Dário Elias Berger e de João Batista Nunes, com determinação de realização de novo pleito eleitoral para o preenchimento dos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Florianópolis/SC.

É o voto.

¹⁵ Neste sentido: TSE. Embargos de Declaração em Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 26.005. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. Julgado em 13.02.2007.

¹⁶ Neste sentido: TSE. Recurso Contra Expedição do Diploma n. 703. Rel. Designado Min. Marco Aurélio de Farias Mello. Julgado em 21.02.2008; TSE. Ação Cautelar n. 3.063. Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Julgado em 19.11.2008.

¹⁷ Código de Processo Civil. Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA
ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ MÁRCIO LUIZ FOGAÇA VICARI: Sr. Presidente, já me manifestei e fiquei vencido com relação ao cabimento do recurso contra diplomação, pelo que passo à análise do mérito.

O que se discute é se houve ou não renovação no mesmo cargo e, em síntese, as duas teses disputam a interpretação do que seja "mesmo cargo", ou seja: se a re-eleição num cargo de mesma nomenclatura, mas em outra circunscrição eleitoral, implica em mesmo cargo ou não.

A meu ver, por tudo que o Tribunal Superior Eleitoral tem assentado, não se trata do mesmo cargo, dada a diferença preconizada no art. 86 do Código Eleitoral — que é lei recepcionada com força de Lei Complementar —, de que as eleições de fato se dão em circunscrições distintas.

Reconheço, entretanto, que se trata de um tema difícil e novo, o qual tem sido analisado sob outra ótica.

Assim, ainda que eu indicasse o meu voto pela inexistência de re-eleição para o mesmo cargo, outro motivo me faz concluir no sentido do voto do eminente relator, e ele reside no princípio máximo do Estado do Direito e do ordenamento jurídico, que é o princípio da segurança jurídica.

Tenho que o Estado de Direito se justifica pela segurança jurídica, ele existe para ela e por ela, e abandoná-la seria negar a própria essência do Estado de Direito, a *ratio essendi* de se ter um ordenamento jurídico.

Por isso, ainda que fosse procedente a alegação de que estaríamos diante de um quarto mandato para o mesmo cargo — o que eu tenho dúvida, como já mencionado —, ainda assim teríamos que reconhecer que essa ótica jurisprudencial é nova, tanto é assim que a própria coligação recorrente não impugnou o registro de candidatura no tempo oportuno.

Com efeito, se fosse uma interpretação existente à época do registro de candidatura, certamente a impugnação viria, de modo que aludido fato é inegável como demonstração de que não há uma continuidade da opinião jurisprudencial.

Nessas hipóteses, em que há uma orientação jurisprudencial que é radicalmente alterada e que atinge uma relação jurídica já existente, o próprio Tribunal Superior Eleitoral indicou, recentemente, como superar esse conflito, e o fez, coincidentemente, em julgado procedente de Santa Catarina, o RCED n. 703, contra o Governador Luiz Henrique da Silveira.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

Naquele caso, depois de o Tribunal Superior Eleitoral decidir que o Vice-Governador tinha que participar da relação processual, coisa que era completamente distinta da jurisprudência — tanto que esta própria Casa, aplicando o entendimento antigo, o havia excluído do processo a seu pedido —, a Corte Superior declaradamente mudou o seu entendimento, ao que sobreveio um pedido do Governador do Estado de reconhecimento de decadência no pedido de citação do Vice-Governador, porque não havia sido produzido no prazo que a parte tem para requerer a citação.

A matéria foi debatida pelo Tribunal Superior Eleitoral em embargos de declaração opostos naquele feito, oportunidade na qual julgou — por maioria de votos — que em decorrência da significativa mudança na orientação jurisprudencial, não se poderia aplicá-la retroativamente para alcançar a coligação “Salve Santa Catarina” e prejudicá-la.

Entendeu aquela Corte, em voto da lavra do Ministro Carlos Ayres Britto, que:

[...] Não se tratou de fuga de precedente — coisa ocasional —, mas, como disse o ministro Ari Pargendler, de radical mudança da jurisprudência, virada ou viragem radical da nossa jurisprudência.

Vale dizer: quando o autor propôs o seu recurso contra expedição de diploma do ora embargante o fez segundo as regras do jogo, ou seja, segundo a interpretação consolidada das regras do jogo. Então, não cometeu equívoco nenhum, não incidiu em nenhuma omissão.

Com a nossa mudança radical — para lembrar o adjetivo usado pelo ministro Ari Pargendler — de jurisprudência, tudo bem. Então, decidimos pela insubsistência dos atos processuais praticados, mas não a esse ponto de reconhecer agora a consumação de um prazo decadencial [...] [Emb. de Declaração no Recurso Contra Expedição de Diploma n. 703, de 5.5.2008, corpo do acórdão].

Nessa mesma esteira decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar o MS n. 26.604, que versava sobre uma mudança de interpretação do Tribunal Superior Eleitoral acerca da fidelidade partidária e sua aplicação às situações consolidadas do ponto de vista da estabilidade das relações jurídicas.

A relatora, Ministra Cármen Lúcia, consignou na ementa de seu voto, *verbis*:

[...] 10. Razões de segurança jurídica, e que se impõem também na **evolução jurisprudencial**, determinam seja o cuidado novo sobre tema antigo pela jurisdição concebido como forma de certeza e não causa de sobressaltos para os cidadãos. Não tendo havido mudanças na



Fis.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA
ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**

legislação sobre o tema, tem-se reconhecido o direito de o impetrante titularizar os mandatos por ele obtidos nas eleições de 2006, mas com modulação dos efeitos dessa decisão para que se produzam eles a partir da data da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1.398/2007 [Acórdão no MS 26.604, de 4.10.2007, grifou-se].

Do corpo do julgado, extrai-se:

[...] O controle de constitucionalidade para a legitimação eficaz, mesmo aquele exercido que no caso concreto, supõe que mudanças eventualmente processadas na jurisprudência para o atingimento dos fins de se garantir a efetividade constitucional que se respeite a sociedade em termos do que outro princípio constitucional – o da segurança jurídica – seja devidamente respeitado e, assim, seja respeitado o cidadão e as instituições que ele forma para atingir os seus objetivos.

[...]

Tal como se dá quando alterações levadas a efeito pela legislação sobre uma matéria podem trazer insegurança jurídica, no caso em espécie, mudanças jurisprudenciais também podem acarretar incerteza que não deixa em situação de conforto jurídico os cidadãos, nem os seus representantes.

[...]

Entretanto, é de ser preservado, como corolário lógico e imprescindível do Estado de Direito, o princípio da segurança jurídica. Esta é matéria que não se preserva penas no espaço das relações privadas, sendo antes de ser tanto mais encarecida quando a atuação seja do Estado, e, em especial, do Poder Judiciário [...].

Este Tribunal tem a função de velar pelas regras do jogo e pela aplicação da Constituição, mas, acima de tudo, tem a função de velar pela garantia da vontade do eleitorado, que é — nos termos do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal — o detentor único do poder.

Por todo o exposto, peço vênias à divergência para acompanhar o eminente Relator.

É o voto.

João V. C.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA
ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR JUIZ NEWTON TRISOTTO (Relator):

1. Senhor Presidente, Senhores Juízes e Senhor Procurador Eleitoral. Desde a minha primeira participação nesta Corte tenho afirmado que os meus votos teriam como premissa básica o respeito à manifestação do eleitor nas urnas.

Disse, por diversas vezes, que seria extremamente tolerante com as irregularidades meramente formais do processo eleitoral; que seria extremamente severo na punição daqueles cuja conduta pudesse caracterizar abuso do poder econômico, do poder político. Condutas que comprometessem a igualdade que deve ser assegurada a todos os candidatos.

Devo respeito a esses princípios; devo atuar de modo a que sejam respeitados.

Cumpra à Justiça Eleitoral verificar se os candidatos, no momento do registro das candidaturas, satisfazem as condições de elegibilidade. Os critérios são os da lei; são critérios objetivos. Subjetividade há na manifestação do eleitor. Cabe a ele – somente a ele – escolher quem o representará nas casas legislativas e no comando da Administração Pública.

2. No caso em exame, os princípios que alicerçam os meus votos não foram violados.

O pedido de cassação do diploma do prefeito Dário Berger, cassação do seu mandato, não está fundado em qualquer conduta que pudesse interferir na manifestação da vontade do eleitor. Curvo-me a ela, pois primado básico da democracia. Não há sistema melhor.

3. Reconheço a relevância da segurança jurídica na política como forma de assegurar a harmonia social. Apenas situações excepcionalíssimas, previstas em lei, autorizam a Justiça Eleitoral a não acatar o resultado das urnas.

Em consulta, esta Corte decidiu que Dário Berger poderia ser candidato a prefeito do Município de Florianópolis, em que pese ter exercido, por dois mandatos contínuos, o mesmo cargo no vizinho Município de São José.

A Justiça Eleitoral deferiu-lhe, **sem oposição**, o registro da candidatura



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina
**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - 12ª ZONA
ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS**

Julgo de acordo com a Constituição e com a leis, sem desprezar, evidentemente, as lições dos nossos juristas e os precedentes dos nossos tribunais, precedentes que são construídos à luz das peculiaridades dos casos concretos, peculiaridades que o legislador nem sempre consegue vislumbrar e traduzir no texto da lei.

Não raro, o caso concreto nos faz rever conceitos jurídicos que até então tínhamos como inabaláveis.

Evoco, nesse passo, lição de Edward Campbel Black: "*Uma lei deve ser interpretada em consonância com seu espírito e razão; as Cortes têm poder para declarar que um caso conformado à letra da lei não é por ela alcançado quando não esteja conformado ao espírito e à razão da lei e da plena intenção legislativa.*" (apud Celso Antônio Bandeira de Mello, "Extensão da alteração dos contratos administrativos: a questão dos 25%", Interesse Público 8/25).

4. No expressivo dizer do Desembargador Pedro Manoel Abreu, "*O Juiz deve ater-se a lógica do razoável ao decidir, consultando, dentre outros fatores éticos e jurídicos, as consequências reais que decorrerão da decisão*" (TJSC Exceção de Suspeição n.º 200.011939-3).

Em mais de trinta anos de magistratura, jamais deixei de considerar os efeitos, as consequências das minhas decisões e dos meus votos.

Como Juiz, não me submeto à opinião pública. Como Juiz eleitoral, submeto-me à opinião pública expressa nas urnas.

5. Pelas razões que alicerçam o judicioso e brilhante voto do relator, Juiz Samir Oséas Saad, principalmente na parte em que Sua Excelência confere eficácia à manifestação desta Corte na consulta já referida, também voto no sentido de negar provimento.



TRESC

Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED) N. 51 - INELEGIBILIDADE - 12ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

RELATOR: JUIZ SAMIR OSÉAS SAAD

REVISOR: JUIZ NEWTON TRISOTTO

RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO AMO FLORIANÓPOLIS (PP/PTB); PARTIDO PROGRESSISTA DE FLORIANÓPOLIS

ADVOGADO(S): ALESSANDRO BALBI ABREU; MAURÍCIO PONTUAL MACHADO NETO; GLEY FERNANDO SAGAZ; FERNANDO ARTUR RAUPP; IAN BUGMANN RAMOS

RECORRIDO(S): DÁRIO ELIAS BERGER

ADVOGADO(S): NAMOR SOUZA SERAFIN; ROGÉRIO REIS OLSEN DA VEIGA; CHRISTIAN SIEBERICHS

RECORRIDO(S): PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA DE FLORIANÓPOLIS; PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO DE FLORIANÓPOLIS

ADVOGADO(S): RODRIGO BOTELHO

RECORRIDO(S): PARTIDO HUMANISTA DA SOLIDARIEDADE DE FLORIANÓPOLIS; PARTIDO RENOVADOR TRABALHISTA BRASILEIRO DE FLORIANÓPOLIS; PARTIDO SOCIAL CRISTÃO DE FLORIANÓPOLIS; PARTIDO REPUBLICANO BRASILEIRO DE FLORIANÓPOLIS

RECORRIDO(S): PARTIDO DA REPÚBLICA DE FLORIANÓPOLIS; JOÃO BATISTA NUNES

ADVOGADO(S): JOÃO CÂNDIDO LINHARES; ORLANDO CELSO DA SILVA NETO; JOÃO DE BONA FILHO

RECORRIDO(S): PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO DE FLORIANÓPOLIS; COLIGAÇÃO O TRABALHO CONTINUA (PMDB/PR/PRB/PSC/PRTB/PSB/PHS/PRP)

ADVOGADO(S): FELISBERTO ODILON CÓRDOVA; FELISBERTO ODILON CÓRDOVA FILHO; FELIPE ZAPELINI CÓRDOVA; JEFERSON DA ROCHA

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ NEWTON TRISOTTO

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: CLAUDIO DUTRA FONTELLA

Decisão: foi assinado o Acórdão n. 23.806, referente a este processo. Presentes os Juízes Sérgio Torres Paladino, Márcio Luiz Fogaça Vicari, Oscar Juvêncio Borges Neto, Odson Cardoso Filho, Eliana Paggiarin Marinho e Samir Oséas Saad.

SESSÃO DE 06.07.2009.