

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO - DIR

**AFRONTA AO PRINCÍPIO REPUBLICANO E O PREFEITO ITINERANTE:
UM OLHAR SOBRE O CASO DÁRIO BERGER**

CAMILA GUERRA

FLORIANÓPOLIS - SC

2014

CAMILA GUERRA

**AFRONTA AO PRINCÍPIO REPUBLICANO E O PREFEITO ITINERANTE:
UM OLHAR SOBRE O CASO DÁRIO BERGER**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Orides Mezzaroba, Dr.

FLORIANÓPOLIS - SC

2014



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada
Afronta ao princípio republicano e o prefeito itinerante:
um olhar sobre o caso Doris Berger

elaborada pelo acadêmico
Camila Guerra

defendida nesta data e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros
abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10
(dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do
requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela
Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE, bem
como, pela Res. CNE/CES/09/2004.

Florianópolis, 15 107 /2014.

[Assinatura]
(nome do orientador)
Josides Mezzaroba

[Assinatura]
(nome de um membro titular)

[Assinatura]
(nome do outro membro titular)

CAMILA GUERRA

**AFRONTA AO PRINCÍPIO REPUBLICANO E O PREFEITO ITINERANTE:
UM OLHAR SOBRE O CASO DÁRIO BERGER**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Banca Examinadora:

Orientador: Professor Orides Mezzaroba, Dr.

Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Membro: André Stefani Bertuol

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Membro: Doutoranda Grazielly Alessandra Baggenstoss

Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Coordenadora do Curso: Professora Josiani Petry Veronese

Florianópolis, junho de 2014

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de tudo, aos meus pais, Miguel e Mara, por serem os pais mais presentes que eu poderia ter e por me mostrarem o verdadeiro significado da palavra “família”, provando que, pensando em conjunto, podemos realizar muito mais. Agradeço por acreditarem em mim e fazerem de tudo para que meus objetivos fossem realizados. Agradeço pelo apoio incondicional em relação aos estudos e à leitura, desde a infância – época em que minhas amigas ganhavam bonecas e eu já ganhava livros. Agradeço, por fim, pelo amor, pela atenção e pelo estímulo diários.

Agradeço à minha irmã Luiza, por ser, eternamente, minha companheira, minha amiga, com quem divido diariamente minhas felicidades, meus sonhos e minhas angústias. Agradeço por ela ter me dado um dos maiores presentes da minha vida – a “Babi”. Agradeço por ter me escolhido como madrinha de sua filha, confiando-me a responsabilidade de ser uma “mãe substituta”, cumprindo nossa promessa mútua (desde criança) de que seríamos madrinhas umas dos filhos das outras.

Agradeço à Bárbara, minha sobrinha e afilhada e nossa “Babi”, que, por irradiar a alegria que consiste morar com uma criança, tornou-me uma pessoa mais humana e feliz. Agradeço, ainda, a sua compreensão – não obstante seus três anos – em saber que havia momentos que eu não poderia brincar com ela, pois precisava estudar, ocasiões as quais, então, ela me dizia que não havia problema, pois gostaria de “tututu” comigo.

Agradeço ao Filipe, meu namorado, por ser a prova viva de que os sonhos podem se tornar realidade se aliados à determinação, à dedicação e ao esforço. Agradeço, também, por ser meu grande professor particular, por tirar – literalmente – todas as minhas dúvidas e por estar sempre ao meu lado, apoiando-me e estimulando-me. Agradeço, por fim, por ter me ensinado que, quando o amor é verdadeiro, não faz a menor diferença morar na mesma cidade ou não para que se possa compartilhar os momentos diários, as felicidades, as conquistas e as aflições.

Agradeço ao meu Orientador, professor Orides Mezzaroba, por ter se mostrado solícito em ajudar-me e orientar-me, oferecendo excelentes conselhos em relação ao caminho no qual eu deveria seguir com minha pesquisa.

Agradeço ao Dr. André Stefani Bertuol, por ter me apresentado o mundo do Direito Eleitoral e ter despertado em mim um grande sentimento em relação ao Ministério Público.

Agradeço à Grazielly, por ser a minha professora querida do Escritório Modelo de Assistência Jurídica (EMAJ), sempre se mostrando disponível a me ajudar com os casos, seja pessoalmente, seja por qualquer outro meio.

Por fim, agradeço aos meus amigos, que tornaram meus dias de graduação, tanto de UFSC, como de ESAG/UDESC, muito mais divertidos, provando que a amizade verdadeira é uma grande conquista.

RESUMO

GUERRA, Camila. *Afronta ao princípio republicano e o prefeito itinerante: um olhar sobre o caso Dário Berger*. 2014. X f. Monografia (graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas/CCJ, Curso de Graduação em Direito, Florianópolis, 2014.

A propagação de prefeitos municipais sendo reeleitos para exercer mais de um único período subsequente, ainda que em municípios distintos, vinha ocasionando diferentes posicionamentos e reações das Cortes Eleitorais brasileiras. Os conflitos jurisprudenciais ocorriam tanto entre os Tribunais Regionais Eleitorais, quanto entre eles e o Tribunal Superior Eleitoral. Enfim, não havia um tratamento “padrão” para a situação conhecida como “prefeito itinerante” ou “prefeito profissional”. Após muita polêmica, em 17 de dezembro de 2008, o TSE, através do julgamento do recurso especial eleitoral TSE, RESPE/AL n. 32.507, decidiu por alterar sua jurisprudência. O novo entendimento consistiu na aceção de que o princípio republicano está a inspirar a interpretação do artigo 14, parágrafos 5º e 6º, da Constituição da República do Brasil, no sentido de que somente é possível eleger-se para o cargo de prefeito municipal por duas vezes consecutivas, ainda que em municípios distintos, extinguindo, assim, a “carreira” dos prefeitos itinerantes. Assim, o objetivo do presente estudo é analisar o caso concreto do ex-prefeito municipal de Florianópolis (capital do Estado de Santa Catarina) e de São José (município vizinho à Florianópolis), Dário Elias Berger, sob a perspectiva do princípio republicano e o novo posicionamento do TSE relativo aos prefeitos itinerantes, através do método dedutivo, fundado na consulta à doutrina, à legislação pátria e à jurisprudência nacional relativa ao Direito Eleitoral. Partindo das concepções de monarquia, república e princípio republicano, traça-se, de início, um panorama analítico-conceitual sobre a reeleição, o domicílio eleitoral, o prefeito itinerante (e sua afronta ao princípio republicano, à luz do novo posicionamento do TSE) e o cabimento do recurso contra expedição de diploma. Na sequência, analisa-se o caso concreto ocorrido com Dário Elias Berger, abordando-se a mudança jurisprudencial ocorrida na Corte Superior Eleitoral relativa à matéria e sua aplicação ao presente episódio. Discorre-se, por fim, sobre as peculiaridades do caso Berger, com foco na afronta ao princípio republicano e sobre a divergência jurisprudencial sobre o tema. Conclui-se, pois, que, em que pese a ausência de diversas possíveis impugnações durante todo o procedimento eleitoral para candidatar-se à prefeitura municipal de Florianópolis por duas vezes, o princípio republicano, em suas variadas vertentes, restou violado no caso objeto do presente estudo. Infere-se, outrossim, a necessidade de que a transferência de domicílio eleitoral não se dê com o intuito de que o candidato se perpetue no poder municipal, não permitindo que a eleição dos representantes do povo ocorra por um mandato renovável periodicamente. Assenta-se, finalmente, a importância do respeito à temporalidade características de todos os cargos do Estado e à limitação do número de mandatos que a mesma pessoa pode exercer sucessivamente.

Palavras Chave: República; Princípio Republicano; Prefeito Itinerante; Dário Berger; Tribunal Superior Eleitoral; Reeleição; Domicílio Eleitoral; Princípio da Segurança Jurídica.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AC – Ação cautelar
AL – Alagoas
AIRC – Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura
DL – Decreto-lei
EC – Emenda constitucional
PHS – Partido Humanista da Solidariedade
PI – Piauí
PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PP – Partido Progressista
PR – Partido da República
PRE – Procuradoria Regional Eleitoral
PRP – Partido Republicano Progressista
PRTB – Partido Renovador Trabalhista Brasileiro
PSB – Partido Socialista Brasileiro
PSC – Partido Social Cristão
PTB – Partido Trabalhista Brasileiro
RCED – Recurso contra expedição de diploma
RESPE – Recurso especial eleitoral
RJ – Rio de Janeiro
SC – Santa Catarina
STF – Supremo Tribunal Federal
TRE – Tribunal Regional Eleitoral
TSE – Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O PRINCÍPIO REPUBLICANO	15
1.1 FORMAS DE GOVERNO	15
1.1.1 Monarquia.....	18
1.1.2 República.....	21
1.1.2.1 Aspectos da república na Constituição brasileira de 1988	33
1.2 O PRINCÍPIO REPUBLICANO.....	34
2 ANÁLISE DA SITUAÇÃO DO PREFEITO ITINERANTE.....	42
2.1 O INSTITUTO DA REELEIÇÃO PARA CARGOS DO PODER EXECUTIVO.....	42
2.2 CONCEITO DE DOMICÍLIO ELEITORAL	46
2.3 CONCEITO DE PREFEITO ITINERANTE	50
2.3.1 A (im)possibilidade da ocorrência do prefeito itinerante e a afronta ao princípio republicano: novo posicionamento do TSE.....	51
2.4 CABIMENTO DO RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED)	52
3 CASO DÁRIO BERGER.....	56
3.1 ANÁLISE DO CASO CONCRETO	56
3.1.1 Breve contexto situacional	56
3.1.2 Mudança de posicionamento jurisprudencial do TSE	56
3.1.3 Aplicação da mudança jurisprudencial do TSE ao caso Berger.....	61
3.1.3.1 Peculiaridades do caso Berger	81
3.2 DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL QUANTO À FIGURA DO PREFEITO ITINERANTE E SUA ANÁLISE.....	85
3.2.1 Caso José Rogério Cavalcante Farias	85
3.2.2 Caso José Petróchio Oliveira Barbosa.....	91
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	94
REFERÊNCIAS	97

INTRODUÇÃO

A compreensão dos princípios constitucionais é de importância elementar para que se faça uma análise aprofundada do ordenamento jurídico brasileiro. Pode-se falar que o princípio reitor, aquele que dispõe de maior prestígio valorativo na Constituição da República Federativa de 1988 é o princípio republicano. O mencionado preceito político-ideológico encontra-se em posição estratégica e de destaque: consiste no primeiro dispositivo da Carta Magna brasileira.

Quando se adotou a forma republicana de governo, na realidade se estava definindo um dos princípios estruturantes da Lei Maior. Com efeito, o princípio republicano, ao lado dos princípios federativo e democrático, configura o núcleo essencial da Constituição, visto que lhe garante uma determinada identidade e estrutura.

A forma de governo republicana, adotada no Brasil desde 15 de novembro de 1889, com a proclamação da república, e consagrada na Constituição de 1891, bem como nas posteriores, está a inspirar diversos preceitos. As características fundamentais da república mantidas desde o século XVII são a temporariedade, a eletividade e a responsabilidade. A temporariedade diz respeito ao fato de que os governantes recebem um mandato, com prazo de duração predeterminado. Quanto à eletividade, na república, os governantes são eleitos pelo povo, não se admitindo a sucessão hereditária ou por qualquer forma que impeça o povo de participar da escolha. Por fim, em relação à responsabilidade, é possível compreender que os governantes são responsáveis pelos seus atos. Isso quer dizer que eles devem prestar contas de sua orientação política, ou ao povo diretamente ou a um órgão de representação popular.

Além disso, a república é o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome. Nessa forma de governo, impera a soberania popular, que encontra expressão por meio de representantes eleitos. A legitimidade dos representantes do povo radica em eleições que têm como base o sufrágio geral, igual, direto e secreto, que caracteriza, segundo alguns, a própria essência da república.

Para dar-lhe concreção, impõe-se estender o direito de votar a todos os cidadãos, com exclusão apenas daqueles que não preencham os requisitos da capacidade, vedada qualquer restrição baseada em sexo, raça, rendimento, instrução, ideologia, entre outros. Exige-se, por outro lado, que todos os votos tenham a mesma eficácia jurídica, ou seja,

o mesmo valor de resultado. O voto há de ter também imediatidade, isto é, deve defluir diretamente da vontade do eleitor, sem intermediação de quem quer que seja e livre de pressões de qualquer espécie. Além disso, o voto pressupõe não apenas a pessoalidade de seu exercício como, também, a ausência de qualquer possibilidade de identificação do eleitor. Finalmente o voto precisa ser renovado periodicamente, de modo a assegurar a alternância dos representantes no poder.

O sistema representativo pressupõe ainda a existência de mecanismos que estabeleçam o predomínio da vontade da maioria, com a garantia de que as minorias encontrem expressão no plano político. Para tanto, há que se assegurar não apenas o pluripartidarismo como, também, a mais ampla liberdade de opinião, de reunião e de associação, além de outras franquias pertinentes.

A distinção da forma republicana não consiste apenas na coexistência dos três Poderes indispensáveis em todos os governos constitucionais, mas sim a condição de que, sobre existirem os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os dois primeiros derivem de eleições populares. Isso significa que a forma republicana implica a necessidade de legitimidade popular.

O sistema constitucional brasileiro, desde a proclamação da república, foi avesso a que pessoas se eternizassem nos cargos de chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos municípios: os mandatos seriam temporários, sendo proibidas as eleições para mais de um mandato, consecutivamente. Merece destaque, contudo, a informação de que o instituto da reeleição para cargos do Poder Executivo foi incluído no ordenamento jurídico pátrio com o advento da emenda constitucional EC n. 16/1997, através do artigo 14, parágrafo 5º, da Carta Magna.

A reeleição significa a possibilidade que a Constituição reconhece ao titular de um mandato eletivo pleitear sua própria eleição para um mandato sucessivo relativo ao mesmo cargo por ele ocupado no período imediatamente antecedente, mas somente por mais um único período subsequente. O referido dispositivo traduz um princípio implícito na Constituição, resultante da concepção brasileira do estado republicano: o princípio constitucional da proibição de perpetuidade no exercício de mandatos de chefia dos Poderes Executivos. Nesse sentido, a proibição de perpetuidade no exercício de mandatos de chefia dos Poderes Executivos é a regra; o permissivo constitucional da reeleição para mais um mandato consecutivo é, em verdade, a única exceção a esse princípio.

O domicílio eleitoral, segundo o artigo 42 do Código Eleitoral, é o lugar de residência ou moradia do cidadão e, verificado ter ele mais de um, considerar-se-á domicílio qualquer delas. Possuir domicílio eleitoral na circunscrição pela qual pretende concorrer consiste em uma condição de elegibilidade constitucional, estabelecida no artigo 14, parágrafo 3º, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Há, todavia, um prazo mínimo necessário para que se estabeleça esse domicílio eleitoral na circunscrição na qual se pretender concorrer ao cargo de prefeito municipal. Apesar de a exigência de domicílio eleitoral na circunscrição ser condição de elegibilidade constitucional, o prazo de fixação desse domicílio é dado pela lei ordinária. A lei das eleições (lei n. 9.504/1997), em seu artigo 9º, estabelece que para que se possa concorrer às eleições, é necessário que o candidato possua domicílio eleitoral na circunscrição em que pretende pleitear o respectivo cargo eletivo pelo prazo de, pelo menos, um ano antes das eleições.

O domicílio eleitoral não é um instituto jurídico fixo, ligado a um determinado local por toda a vida do eleitor. Alterando-se, no mundo fático, a residência ou moradia do eleitor, mudará seu domicílio eleitoral. Nesse caso, a mudança deverá ser formalizada através de transferência de domicílio eleitoral, nos termos dos artigos 55 a 61 do Código Eleitoral. No caso da transferência de domicílio eleitoral do eleitor, exige-se que ele tenha dado entrada do requerimento no cartório eleitoral do novo domicílio até 151 dias antes da data da eleição; que tenha transcorrido, pelo menos, um ano da inscrição anterior; bem como residência mínima de três meses no novo domicílio, ou seja, na circunscrição para a qual queira se transferir para ser eleitor.

Igualmente, é importante destacar que a regra dos 151 dias vale apenas para o eleitor, porquanto, para o candidato, o período de anterioridade para o domicílio é de um ano e três meses. Isso porque o domicílio eleitoral do candidato é fixado na circunscrição onde ele deverá disputar o pleito com, pelo menos, um ano de antecedência. Outrossim, a fim de poder transferir o domicílio para determinada circunscrição, o candidato deverá ter liames com o local com a anterioridade mínima de três meses.

É imprescindível verificar se o candidato possui domicílio eleitoral no local por ele indicado ou se realizou a transferência de domicílio conforme os requisitos estabelecidos. O principal objetivo desse cuidado consiste em evitar fraudes eleitorais. Isso porquanto é muito comum um prefeito reeleito em uma cidade tentar candidatar-se na cidade vizinha, ganhar a eleição e reeleger-se novamente para essa cidade vizinha,

depois voltar para a primeira cidade e, assim, eternizar-se. Tal situação ficou conhecida como prefeito itinerante ou prefeito profissional. Considera-se prefeito itinerante aquele prefeito reeleito que disputa uma terceira eleição municipal consecutiva para prefeito concorrendo, no entanto, na terceira eleição, em outro município.

Até o ano de 2008, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) não barrava a situação do prefeito itinerante, afirmando que, por se tratar de outra circunscrição, não configurava terceiro mandato. Logo, competia à Câmara de Vereadores analisar, com base no decreto-lei DL n. 201/1967, a questão de crime de responsabilidade caso o prefeito mudasse o domicílio eleitoral com o intuito de concorrer na outra cidade. Hoje, tal situação inverteu-se no TSE, que não mais admite a figura do prefeito itinerante.

Segundo nova jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, consolidada a partir do julgamento do recurso especial eleitoral TSE, RESPE/AL n. 32.507, é vedada a manobra de o prefeito reeleito disputar uma terceira eleição municipal consecutiva para prefeito concorrendo, no entanto, na terceira eleição, em outro município. Entende a Corte Superior Eleitoral que tal situação configura fraude por se constituir em forma indevida de perpetuação no poder. Explica o TSE que não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral) alcançar finalidades incompatíveis com a Constituição. Portanto, é possível compreender que é permitido eleger-se para o cargo de prefeito municipal por duas vezes consecutivas apenas.

Dário Elias Berger foi eleito prefeito municipal de São José (Estado de Santa Catarina), município que pertence à Grande Florianópolis, nas eleições de 1996, tendo cumprido o seu mandato desde 1997 até o fim, em 2000. Em 2000, foi candidato à reeleição nesse mesmo município, tendo sido eleito, exercendo o mandato a partir de 2001 até 31 de março de 2004 – ocasião em que renunciou e transferiu seu domicílio eleitoral para o município de Florianópolis, visando lá se candidatar para o mesmo cargo de prefeito nas eleições de 2004.

Nas eleições de 2004, Dário Elias Berger foi eleito prefeito municipal de Florianópolis e exerceu o mandato integralmente, de 2005 a 2008. Nesse ano, Berger candidatou-se, novamente a prefeito da capital de Santa Catarina, foi eleito e iniciou novo mandato no primeiro dia do ano de 2009, tendo o exercido até 2012.

Ocorre que, ao vencer a eleição para exercer o segundo mandato como prefeito municipal de Florianópolis em 2009, a coligação “Amo Florianópolis” (PP/PTB) e todos os partidos que a integram interpuseram um recurso contra a expedição de diploma (TRE/SC, RCED n. 51) em face de Dário Elias Berger e seu vice João Batista

Nunes. O argumento principal da demanda consistia na alegação de que, ao ser diplomado, estaria Berger exercendo o quarto mandato consecutivo como prefeito – dois deles pelo município de São José (de 1997 a 2000 e de 2001 a 2004), e um em Florianópolis (de 2005 a 2008). Isso configuraria a situação conhecida como prefeito itinerante, proibida segundo recente alteração de entendimento jurisprudencial do TSE.

Questiona-se, pois: é possível considerar que houve afronta ao princípio republicano no caso Dário Berger, já que esse político exerceu quatro mandatos consecutivos como prefeito municipal, sendo os dois primeiros em São José e os dois últimos em Florianópolis – municípios vizinhos em Santa Catarina?

Ante esta indagação, o objetivo do presente estudo reside justamente em analisar o caso concreto relativo à situação de prefeito itinerante, personificado, nessa ocasião, no ex-prefeito de Florianópolis, Dário Berger. Utilizou-se, para tal, o método dedutivo, fundado na consulta à doutrina, à legislação pátria, à jurisprudência e ao arcabouço do Direito Eleitoral.

Inicialmente, no Capítulo I, busca-se conceituar as formas de governo, com ênfase na monarquia e na república, bem como verificar suas principais distinções e peculiaridades. Na sequência, serão analisados aspectos da república na Constituição da República Federativa do Brasil. Por fim, será abordado o princípio republicano, com enfoque em sua posição estratégica na Carta Magna brasileira, assim como nas principais decorrências de sua aplicação.

Em continuidade, ao Capítulo II, traça-se, de início, um panorama analítico-conceitual sobre a reeleição, o domicílio eleitoral e o prefeito itinerante. É feita, na ocasião, uma abordagem sobre a situação do prefeito itinerante ou prefeito profissional e sua afronta ao princípio republicano, à luz do novo posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral. Ainda, aborda-se o tema do recurso contra expedição de diploma.

Finalmente, ao Capítulo III, confere-se destaque ao concreto ocorrido com Dário Elias Berger, abordando-se a mudança jurisprudencial ocorrida na Corte Superior Eleitoral relativa à matéria do prefeito itinerante e sua aplicação ao presente episódio. Discorre-se, outrossim, sobre as peculiaridades do caso Berger, com foco na afronta ao princípio republicano e sobre a divergência jurisprudencial sobre o tema.

1 O PRINCÍPIO REPUBLICANO

1.1 FORMAS DE GOVERNO

As formas de governo relacionam-se à estruturação do Estado com vistas ao exercício do poder. Em outros termos, dizem respeito ao modo de atribuição do poder político-estatal, nas palavras de José Jairo Gomes (2010, p. 37). Francisco Dirceu Barros (2012, p. 9) conceitua as formas de governo como o sistema adotado pelo Estado que determina como se atinge o poder político por quanto tempo nele se permanece.

Já Edson Ricardo Saleme (2011, p. 35) explica que as formas de governo ou sistemas políticos designam os meios de organização política empregados por determinado Estado com o objetivo de exercer seu poder sobre os governados. Em verdade, trata da maneira pela qual o poder político será exercido pelo poder central, das características peculiares do modo de conduzir os órgãos governamentais por seus respectivos dirigentes.

Como dispõe Paulo Bonavides (2006, p. 207), através das formas de governo, analisam-se a organização e o funcionamento do poder estatal, consoante os critérios adotados para a determinação de sua natureza. Os critérios mais em voga são três: a) o do número de titulares do poder soberano; b) o da separação de poderes, com rigoroso estabelecimento ou fixação de suas respectivas relações; e c) o dos princípios essenciais que animam as práticas governativas e conseqüente exercício limitado ou absoluto do poder estatal.

O primeiro critério tem o prestígio do nome de Aristóteles e de quantos adotaram subsequentemente, com algumas variações, a sua afamada classificação das formas de governo. (BONAVIDES, 2007, p. 208). O segundo dominou durante toda a idade do Estado liberal, representando uma das faces do formalismo constitucional do século XIX, apoiado na teoria de Montesquieu. Por fim, o terceiro é de todo contemporâneo, representando uma reação contra a rigidez do critério anterior. As classificações mais célebres são, porém, aquelas que obedecem ao primeiro critério. Abrangem, por exemplo, a classificação de Aristóteles, de Maquiavel e de Montesquieu, levando em conta, principalmente, o número de pessoas que exercem o poder soberano.

A doutrina brasileira, em geral, caracteriza a república como forma de governo em oposição à monarquia. Vale dizer, não tanto, ou apenas, pelo que contém o conceito

de república por si só, mas em contraste com as características da monarquia. (SANSEVERINO, 2007).

Dalmo de Abreu Dallari (2000) afirma que a organização das instituições que atuam o poder soberano do Estado e as relações entre aquelas instituições fornecem a caracterização das formas de governo. Ainda, aduz, que a expressão forma de governo não se confunde com o conceito de regime político. Tal expressão é mais precisa quando se trata de estudar os órgãos de governo, através de sua estrutura fundamental e de maneira como estão relacionados. Como se pode facilmente perceber, mesmo pela observação superficial dos Estados, as formas de governo são extremamente variáveis, não havendo um só Estado que não apresente em seu governo uma peculiaridade exclusiva. (SANSEVERINO, 2007).

Por essa razão, as classificações das formas de formas de governo só podem ser feitas em termos gerais, pela identificação de certas características básicas encontradas em grande número de Estados. (SANSEVERINO, 2007). Continua Sanseverino (2007, p. 141):

Essa classificação é possível porque, inúmeras vezes, tendo em vista o êxito alcançado por um Estado com a adoção de uma forma de governo, outros Estados passam a segui-lo, adotando as mesmas linhas fundamentais. Surgem, assim, as formas de governo que se tornam clássicas. Forma de governo refere-se à maneira como ocorre a instituição do poder na sociedade e como se dá a relação entre governantes e governados segundo José Afonso da Silva. Responde à questão: de quem deve exercer o poder e como este se exerce.

Cabe, ainda que forma sucinta, mencionar o posicionamento de autores na evolução do pensamento político, inclusive para verificar a modificação da concepção de república e sua consequência no âmbito do direito brasileiro. (SANSEVERINO, 2007).

Dalmo de Abreu Dallari (2000, p. 224) refere à classificação de Aristóteles, em função do número de governantes, bem como em função da finalidade da atuação do governante (formas puras e impuras). Segue Dallari (2000, p. 224):

Distingue o filósofo três espécies de governo, em função do número de governantes: a realeza (monarquia), quando um só indivíduo governa; a aristocracia, o governo exercido por um grupo, relativamente reduzido em relação ao todo; a democracia (ou república), o governo exercido pela própria multidão no interesse geral. São as formas puras, quando o governante se orienta pelo interesse geral. Degeneram-se para as *formas impuras*,

respectivamente, *tiranía, oligarquia e demagogia*, quando o governante passa a decidir segundo as conveniências particulares.

Ainda, Maquiavel faz a distinção entre república e monarquia. A obra *O Príncipe* inicia com o seguinte trecho:

Todos os Estados, todos os domínios que tem havido que há sobre os homens foram e são repúblicas ou principados. Os principados são hereditários, cujo senhor é príncipe pelo sangue, por longo tempo, ou são novos. Os novos são totalmente novos, como Milão com Francesco Sforza, ou são como membros acrescentados a um Estado que um príncipe adquire por herança, como o reino de Nápoles ao rei da Espanha. Esses domínios assim adquiridos são, ou acostumados à sujeição a um príncipe, ou são livres, e são adquiridos do direito brasileiro. (MAQUIAVEL, 1999, p. 21).

Com essa afirmação, classifica Maquiavel as formas de governo em termos dualistas: de uma parte, a monarquia, o poder singular; e, de outra parte, a república, ou poder plural. A república, segundo Maquiavel, abrange a aristocracia e democracia. (BONAVIDES, 2006). Sanseverino (2007) explica que o núcleo da organização do Estado residiria na ordem, que pode manifestar-se sob várias formas, mas que se apresentaria basicamente como principados ou como repúblicas.

Aduz Maquiavel (1999) que as repúblicas apresentariam três modalidades: a aristocracia, como Esparta, em que uma maioria de governantes encontrava-se subordinada a uma minoria de governantes; a democracia restrita, na qual se dá o contrário, como ocorreu em Atenas; e a democracia ampla, quando a coletividade se autogoverna, fenômeno encontrado em Roma após a instituição dos tribunos da plebe e a admissão do povo à magistratura.

A classificação de Montesquieu, por sua vez, é a mais afamada. Em toda forma de governo distingue Montesquieu a *natureza* e o *princípio* desse governo. A *natureza* do governo se exprime naquilo que faz com que ele seja o que é. O *princípio* do governo, por sua vez, vem a ser aquilo que o faz atuar, que anima e excita o poder o exercício do poder, como afirma Bonavides (2006). Montesquieu, no *Espírito das Leis*, aponta três espécies de governo: o republicano, aquele no qual o povo em seu conjunto, ou apenas uma parte dele, possui o poder soberano; o monárquico, aquele em que um só governa, mas através de leis fixas e estabelecidas; e o despótico, em que só uma parte, sem leis e regras, impõe tudo por sua vontade e seus caprichos. (SANSEVERINO, 2007).

Fávila Ribeiro (1996) diz que a novidade de Montesquieu, embora mantendo o número de três governos, rompe a correspondência entre estes e a quantidade de membros no órgão governante ou soberano. O que define não é mais o simples número, mas a sua estrutura e funcionamento. Isso significa que, dos três regimes clássicos, o primeiro (a monarquia) aparece dividido em dois grupos no Espírito das Leis, sendo que um deles, a monarquia limitada, recebe elogios, e outro, o despotismo, críticas; e os dois outros regimes da tradição clássica reduzem-se a gêneros do terceiro regime, a república, que poderá ser aristocrática ou democrática. (RIBEIRO, 1996).

Na realidade, ainda, hoje, a monarquia e a república são as formas fundamentais de governo. (DALLARI, 2000). É necessário, nesse sentido, fazer a fixação das características de cada uma e dos principais argumentos favoráveis e contrários a elas.

Afonso Arinos de Melo Franco (1958) menciona que a noção de república como forma de *sistema de governo* (forma de governo) oposto à monarquia só se precisou há pouco tempo; após refere-se ao critério de distinção entre as formas de governo com base na participação ou não do povo (cidadãos) na formação dos órgãos do Estado utilizado pelos escritores antigos. O autor continua:

Adotado o critério dos autores antigos e observados os regimes pelo seu conteúdo material unicamente, veremos que um governo que se intitula de República podia e pode ser aristocrático, como a dos doges de Veneza, ou tirânico, como a República Fascista de Mussolini, ou falangista de Franco. Ao mesmo tempo, uma Monarquia pode ser democrática, como a da Inglaterra ou da Suécia de hoje. É que nos casos citados em primeiro lugar, a palavra República perde a sua conotação com uma forma específica de governo, para adquirir o sentido de coisa pública, comunidade política, Estado, em suma, com que a palavra República predominantemente era entendida. (FRANCO, 1958, p. 166-167).

Essas características básicas sofreram alterações, segundo as exigências de cada época e de cada lugar, surgindo peculiaridades que não chegaram a desfigurar os regimes. Em suma, no Brasil, consolidou-se a distinção das formas de governo, monarquia e república, por oposição ou contraste, entre suas características. (SANSEVERINO, 2007).

1.1.1 Monarquia

A monarquia representa, segundo Aristóteles, o governo de um só. Atende o sistema monárquico a exigência unitária na organização do poder político, exprimindo

uma forma de governo na qual se faz mister o respeito das leis. (BONAVIDES, 2006, p. 208).

É importante ressaltar que governos puros, no pensamento aristotélico, são aqueles em que os titulares da soberania exercem o poder soberano tendo invariavelmente em vista o interesse comum. Já os governos impuros são aqueles em que, ao invés do bem comum, prevalece o interesse pessoal, o interesse particular dos governantes contra o interesse geral da coletividade. Quando esses interesses pessoais se sobrepõem, na gestão dos negócios públicos, aos interesses da sociedade, as formas de governo degeneram por completo. Desvirtuada de seu significado essencial de governo que respeita as leis, a monarquia se converte em tirania, a saber, governo de um só, que vota o desprezo na ordem jurídica.

Segundo Francisco Sanseverino (2007, p. 145), a doutrina brasileira, em geral, caracteriza a república com forma de governo em oposição à monarquia. Vale dizer, não tanto, ou apenas, pelo que contém o conceito república por si só, mas em contraste com as características da monarquia.

Enrique Ricardo Lewandowski (2005, p. 193) afirma que é interessante reparar que a monarquia, como forma de governo oposta à república, ostenta características diametralmente contrárias, quais sejam, a vitaliciedade, a hereditariedade e a irresponsabilidade. Em outras palavras, o monarca governa “enquanto viver ou enquanto tiver condições de governar”, procedendo-se à sua escolha “pela simples verificação da linha de sucessão” não devendo “explicações ao povo ou a qualquer órgão sobre os motivos pelos quais adotou certa orientação política”. Continua o autor:

Nesse sentido, sob a égide da Constituição, de 1824, a pessoa do imperador era "inviolável e sagrada" em contraste com as cartas republicanas que a ela se seguiram, nas quais, sem exceção, previu-se que o chefe de Estado pode perder o mandato pela prática de crime de responsabilidade, sem prejuízo de outras sanções. Essa pena, em nosso ordenamento legal, não é privativa do supremo mandatário da nação, aplicando-se, também, a todos os representantes eleitos, que são afastados das respectivas funções, assim como os demais servidores estatais, consonância com os postulados da *accountability* e da *responsiveness*, caso pratiquem atos incompatíveis com o múnus público que lhes é cometido. (LEWANDOWSKI, 2005, p. 194)

As principais características da monarquia são a vitaliciedade, a hereditariedade e a irresponsabilidade. A primeira característica indica que o monarca não governa por um tempo certo e limitado, mas que ele pode governar enquanto viver ou enquanto tiver condições para continuar governando. O segundo atributo aborda o fato de que a

escolha do monarca se faz pela simples verificação da linha de sucessão. Quando morre o monarca ou deixa o governo por qualquer outra razão, é imediatamente substituído pelo herdeiro da coroa. Dalmo Dallari (2000) diz que houve alguns casos de monarquias eletivas, em que o monarca era escolhido por meio de eleições, podendo votar apenas os príncipes eleitores, mas que a regra sempre foi a hereditariedade. Por fim, a irresponsabilidade diz respeito ao fato de que o monarca não tem responsabilidade política, isto é, não deve explicações ao povo ou a qualquer órgão sobre os motivos pelos quais adotou certa orientação política. Geraldo Ataliba (2011, p. 66), ao examinar a responsabilidade como característica da república, refere que:

Nisso opõe-se a república às demais formas de governo, principalmente a monarquia, regime no qual o chefe de Estado é irresponsável (*the king can do no wrong*) e, por isso, investido vitaliciamente.

A monarquia, aceitando as limitações constitucionais e fazendo outras concessões, ainda resistiria durante o século XIX em grande número de Estados. Mas desde o início do século XX, primeiro sob influência das transformações econômicas, e depois, com a Primeira Guerra Mundial, começou a liquidação das monarquias, que a Segunda Guerra Mundial iria acelerar. Atualmente, qualquer pretensão monarquista é vista como um anacronismo e uma originalidade, não havendo um só movimento significativo no sentido de uma restauração monárquica. (SANSEVERINO, 2007).

Thomas Cooley (1982), afirma, ainda, que em rigor, o governo republicano não é, de modo algum, incompatível com formas monárquicas, porque um rei pode representar simplesmente um poder executivo hereditário ou eletivo, ao passo que os poderes legislativos se relegam exclusivamente a um corpo representativo livremente eleito pelo povo. Continua Cooley (1982, p. 171-172):

Por outro lado, a oposição entre aquelas formas de governo que se faz refere-se a um tipo específico de monarquia, em que o rei/monarca coloca-se na posição de chefe de Estado e chefe de Governo (ou como chefe do Poder Executivo).

Os critérios apontados não têm maior relevância caso se trate de monarquia parlamentarista, por exemplo, a implantada na Inglaterra, gradativamente, onde se distinguem a figura do monarca (como chefe de Estado) e do Primeiro Ministro (como chefe de Governo). (SANSEVERINO, 2007, p. 149). Segue explicando o autor:

Mais, o exemplo inglês é importante também, na medida em que, embora a forma de governo seja a monárquica, há eleições periódicas para o Parlamento (Câmara dos Comuns), as quais influenciam decisivamente na escolha do chefe de Governo em face de sua escolha a partir da maioria alcançada no pleito eleitoral. Há também responsabilização política do chefe de Governo, na medida em que deve prestar contas ao Parlamento das políticas adotadas, podendo, inclusive, sofrer a *moção de desconfiança*. (SANSEVERINO, 2007, p. 149).

Aponta Paulo Bonavides (2006, p. 211) que, de acordo com Montesquieu, a monarquia se trata do regime das distinções, das separações, das variações e dos equilíbrios sociais. Sua *natureza* decorre de ser o governo de um só. Cumpre aqui ao soberano governar mediante leis fixas e estabelecidas. A organização política da monarquia toma por traço característico a presença de poderes ou corpos intermediários na sociedade. Essas organizações privilegiadas e hereditárias são o clero, a justiça e a nobreza, que atuam em presença do trono como poderes subordinados e independentes.

Ainda citando Montesquieu, dessa vez Saleme (2011) afirma que na monarquia seria o príncipe a fonte de todo poder político e civil. O poder intermediário, subordinado, seria representado pela nobreza. Ela participaria do governo e lhe imporiam limites, configurando a diferenciação em relação ao governo despótico.

O *princípio* da monarquia se cifra no sentimento da honra, no amor das distinções, no culto das prerrogativas. Interpretando o pensamento de Montesquieu, esse princípio monárquico não é o sentimento exaltado da dignidade pessoal, nem tampouco o orgulho feudal, mas o desejo de ser distinguido numa corte brilhante, a satisfação do amor próprio num posição, num grau, num título, numa dignidade. A honra, como princípio monárquico, desperta nos servidores da Coroa a paixão da fidelidade pessoal, a dedicação, o altruísmo, a abnegação, o desapego e o sacrifício. (BONAVIDES, 2006, p. 211).

1.1.2 República

Desde os mais remotos tempos, filósofos e políticos buscam entre as sociedades políticas aquela que teria a forma de governo ideal. Existem diversas formas conhecidas, desde a monarquia, aristocracia ou anarquia. Porém, a mais discutida sempre foi a república. O termo república é romano, assim como democracia é um termo grego. República vem de *res publica*, ou seja, coisa pública, e surgiu como

substitutivo à monarquia, que se define “por quem manda” (poder = *arquia* + de um = *mono*), estando o poder a serviço do bem comum, da coisa coletiva ou pública.

Como ideia geral, afirmam Cruz e Schmitz (2008, p. 158) se associa a forma republicana de governo como uma maneira de restringir o poder absoluto dos monarcas, com a tripartição de poderes ou, ainda, com a periodicidade e alternância dos cargos eletivos. Estes parâmetros não traduzem, porém, a essência do princípio republicano.

Foi na Grécia e em Roma que surgiram as formas de governo que permitiam a participação dos cidadãos e nas quais as deliberações daqueles habilitados para tal se davam em direção à aferição de qual era o interesse da maioria. Então, para que se encontre a origem do termo república, é recomendável uma específica digressão histórica para uma análise a partir de autores clássicos como Platão, Aristóteles e Cícero.

Platão imaginava sua utopia possível quando os governantes fossem filósofos verdadeiros e que desprezassem as honrarias por as considerarem impróprias e destituídas de valor. Os governantes deveriam atribuir a máxima importância à retidão e às honrarias que dela derivassem e considerassem que prosperariam quando colocassem a justiça como o mais alto e necessário dos bens na organização da sociedade ideal. Ele atribuía a uma espécie de “capacidade aristocrática” a condição para se alcançar o bem comum ou, em outras palavras, o interesse coletivo. (CRUZ; SCHMITZ, 2008, p. 158).

Já Aristóteles, discípulo de Platão, entendia a sociedade humana de maneira diferente da de Platão. Ele escreveu que o homem é um animal político, que deve viver em sociedade e que a justiça constitui a base da sociedade. Também, que a política seria a arte de governar a cidade-estado (*polis*), objetivando a busca da felicidade do homem a partir do atendimento de seus interesses pessoais e do estabelecimento dos interesses comuns do grupo ao qual se vinculava. (CRUZ; SCHMITZ, 2008).

Principalmente em sua obra *A Política*, Aristóteles mostrou-se ocupado em pensar sobre o interesse da maioria quando afirmou que a cidade deveria ser regida por leis comuns a todos os cidadãos e não somente por um setor daquela sociedade, no caso os sábios. O filósofo Estagirita assinalou que somente a lei impõe diferença entre o homem livre e o escravo, pois a natureza não faz distinção entre eles. Essa diferença, diz Aristóteles, não é justa, e apenas a violência é que a produz. Aristóteles é um dos principais autores quando se trata de caracterizar a gênese do termo república, pois propôs que a autoridade civil ou política adequada era aquela que regia homens livres e iguais e que estivessem unidos por interesses públicos comuns. (MATEUCCI, 2004).

Segundo Cruz e Schmitz (2008, p. 159), Aristóteles assinalou que era necessário todos os cidadãos participarem em comum de tudo ou nada, de algumas coisas e de outras não. No seu entender, participar de nada é impossível, pois a sociedade política é como uma comunidade. É impossível que todos exerçam concomitantemente a autoridade. E, pelo fato de que os homens devem ser livres e iguais, a autoridade deve ser exercida por um tempo determinado, todos alcançando o poder e alternando-se. Assim, uns mandam e outros obedecem, de modo alternado.

Essa concepção aristotélica que levou à tese da “Temporalidade dos mandatos eletivos” até hoje provoca confusão. A “Temporalidade dos mandatos eletivos” não é o principal elemento conceitual de república, mas sim um dos principais instrumentos teóricos para se alcançar os ideais republicanos: o interesse da maioria, a coisa pública, ou seja, espaço público. A “Temporalidade dos mandatos eletivos” é um dos elementos caracterizadores da república, pois funciona como um dos princípios dela derivados e que serve como instrumento para, de tempos em tempos, se aferir o interesse da maioria em um de seus aspectos, ou seja, na definição de quem governa e de como será composta a dieta que representa os cidadãos. O sentido aristotélico de república indica o governo em que a multidão governa no sentido do interesse coletivo, da maioria, do bem comum. (CRUZ; SCHMITZ, 2008).

Seguem os autores Cruz e Schmitz (2008) apontando que outro autor clássico, que merece destaque na discussão da gênese do conceito de república, é o romano Cícero, que viveu de 106 a 43 anos antes de Cristo e se destacou como um dos mais célebres pensadores sobre a república de seu tempo. Foi ele quem, principalmente, definiu conceitualmente o significado de república, quando explicitou o “interesse comum” – ou da maioria - e a “conformidade com a lei comum” como o único caminho para uma comunidade que se afirma na justiça. Cícero contrapunha a república não só às monarquias, mas aos governos injustos, que não tomavam em conta o interesse da maioria.

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

Tanto Aristóteles como Cícero entendiam que na forma de governo republicana tudo converge para a ideia de um Estado cujos sentimentos de igualdade, justiça e compromisso dos governantes existam, visando o interesse comum de todos os participantes da sociedade, ou seja, o interesse da maioria. (CRUZ; SCHIMITZ, 2008, p. 160).

Ricardo Lewandowski (2005, p. 190) explica que de Roma antiga, onde república identificava algo que a pertencia a todos (*res publica*) ou ao povo (*res populi*), até os dias atuais, o conceito sofreu uma longa evolução, embora tenha conservado, em linhas gerais, os fundamentos axiológicos que lhe deram origem. Instituída pelos romanos, no início do século V antes de Cristo, a partir da superação da realeza, a república encerra a ideia de coisa comum, de um bem pertencente à coletividade, correspondendo em linhas gerais à antiga noção grega de politeia, regime em que os cidadãos participavam ativamente da gestão da polis. Opõe-se às demais formas de governo, a exemplo da monarquia, na qual se realça o conceito de mando, ou seja, de *archia*, derivado *archein*, que significa comandar, chefiar.

Na república romana, os cidadãos de pleno direito (*optimo jure*), em oposição aos estrangeiros (*peregrini*), eram detentores de direitos políticos (*jura política*), que compreendiam o voto nos comícios, a elegibilidade para as magistraturas, o acesso ao sacerdócio e faculdade de apelar quando processados. Também gozavam de direitos civis (*jura privata*), que incluíam a propriedade, o casamento entre iguais e a possibilidade de demandar na justiça. Em contrapartida, sujeitavam-se a obrigações (*munera*), com destaque para o dever de participar do recenseamento (*census*), de servir no exército (*militia*) e de pagar imposto (*tributum*). (LEWANDOWSKI, 2005).

A ideia moderna de república, a partir da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, aprovada pela Assembleia francesa em 1789, encontra-se indissolúvelmente ligada à ideia de que os indivíduos são titulares de direitos em face do Estado, em especial à vida, à liberdade, à propriedade e à participação política. Isso porque, com as revoluções liberais-burguesas, a relação entre governantes e governados passou a ser revista mais *ex parte populi*, do ponto de vista dos cidadãos, do que *ex parte principis*, da perspectiva dos detentores do poder, explica Lewandowski (2005). Segue o autor:

Mais tarde, com a Revolução Industrial e as lutas operárias desencadeadas em seu bojo, surgiram os chamados “direitos sociais” tais como o direito ao trabalho, à saúde e à educação, que passaram a integrar as constituições promulgadas a partir de então, ao lado dos direitos civis e políticos, que já faziam parte das cartas magnas surgidas em consequência da derrocada do

absolutismo monárquico, além de uma nova geração de direitos, desenvolvidos em meados do século passado, no contexto de um mundo globalizado, aos quais se denominou de “direitos de solidariedade ou fraternidade” com destaque para a proteção do meio ambiente.

Essas considerações, porém, não arredam a questão básica, sempre recorrente na teoria política, relativa à *political obligation*, quer dizer, aos deveres dos cidadãos em face do Estado e da sociedade. Com efeito, se as pessoas numa república são titulares de direitos, não de ter também, em contrapartida, obrigações para com a comunidade, como ocorria em Roma antiga ou, mais recentemente, na Alemanha, sob a Constituição de Weimar, que enunciava um rol de deveres fundamentais. (LEWANDOWSKI, 2005, p. 196).

Mas ainda que hoje os textos constitucionais, como regra, não façam menção a obrigações, é possível deduzi-los a partir da multissecular tradição republicana, a exemplo do dever de tolerância, de solidariedade, de respeitar os outros, de superar o egoísmo pessoal, de defender a liberdade, de observar os direitos das pessoas e de servir o bem comum. São deveres que Puffendorf, já no século XVII, fazendo eco à conhecida máxima romana, resumia nos seguintes: “viver em paz e amizade com seus concidadãos; ser cortês e obsequioso; não causar problemas nem criar dificuldades por obstinação; não desejar ou subtrair a propriedade de outrem”. (LEWANDOWSKI, 2005).

A república é a coisa do povo, considerada tal, não todos os homens de qualquer modo congregados, mas a reunião que tem seu fundamento no consentimento jurídico e na utilidade comum. A república seria, então, não era uma mera multidão de pessoas reunidas, sob uma determinada autoridade, mas uma comunidade de interesses organizada, sob a égide da lei, como estabelece Lewandowski (2005, *apud* CÍCERO).

Tocqueville (2001, p. 454) apresenta uma concepção mais ampla de República:

O que se entende por república nos Estados Unidos é a ação lenta e tranquila da sociedade sobre si mesma. É um estado regular baseado realmente na vontade esclarecida do povo. É um governo conciliador, em que as resoluções amadurecem longamente, discutem-se com lentidão e executam-se com maturidade.

Os republicanos, nos Estados Unidos, estimam os costumes, respeitam as crenças, reconhecem os direitos. Professam a opinião de que um povo deve ser moral, religioso e moderado, à mesma proporção que é livre. O que chamamos república nos Estados Unidos é o reinado tranquilo da maioria. A maioria, depois de ter tido tempo de se reconhecer e de constatar sua existência, é a fonte comum dos poderes. Mas a maioria mesma não é onipotente. Acima dela, no mundo moral, onde a humanidade, a justiça e razão; no mundo político, os direitos adquiridos. A maioria reconhece essas duas barreiras e se, por acaso, ela as supera, é que tem paixões, como todos os homens, e que, igual a eles, pode fazer o mal discernindo o bem.

As características fundamentais da república mantidas desde o século XVII que foram a razão de seu prestígio e de sua receptividade são a temporariedade, a

eletividade e a responsabilidade. A temporariedade diz respeito ao fato de que os governantes recebem um mandato, com prazo de duração predeterminado, e que, para evitar que as eleições reiteradas do mesmo indivíduo criassem um paralelo com a monarquia, estabeleceu-se a proibição de reeleições sucessivas. Sanseverino (2007, p. 147) afirma que, quanto à eletividade, na república, os governantes são eleitos pelo povo, não se admitindo a sucessão hereditária ou por qualquer forma que impeça o povo de participar da escolha. Por fim, em relação à qualidade da responsabilidade, continua o doutrinador:

Os governantes são responsáveis pelos seus atos. Isso quer dizer que eles devem prestar contas de sua orientação política, ou ao povo diretamente ou a um órgão de representação popular. Na república, a responsabilidade se apresenta em diversas modalidades: civil, criminal, política. (SANSEVERINO, 2007, p. 147).

República é o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, eletividade e mediante mandatos renováveis periodicamente. (ATALIBA, 2011).

Em uma república, os governantes, escolhidos pelo povo, são responsáveis diante dele pela gestão dos negócios públicos. Não exercem o poder por direito próprio, constituindo meros mandatários dos cidadãos. Nessa forma de governo, impera a soberania popular, que encontra expressão por meio de representantes eleitos, distinguindo-se dos regimes despóticos nos quais o povo não tem qualquer ação sobre os governantes, ao mesmo tempo em que se aparta das formas diretas de participação popular, em que os cidadãos governam por si mesmos. (LEWANDOWSKI, 2005).

Explica Ricardo Lewandowski (2005) que a legitimidade dos representantes do povo radica em eleições que têm como base o sufrágio geral, igual, direto e secreto, que caracteriza, segundo alguns, a própria *ratio essendi* da república. Para dar-lhe concreção, impõe-se estender o direito de votar a todos os cidadãos, com exclusão apenas daqueles que não preencham os requisitos da capacidade, vedada qualquer restrição baseada em sexo, raça, rendimento, instrução, ideologia etc. Exige-se, por outro lado, que todos os votos tenham a mesma eficácia jurídica, ou seja, o mesmo valor de resultado. O voto há de ter também imediatidade, isto é, deve defluir diretamente da vontade do eleitor, sem intermediação de quem quer que seja e livre de pressões de qualquer espécie. Além disso, o voto pressupõe não apenas a personalidade de seu

exercício como, também, a ausência de qualquer possibilidade de identificação do eleitor. Finalmente o voto precisa ser renovado periodicamente, de modo a assegurar a alternância dos representantes no poder. Continua o autor:

O sistema representativo pressupõe ainda a existência de mecanismos que estabeleçam o predomínio da vontade da maioria, com a garantia de que as minorias encontrem expressão no plano político. Para tanto, há que se assegurar não apenas o pluripartidarismo como, também, a mais ampla liberdade de opinião, de reunião e de associação, além de outras franquias pertinentes.

Mas a participação popular atualmente não ocorre mais apenas a partir do indivíduo, do cidadão isolado, ente privilegiado e até endeusado pelas instituições político-jurídicas do liberalismo. O final do século XX e o século XXI certamente entrarão para a História como épocas em que o indivíduo se eclipsa, surgindo em seu lugar as associações, protegidas constitucionalmente, que se multiplicam nas chamadas “organizações não governamentais”. (LEWANDOWSKI, 2005, p. 195).

Salienta Enrique Ricardo Lewandowski (2005, p. 195) que esse fato, aliado às deficiências da representação política tradicional, deu origem a alguns institutos, que diminuem a distância entre os cidadãos e o poder, com destaque para o plebiscito, o referendo, a iniciativa legislativa, o veto popular e o *recall*, dos quais os três primeiros foram incorporados à nossa Constituição (artigo 14, incisos I, II e III).

Afirma Sanseverino (2007) que o termo *república* tem sido empregado no sentido de forma de governo contraposto à monarquia. Embora haja referências a tal termo, o seu sentido não corresponde ao moderno, como se verifica, por exemplo, com a expressão *república romana*, que identifica o próprio Estado e não sua forma de governo. Ainda, acrescenta o doutrinador:

Modernamente é com Maquiavel que aparece o termo república, em oposição à monarquia. O desenvolvimento da ideia republicana se deu através das lutas contra a monarquia absoluta e pela afirmação da soberania popular. Desde o século XVIII, muitos teóricos e líderes pregavam a abolição da monarquia, considerada um mal em si mesma, não lhes parecendo que bastasse limitá-la por qualquer meio. (SANSEVERINO, 2007, p. 147).

Ricardo Lewandowski (2005, p. 191) explica que Maquiavel, embora paradoxalmente tenha defendido o exercício de um poder sem limites por parte do príncipe, retomou, séculos depois, o conceito original de república, com base nos clássicos da antiguidade. Na verdade, não apenas ele, mas também os demais republicanos do *cinquecento*, para os quais a ideia de liberdade, balizada pela lei

comum, constituía um dos eixos em torno qual girava o “humanismo cívico” que praticavam. Segue o autor:

Um dos aspectos mais importantes da obra de Maquiavel, e nem sempre bem compreendido, é o destaque que empresta à noção de *virtù*, inspirada na virtude cívica dos antigos romanos (*vir virtutis*), que não mediam sacrifícios em prol do bem comum. Para o pensador florentino, os Estados nos quais a *virtù* declina tornam-se presas fáceis da fortuna, de desfecho incerto, quando as circunstâncias lhes são adversas.

É nessa hora que as repúblicas, fruto de uma adesão dos homens a um desejo de liberdade e às instituições que as exprimem, revelam-se muito mais fortes para resistir aos ataques do tempo. Isso porque, sem cidadãos “capazes de resistir contra os arrogantes, servir ao bem público, a república morre, torna-se um lugar em que alguns dominam e outros servem”. (LEWANDOWSKI, 2005, p. 196-197).

Explana Enrique Ricardo Lewandowski (2005, p. 197) que, atualmente, a virtude cívica constitui uma característica dos homens e mulheres que “desejam viver com dignidade e, porque sabem que não podem viver com dignidade em uma comunidade corrupta, fazem o que podem, quando podem, para servir à liberdade comum” levando-os a repudiar a prevaricação, a discriminação, a corrupção, a arrogância e a vulgaridade. Alguns agem estimulados por um senso moral mais desenvolvido ou por um sentimento de decência e decoro mais aguçado, outros se veem impelidos por uma série de interesses legítimos, outros ainda encontram motivação no desejo de obter a estima ou o reconhecimento social, não sendo raro que tais razões atuem de forma combinada, reforçando-se reciprocamente.

Nem sempre, porém, ao longo da História, o termo república teve o mesmo significado. Na Idade Média, as palavras *res publica*, *imperium*, *regnum* e *civitas* eram empregadas indistintamente para designar aquilo que hoje se entende por Estado (*stato*), expressão que só se tornou corrente a partir do século XVI. Mesmo depois de findo o medievo, não se atribuiu à palavra qualquer significado especial, lembrando-se que Bodin associou-a ao exercício de um poder absoluto e perpétuo, que denominou de “soberano”. (LEWANDOWSKI, 2005).

A república compreende a democracia e a aristocracia, conforme Bonavides (2006, p. 211). Segundo Montesquieu, a *natureza* de todo governo democrático consiste em a soberania residir nas mãos do povo. Quanto ao *princípio* da democracia, há a virtude, que se traduz no amor da pátria, na igualdade, na compreensão dos deveres cívicos. Com relação à aristocracia, sua *natureza* é a soberania pertencer a alguns e seu *princípio* a moderação dos governantes.

Daniela Cademartori (2006, p. 62) afirma que é em Rousseau que a ideia de soberania popular se insere na de república e apresenta a novidade de ampliar para a maioria a participação na vida cívica. Todavia essa nova liberdade não se apoia na ideia de liberdade ou na de direitos individuais. O ideal republicano é parte integrante e expressão política por excelência da tradição do pensamento moderno, que defende a razão contra os privilégios e tradições, e não daquela que proclama a liberdade do indivíduo. A partir de Rousseau é a soberania popular que passa a definir a democracia, instrumento de luta contra os regimes, baseados na hereditariedade e no direito divino.

Portanto, como cidadãos, os homens adquiririam os meios para implementar e proteger seus interesses pessoais mais importantes e ainda participariam das decisões sobre as leis sob as quais viveriam. Isso seria assim, por estarem, os cidadãos dotados de autonomia moral e possuírem extraordinárias oportunidades para o desenvolvimento pessoal. Todos deveriam ser considerados suficientemente bem preparados para participar do processo que determinasse os interesses da maioria.

[...]

Com a participação de todo o corpo de cidadãos, sujeitos às leis do Estado, o governo poderia chegar às decisões, dando pesos iguais ao bem e aos interesses de todas as pessoas ligadas por essas decisões. Todos deveriam ter uma educação que lhes permitisse adquirir a competência necessária para assumir suas responsabilidades, e para tanto, as instituições responsáveis pela educação, deveriam ser reforçadas. (DAHL, 2001, p. 91-94).

Sendo assim, a concepção romana de república foi resgatada, no século XVIII, por Rousseau, para quem ela correspondia a um Estado regido pelas leis, qualquer que seja a sua forma de administração aduzindo que só então o interesse público governa e a coisa pública é alguma coisa. O pensador genebrino, ademais, desenvolveu a ideia de que as leis procedem da vontade geral, derivada do contrato social, sem conhecer quaisquer restrições, como afirma Enrique Ricardo Lewandowski (2005, p. 191).

Mas a maior contribuição de Rousseau para o conceito moderno de república foi, sem dúvida, a afirmação da igualdade essencial dos cidadãos, visto que o contrato, sobre o qual se assenta o Estado, coloca todos sob idênticas condições, fazendo com que tenham os mesmos direitos. Também a liberdade, para o autor, decorre do pacto fundamental, na medida em que somente aos que o integram compete editar normas de convivência social. Coerentemente com essas ideias, Rousseau concluía que os cidadãos para fazer as leis exprimem sua vontade de forma direta, sem qualquer intermediação, rejeitando, assim, a possibilidade de representação, razão pela qual reduzia os deputados a meros comissários do povo, “que não estão aptos a decidir definitivamente”. (LEWANDOWSKI, 2005).

Explica Lewandowski (2005) que Kant, contemporâneo de Rousseau, embora entendendo também que a *res publica latius sic dicta* constitui “*uma forma de união criada pelo interesse comum de todos os que vivem sob o império da lei*” divergia da concepção rousseaniana da participação direta dos cidadãos no governo, explicando que uma verdadeira república “*é e não pode deixar de ser um sistema representativo, no qual os direitos do povo são custodiados por deputados que representam a vontade unificada dos cidadãos*”.

Dallari (2000) afirma que ao mesmo tempo em que criticava e se indicavam os defeitos da monarquia, aumentava a exigência de participação do povo no governo, surgindo então a república mais como símbolo de reivindicações políticas do que como forma de governo. Continua Dalmo de Abreu Dallari (2000, p. 229):

A república era a expressão democrática de governo, era a limitação do poder dos governantes e era atribuição de responsabilidade política, podendo, assim, assegurar a liberdade individual. E a implantação do governo republicano com a comprovação de suas vantagens, sobretudo com a demonstração de que a possibilidade de substituir os governantes periodicamente aproximava o povo do governo, estimulou os anseios republicanos de outros povos.

Por forma republicana de governo entende-se um governo exercido por meio de representantes escolhidos pelo povo; e contrasta, assim, por um lado com uma democracia, na qual o povo ou a comunidade, como um todo orgânico, tem nas mãos os poderes soberanos de governo. (COOLEY, 1982). Afirma, ainda, o autor que em rigor, o governo republicano não é, de modo algum, incompatível com formas monárquicas, porque um rei pode representar simplesmente um poder executivo hereditário ou eletivo, ao passo que os poderes legislativos se relegam exclusivamente a um corpo representativo livremente eleito pelo povo (SANSEVERINO, 2007).

No novo mundo, a tese segundo a qual a representação popular configura o cerne de um governo republicano dominou o pensamento político. Madison, cujos escritos, ao lado dos de Hamilton e Jay, contribuíram decisivamente para moldar o arcabouço institucional dos Estados Unidos, assinalava que uma república consiste em um “governo que deriva os seus poderes direta ou indiretamente do povo, e é administrado por pessoas que se mantêm nos respectivos cargos, por um período limitado, ao arbítrio daquele, ou enquanto bem servirem” associando também à noção o princípio da separação dos poderes desenvolvido por Montesquieu como instrumento de contenção do arbítrio dos agentes estatais. (LEWANDOWSKI, 2005).

Continua Ricardo Lewandowski (2005, p. 192) explicando que, no Brasil, o ideal republicano inspirou, ainda que de forma difusa e inarticulada, grande parte das revoltas e insurreições deflagradas desde os fins do século XVIII e no decorrer da primeira parte da centúria seguinte, que pretendiam instituir governos independentes e republicanos. Mas o ambiente político somente tornou-se propício à derrubada do regime monárquico depois da segunda metade do século XIX, quando “*um bando de ideias novas agita o País e dá-lhe novas diretrizes*”. Explica o autor:

Com efeito, nessa quadra histórica, o naturalismo, o evolucionismo e o positivismo passaram a influenciar as convicções da elite pensante, sobretudo dos profissionais liberais e da oficialidade militar, ensejando uma tomada de posição crítica, impregnada de laicismo, com relação às instituições políticas então vigentes. Por toda a parte cresciam os ataques à monarquia e às suas tradições, em especial ao “poder moderador” prerrogativa constitucional que permitia ao imperador interferir nos demais poderes, tida como a “tirania da Coroa”.

Deposto D. Pedro 11, em 15 de novembro de 1889, por um golpe militar liderado pelo marechal Deodoro de Fonseca, a imprensa, interpretando o sentimento dos insurgentes e seus adeptos, no mesmo dia registrava que o Brasil, com o fim do *ancien régime*, ingressou numa nova fase, “passando a regime francamente democrático com todas as consequências da liberdade”. (LEWANDOWSKI, 2005, p. 193).

Os mentores das instituições republicanas no Brasil não alimentavam maiores dúvidas sobre o seu significado. Rui Barbosa, um dos principais artífices da nova ordem, tomando emprestadas as palavras do constitucionalista norte-americano Campell Black, definia a república como um governo “do povo, para o povo e pelo povo” que se apoia na igualdade política dos homens. Os especialistas contemporâneos não se afastam muito desse conceito, quando assinalam que “república é o regime político em que os exercentes das funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo o com responsabilidade, eletivamente e mediante mandatos renováveis periodicamente”. As características essenciais dessa forma de governo são, pois, a eletividade, a temporariedade e a responsabilidade dos governantes. (LEWANDOWSKI, 2005).

Nos dias de hoje, a república, com as características apontadas (eletividade, temporariedade e responsabilidade), tem um sentido muito próximo ao de democracia representativa, nos aspectos de que ambas exigem a participação do povo no governo, através de eleições periódicas.

Embora seja verdadeiro que não se confundem as noções de democracia e república, também é verdade que ambas apresentam vários aspectos de aproximação e

que apontam para a mesma direção: a existência de eleições, especialmente para os cargos do Legislativo e Executivo, a temporariedade dos mandatos eletivos, entre outros. (SANSEVERINO, 2007).

Para Renato Janine Ribeiro (2008, p. 75), é difícil pensar a democracia sem a república, e vice-versa. A república é uma invenção romana para dar o máximo peso ao bem comum, à *res publica*, ou coisa pública. Não era democrática, e os plebeus passaram séculos excluídos de toda voz na política. Ainda resta, no ideal republicano, esse elemento patricio ou aristocrático. Os *aristoi* são os homens de maior excelência; ora, para ser republicano de verdade, respeitando o bem comum e poupando-o de nossa avidez, é preciso ter uma nobreza de alma, uma elevação moral que poucos demonstram. Daí que, paradoxalmente, uma república exija nobreza e excelência de seus cidadãos e sobretudo de seus líderes. (RIBEIRO, 2008). Continua o autor Renato Janine Ribeiro (2008, p. 75):

Se já houve repúblicas não democráticas, a democracia hoje tem de ser republicana. Com isso, não quero dizer que na pode haver uma democracia onde há um rei. Quando falo em república, penso no conteúdo, isto é, no respeito ao bem comum, e não na diferença entre um monarca (que pode ter papel protocolar) e um presidente (que pode ser um narcotraficante). O decisivo é isto: a república foi a melhor criação humana, até hoje, para a difícil situação em que os mesmos mandam e obedecem. Em Roma, todos obedeciam, e uma elite mandava – mas mesmo esse grupo seletivo precisou aprender as artes do autocontrole, a fim de não destruir a coisa pública.

Conforme Ribeiro (2008, p. 8), a palavra *democracia* vem do grego (*demos*, povo; *kratos*, poder) e significa poder do povo. Não quer dizer governo pelo povo. Pode estar no governo uma só pessoa, ou um grupo, e ainda tratar-se de uma democracia – desde que o *poder*, em última análise, seja do povo. O fundamental é que o povo *escolha* o indivíduo ou o grupo que governa, e que *controle* como ele governa.

O grande exemplo de democracia, no mundo antigo, é Atenas, especialmente no século V antes de Cristo. A Grécia não era um país unificado, e, portanto, Atenas não era sua capital, o que se tornou no século XVIII. O mundo grego se compunha de cidades independentes que, inicialmente, eram governadas por reis. Mas com o tempo ocorre uma mudança significativa: o poder, que ficava dentro dos palácios, passa à praça pública, o centro da aglomeração urbana. Adquire transparência, visibilidade. Assim começa a democracia: o poder, de misterioso, se torna público. (RIBEIRO, 2008).

Na democracia, por definição, *todos mandam e todos obedecem* – o que exige ainda mais a formação republicana, de como respeitar o que é de todos quando todos tomam parte na decisão. E isso leva a uma enorme dificuldade: como a massa democrática, cuja força está no ímpeto de seu desejo de ter mais, saberá controlar-se, abrindo mão de desejos, para melhor realizar – no futuro – seus projetos, lembra Ribeiro (2008). A diferença entre a democracia antiga e a democracia moderna consiste no fato de que antes não havia assembleia representativa e todos os homens adultos podiam tomar parte nas decisões, havendo a democracia direta. Já com a democracia moderna, elege-se quem decide pelo povo, havendo a democracia indireta ou representativa.

1.1.2.1 Aspectos da república na Constituição brasileira de 1988

Ruy Barbosa (1932, p. 51) refere que a distinção da forma republicana não consiste apenas na coexistência dos três poderes indispensáveis em todos os governos constitucionais, mas sim a condição de que, sobre existirem os Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário, os Poderes Legislativo e Executivo derivem de eleições populares. Acrescenta José Jairo Gomes (2010, p. 37) que a nota diferencial da república em relação à monarquia não se assenta tão só no fato de o governante ser eleito (porquanto há exemplo de monarquia eletiva), mas, sim, na periodicidade das eleições, na temporalidade do exercício do mandato; na república, eleição é sempre um evento futuro e certo.

Isso significa que a forma republicana implica a necessidade de legitimidade popular:

- a) Dos chefes do Poder Executivo: do Presidente da República (art. 77), dos Governadores de Estado (art. 28) e do DF (artigo 32, § 2º), do Prefeito Municipal (artigo 29, I e II);
- b) Existência de Assembleias e Câmaras populares nas três esferas de governo: União Federal, Câmara dos Deputados (artigo 45) e Senado Federal (artigo 46); Estados, Assembleia Legislativa (artigo 27; DF – artigo 32, § 2º); Municípios, Câmara dos Vereadores (art. 29, inciso I);
- c) Eleições periódicas: o exercício dos mandatos eletivos é temporário, ou seja, por tempo limitado, a saber: União Federal, Presidente da República (quatro anos, artigo 82); Estados, quatro anos para deputados estaduais e governadores; Municípios, (artigo 29, I). (SANSEVERINO, 2007, p. 151).

Em consequência, os cargos políticos eletivos são temporários e não gozam de vitaliciedade. Sobre as eleições periódicas e a temporariedade dos mandatos, torna-se oportuno referir a questão da reeleição do chefe do Poder Executivo, nas três esferas de

governo (federal, estadual e municipal), a partir da edição da Emenda Constitucional EC n. 16, de 1997, ao alterar a redação do artigo 145, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Ainda, lembra Francisco Sanseverino (2007, p. 152), também caracteriza a república a igualdade de todos perante a lei, conforme o princípio da isonomia. Na monarquia, normalmente há, pelo menos, a distinção entre a realeza e os nobres, de um lado, e, de outro, os demais indivíduos que não detenham aqueles títulos de nobreza, em virtude de sua origem. Considerado este ponto, na república, não há tal tipo de distinção. Por outro lado, mesmo na república, ocorre tratamento diferenciado entre cidadãos que se encontrem em situações jurídicas distintas; por exemplo, os cidadãos que ocupem certos cargos (Presidente da República, ministros, senadores, deputados federais ou estaduais, governadores, magistrados) detêm o foro por prerrogativa de função. (SANSEVERINO, 2007).

E em relação à questão da igualdade, importante sublinhar a advertência de Tocqueville no sentido de que nem mesmo a igualdade, por si só, distingue a república da monarquia, na medida em que uma ou outra podem assumir a soberania e promover a centralização de poder e ampliar seus privilégios. (SANSEVERINO, 2007).

1.2 O PRINCÍPIO REPUBLICANO

Cruz e Schmitz (2008, p. 164) apontam que por ser um princípio político-ideológico, o princípio republicano ocupa o lugar mais estratégico no ordenamento jurídico brasileiro – está previsto no primeiro artigo da Constituição da República Federativa do Brasil – e nos ordenamentos jurídicos daqueles estados que são – ou operam como – repúblicas.

Cabe observar que o que se chama de princípio republicano possui íntima relação com o regime político republicano, que prevê que os seus agentes exerçam funções políticas em representação ao povo, devendo decidir em nome desse e a ele se submeter no que toca à satisfação do interesse público, cumprindo o mandato que lhe é outorgado nos moldes pautados pela legislação. Para que haja observância do princípio republicano há necessidade de definição de um Estado Democrático de Direito no país, ou seja, só haverá compatibilidade entre o princípio republicano e a respectiva nação se esta for regida por um Estado Democrático de Direito, em que o Estado se submete à lei, incumbindo-se de aplicá-la.

O Estado de Direito é fundado na existência de um conjunto de normas (ordenamento jurídico). Esse ordenamento jurídico não é somente um simples agrupamento de normas esparsas, fruto da vontade do poder constituído naquele momento. Ou seja, nos países em que a república e o Estado Democrático de Direito são valores fundamentais para todo o sistema de organização jurídica, seu ordenamento jurídico é um sistema aberto de normas que podem ser princípios ou regras. Em outras palavras, princípios e regras são espécies do gênero norma (acepção também adotada por Alexy). (CRUZ; SCHMITZ, 2008). Então, em um Estado Democrático de Direito, o povo não é considerado mero sujeito passivo, mero destinatário do poder, ele é, e deve ser, visto como o verdadeiro e legítimo titular do poder político, quem e para quem se governa.

Como consabido, as normas de um sistema podem revelar-se tanto sob a forma de princípios, como de regras. Regras são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção (direito definitivo). Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fática e jurídica. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”. Impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível”, fática ou jurídica. (CRUZ; SCHMITZ, 2008). Seguem os autores:

Um modelo ou sistema constituído somente por regras resultaria em um ordenamento jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria uma exaustiva e completa legislação, necessitando fixar todas as alternativas de premissas e resultados das regras jurídicas. Os princípios têm função normogênica e sistêmica: são os fundamentos de regras jurídicas e tem uma idoneidade irradiante que lhes permite “ligar” ou “amalgamar” objetivamente todo o sistema constitucional. Os princípios são normas jurídicas com um alto grau de abstração, enquanto que as regras possuem uma abstração relativamente reduzida. A ordem jurídica é, normalmente, portanto, um entrelaçado de regras e princípios.

No Brasil, como em outros países da banda ocidental, os princípios constitucionais, por serem a expressão dos valores fundamentais da Sociedade criadora do Direito, fazem com que a Constituição não seja somente um aglomerado de normas jurídicas, e sim, a concretização dos valores daquele ordenamento jurídico, devendo haver uma total harmonia entre os princípios e regras, por serem essas, espécies do gênero norma.

Os princípios constitucionais são instrumentos “superiores” para a interpretação, aplicação e mutação constitucional. Mais ainda o princípio republicano, princípio político-ideológico que é o valor mais elevado inscrito na Constituição da República Federativa do Brasil. O princípio republicano foi a opção feita pelos constituintes

brasileiros originários de 1988, que o estabeleceram como o fundamento de todo sistema normativo e como balizador da criação do “espaço público” ou da “coisa pública”. O princípio republicano matiza os demais valores jurídicos nos ordenamentos nos quais é adotado e isso acontece inclusive naqueles países nos quais ele não é expressamente previsto. (CRUZ; SCHMITZ, 2008).

Na república, a ideia é que há um bem comum superior ao particular, e condena àqueles cuja tendência é a de apropriar-se do bem público. O interesse de todos ou da maioria determina o quanto de individualismo poderá ser exercido por cada um. A república está associada ao direito. Estando a lei acima dos interesses particulares, ela é pública e não privada, encontrando-se então presente o princípio republicano da prioridade, conferida à coisa pública, que é formada a partir do interesse da maioria. (RIBEIRO, 2008).

Afirmam Cruz e Schmitz (2008) que, para a promoção da coisa pública, é necessário que o próprio público a controle, sendo não somente o beneficiário, mas o responsável e autor do bem comum, através de outro princípio constitucional político-ideológico, o do Estado Democrático de Direito. Havendo liberdade de expressão e organização, a sociedade torna-se independente, administrando-se por si só, e passando a rejeitar grupos que queiram se perpetuar no poder. Nesse mister, são fundamentais os princípios do Estado Democrático de Direito e do direito de voto, ferramentas fundamentais para qualquer república. Seguem sua explicação:

A república é a forma de governo na qual a democracia se funde ao Estado de Direito. Convicções democráticas podem levar a uma revolução, mas o que a converterá em Estado e em direito, em duração, é o princípio republicano. A democracia precisa da república. E, quanto maior for o controle popular, quanto mais capazes de distinguir o bem comum dos interesses privados, mais republicanas serão estas pessoas e mais democrático será o poder. Um regime democrático, ao satisfazer os desejos, necessita respeitar o espaço público do bem comum, pois a república é o espaço em que as mesmas pessoas mandam e obedecem. A articulação entre a república e a democracia é a participação e a dedicação à coisa comum, à coisa coletiva. (CRUZ; SCHMITZ, 2008).

Enrique Ricardo Lewandowski (2005, p. 189) explica que os constituintes de 1988 adotaram a forma de governo escolhida pelo povo no ano de 1891, em substituição à monarquia, estabelecendo, logo no artigo 1º da Carta Magna, que o Brasil é uma república. Tratou-se de uma opção deliberada e plena de consequências, expressamente ratificada pela cidadania no plebiscito realizado em sete de setembro de 1993, levada a

efeito ao mesmo tempo em que definiram que o Estado teria uma configuração federal e adotaria o regime democrático.

A se levar em conta a importância da topologia para a hermenêutica constitucional, não há como deixar de reconhecer que, quando se adotou a forma republicana de governo, na verdade se estava definindo um dos princípios estruturantes da Lei Maior. Com efeito, o princípio republicano, ao lado dos princípios federativo e democrático, configura, no dizer da doutrina, o “núcleo essencial da Constituição”, visto que lhe garante uma determinada identidade e estrutura. (LEWANDOWSKI, 2005, p. 189).

Para entender melhor a posição do princípio republicano no ordenamento jurídico brasileiro, vale trazer a proposta de Cruz e Schmitz (2008) que divide os princípios constitucionais em três tipos: os político-ideológicos, os fundamentais gerais e os específicos. Os princípios constitucionais político-ideológicos são aqueles que possuem dimensão axiológica fundamental. Pode-se dizer que funcionam como os “princípios dos princípios”. Eles possuem o condão de orientar os demais princípios inscritos na Constituição. Antes de todos está o princípio republicano, por ser um princípio constitucional que funciona como a base de todo ordenamento jurídico.

Já os princípios constitucionais fundamentais gerais, apesar de sua generalidade, possuem um razoável grau de concretude e aplicabilidade. Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, esses princípios constitucionais aparecem no artigo 5º e seus muitos incisos. Por fim, os princípios constitucionais específicos são aqueles que orientam um determinado ramo do direito ou matéria constitucional específica. Na Constituição da República Federativa do Brasil, por exemplo, a maioria dos capítulos nela tratada, possui princípios específicos. (CRUZ; SCHMITZ, 2008).

Segundo Cruz e Schmitz (2008), no ordenamento jurídico brasileiro, considerando-se a classificação abordada, o princípio republicano é o princípio político-ideológico reitor, porquanto possui o valor mais elevado entre todos aqueles inscritos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O princípio republicano foi adotado no Brasil a partir de 15 de novembro de 1889, com a proclamação da república, consagrado na Constituição de 1891 e nas demais Constituições. (SANSEVERINO, 2007, p. 140).

Desde a primeira Constituição republicana, o princípio republicano passou a ser o mais importante e decisivo do ordenamento jurídico brasileiro. O real significado do princípio republicano permite que se estabeleçam hipóteses e que se possam propor

desdobramentos para todo o direito público, com uma melhor e mais segura compreensão do conteúdo, sentido e alcance de todos os seus institutos. A república é uma espécie de síntese de todas as instituições. (CRUZ; SCHMITZ, 2008). Fábio Konder Comparato (2006, p. 12) afirma que:

A verdadeira república, conforme os romanos nos mostraram claramente, é um regime no qual o bem comum do povo está sempre acima de interesses particulares, de famílias, classes, grupos religiosos, sindicatos e, até mesmo, entidades estatais. Muitas vezes uma entidade estatal pode atuar contra o bem comum do povo, para escapar de alguma situação difícil, constrangedora, notadamente em seu aspecto financeiro, conseqüentemente contra o interesse da maioria.

Celso Lafer (1989) explana que está presente no conceito de república a ênfase ao bem público, que não deve ser confundido com o interesse particular, pois esse sim é a antítese da coisa pública. Nesse sentido, apontam Paulo Márcio Cruz e Sérgio Antonio Schmitz (2008) que os princípios do Estado de Direito e federativo são instrumentos para se buscar o sentido republicano.

João Barbalho, deputado constituinte da primeira Constituição republicana declarou que aos delegados eleitos então, representantes do povo, lhes era conferido mandato para as funções e faculdades necessárias à boa gestão da coisa pública (república). O governo se constitui assim, por vontade do povo (soberano e nacional) para o bem da comunhão, para seu conforto, para o gozo pacífico e seguro dos direitos de cada um e para garantia de todos. De todas as formas de governo, seria a república a mais própria para o domínio da igualdade, a única compatível com ela. A forma republicana não teria necessidade e interesse de apoiar-se em classes e oligarquias, desde que a sociedade a entendesse e os políticos a praticassem. (CRUZ; SCHMITZ, 2008).

A soma de todas as manifestações analisadas demonstra que o princípio republicano indica a busca pelo interesse da maioria para a formação do “espaço público” a partir da utilização de outros princípios constitucionais político-ideológicos, destinados a auscultar a sociedade e a garantir direitos à maioria e às minorias. O interesse da maioria estará sempre, também, adstrito aos limites republicanos, ou seja, circunscritos aos ditames do Estado Democrático de Direito, aos direitos humanos, à dignidade da pessoa humana, à temporalidade dos mandatos eletivos, à democracia direta e representativa e aos demais princípios que emanam do princípio republicano. A existência da república – e do princípio republicano – está assentada a partir de um

sistema de valores conjugados e inter-relacionados que orientam a formação e funcionamento de todo ordenamento jurídico. (CRUZ; SCHMITZ, 2008).

Os princípios constitucionais, longe de configurarem meras recomendações de caráter moral ou ético, consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais e positivamente vinculantes. A sua inobservância, ao contrário do que muitos pregavam até recentemente, atribuindo-lhes uma natureza apenas programática, deflagra sempre uma consequência jurídica, de maneira compatível com a carga de normatividade que encerram. (LEWANDOWSKI, 2005, p 190). Continua o autor:

Independentemente da preeminência que ostentam no âmbito do sistema ou da abrangência de seu impacto sobre a ordem legal, os princípios constitucionais, como se reconhece atualmente, são sempre dotados de eficácia, cuja materialização pode ser cobrada judicialmente se necessário. Sua eficácia, porém, varia segundo o grau de abstração ou generalidade que apresentam, podendo, conforme o caso, atribuir diretamente a alguém um direito subjetivo, estabelecer um padrão de interpretação a partir de uma hierarquia de valores, autorizar a invalidação de regras ou atos que lhes sejam contrários ou, ainda, impedir a revogação de normas que frustrem a materialização dos fins neles apontados.

O princípio republicano, como afirma Lewandowski (2005, p. 190), embora de caráter fundamental, apresenta larga abertura e baixa densidade fazendo-se necessário, para conferir-lhe maior concreção, estudá-lo à luz de uma perspectiva histórica, de maneira a identificar suas características essenciais, moldadas ao longo de mais de dois milênios de elaboração doutrinária e prática política, bem como confrontá-lo com outros princípios e subprincípios que dele decorrem.

O mencionado princípio representa a viga mestra do “sentimento constitucional” (*Verfassungsgesfüll*) a que se refere à doutrina alemã, ou seja, de um estado de espírito coletivo que, transcendendo todos os antagonismos e tensões existentes, político-partidárias, econômico-sociais, religiosas ou de outro tipo, integra os detentores e destinatários do poder num marco de uma ordem comunitária obrigatória. A Constituição, de 1988, com o seu núcleo republicano, derivou de um sentimento de repulsa ao regime de exceção imposto pelos governos militares, bem como de repúdio ao passado histórico de autoritarismo político e de exclusão social, consubstanciando um projeto de desenvolvimento nacional que busca a superação das desigualdades, a efetivação dos direitos fundamentais e a consolidação da democracia. (LEWANDOWSKI, 2005).

José Jairo Gomes (2010, p. 37) assevera que é por força do princípio republicano que, de tempos em tempos, devem ser os mandatos renovados com a realização de novas eleições. Explica Lewandowski (2005) que, contudo, o princípio republicano, na sistemática constitucional vigente, não se resume apenas à eleição dos representantes do povo, por um mandato renovável periodicamente (artigos 27, parágrafo 1º; 28; 29, incisos I e II; e 82), mas implica também a igualdade de acesso dos cidadãos aos cargos públicos, eletivos ou não, preenchidos os requisitos legais (artigos 14, parágrafo 3º; e 37, inciso I), além de contemplar a progressiva superação das causas da pobreza e dos fatores de marginalização, simultaneamente à supressão dos privilégios de todo o gênero (artigos 1º, incisos I e II; 3º, incisos I, III e IV; 5º; 6º; 7º; 23, inciso X; e 170, inciso VII). Complementa Enrique Ricardo Lewandowski (2005, p. 198):

Ao lado dessas franquias, o constituinte criou também mecanismos de defesa que protegem as instituições contra ataques potencialmente destrutivos, estabelecendo condições e restrições ao exercício da cidadania, que limitam ou até mesmo suprimem o direito do cidadão de participar do processo eleitoral ou de exercer funções públicas. Nesse sentido, para que alguém concorra a um cargo eletivo, é preciso que, de um lado, satisfaça as condições de elegibilidade e, de outro, não incorra nas causas de inelegibilidade, listadas no próprio texto constitucional, com o escopo de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º).

Como exemplos de valores que emanam do princípio republicano, é possível listar os seguintes: a) A configuração de todos os cargos de Estado, políticos e não políticos, em termos de um estatuto jurídico traduzido em situações funcionais, e não em direitos subjetivos *stricto sensu* ou muitos menos, em privilégios; b) A temporalidade de todos os cargos do Estado, políticos e não políticos, eletivos e não eletivos; c) Consequentemente, a proibição quer de cargos hereditários, quer de cargos vitalícios, quer mesmo de cargos de duração indeterminada; d) A duração curta de cargos políticos; e) A limitação da designação para novos mandatos (ou do número de mandatos que a mesma pessoa pode exercer sucessivamente), devendo entender-se a renovação assim propiciada tanto um meio de prevenir a personalização e o abuso do poder, como uma via para abrir as respectivas magistraturas ao maior número de cidadãos; f) Após o exercício dos cargos, a não conservação ou a não atribuição aos antigos titulares de direitos não conferidos aos cidadãos em geral (e que redundariam em privilégios); g) A não sucessão imediata no mesmo cargo do cônjuge ou de qualquer parente ou afim próximo. (MIRANDA, 1996, p. 162).

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2013, p. 92) asseveram que a Constituição da República Federativa de 1988 não erigiu a forma republicana de governo ao status de cláusula pétrea. Entretanto, o desrespeito ao princípio republicano pelos estados-membros ou pelo Distrito Federal constitui motivo ensejador de medida drástica: a intervenção federal, prevista no artigo 34, inciso VII, alínea a.

A Constituição vinculou ainda a atuação dos servidores do Estado à observância dos cânones da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37), significando que devem exercer suas funções, de forma lícita, imparcial, produtiva e transparente, visando exclusivamente ao interesse público e não à satisfação de desígnios particulares. Preleciona Lewandowski (2005, p. 198) que, em defesa desses postulados estabeleceu a Constituição da República Federativa do Brasil que a prática de atos de improbidade administrativa importa a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, nos termos da lei (artigos 15, inciso V; e 37, parágrafo 4º).

Ademais, atribuiu a qualquer cidadão o direito de ajuizar ação popular para anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (artigo 5º, inciso LXXIII, da Carta Magna) – âmbito de interesses correspondente hoje à esfera de valores compreendida pela *res publica* dos antigos romanos –, tarefa também cometida supletivamente ao *Parquet* (artigo 129, inciso II, da Carta Política), cujas funções institucionais foram sobremaneira ampliadas pelo legislador constitucional. (LEWANDOWSKI, 2005).

Por fim, Lewandowski (2005, p. 198) explana que, se todo princípio constitui um “mandamento de otimização”, ou seja, um preceito que determina “que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Forçoso é concluir que o princípio republicano, enquanto complexo axiológico-normativo situado no ápice de nossa hierarquia constitucional, deve ser expandido em sua extensão máxima, afastando nesse processo todos os princípios, regras e atos que lhe sejam contrários. Convém lembrar, todavia, que a força imperativa desse princípio será tanto maior quanto mais elevado for o grau de maturidade cívica dos cidadãos, e quanto mais conscientes estejam de que são titulares não só de direitos, mas também de deveres em face da coletividade.

2 ANÁLISE DA SITUAÇÃO DO PREFEITO ITINERANTE

2.1 O INSTITUTO DA REELEIÇÃO PARA CARGOS DO PODER EXECUTIVO

A reeleição, ensina José Jairo Gomes (2010, p. 141), não pertence à história do sistema político brasileiro, haja vista que desde a primeira Constituição republicana de 1891 esse instituto jamais foi contemplado. A derrubada da monarquia imperial fixou de forma indelével na consciência coletiva a ideia da necessidade de rotatividade no poder, base do sistema republicano. Por outro lado, sempre pairou na classe política o temor de que o mandatário supremo da nação pudesse perpetuar-se no comando do Estado, o que poderia ser alcançado com o exercício de sucessivos mandatos.

Quebrando essa tradição, a emenda constitucional EC n. 16/1997 inovou sobremaneira o regime republicano brasileiro, quebrando longa tradição política, ao admitir a possibilidade de reeleição para os ocupantes de cargos eletivos do Poder Executivo (COSTA, 2009, p. 117). Segundo José Afonso da Silva (2005, p. 369), a reeleição significa a possibilidade de que a Constituição reconhece ao titular de um mandato eletivo pleitear sua própria eleição para um mandato sucessivo ao que esta desempenhando, mas só por mais um único período subsequente. Consoante Jaime Barreiros Neto (2013, p. 212), esse instituto foi criado na década de 1990 e consolidado nas últimas sete eleições (a partir de 1999) e, historicamente, os membros do Poder Legislativo sempre puderam ser reeleitos.

Já Pedro Henrique Távora Niess (2000, p. 117) aduz que a reeleição, no âmbito do Direito Eleitoral brasileiro atual, possui o significado da escolha de um político, sustentada na vontade popular expressa nas urnas, para exercer o mesmo cargo por ele ocupado no período imediatamente antecedente, ao qual foi guindado observado o mesmo critério.

Ainda, reelegível é o nacional registrado para concorrer novamente ao exercício do mesmo cargo para o qual havia sido eleito, ou para o qual chegou a ocupar por sucessão ou substituição, complementa Adriano Soares da Costa (2009, p. 118). José Jairo Gomes (2010, p. 153) realiza a distinção entre os institutos: enquanto na primeira a investidura no cargo do titular se dá em caráter permanente, na segunda é temporário. Então, a cláusula “para um único período subsequente” abrange os sucessores e substitutos, de sorte que eles só podem concorrer ao mandato consecutivo àquele em que houve a sucessão ou substituição.

No que se refere, entretanto, ao Poder Executivo, o instituto da reeleição somente foi implementado, no Brasil republicano, a partir da citada emenda constitucional, à exceção dos cargos de vice, para os quais era possível a reeleição na vigência da Constituição Federal de 1946 (NETO, 2013, p. 213). Um exemplo de reeleição de vice-presidente na história brasileira, lembra Neto (2013), ocorreu com João Goulart, eleito vice-presidente para dois mandatos consecutivos, em 1955, quando foi eleito vice-presidente de Juscelino Kubitscheck, e no mandato seguinte, quando foi eleito vice-presidente de Jânio Quadros, a quem terminou sucedendo na presidência da república. Atualmente, todavia, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral é consolidado no sentido de que o vice-presidente, o vice-governador e o vice-prefeito não podem exercer tais cargos por três vezes consecutivas, como estabelece a Resolução do TSE n. 22.529, de 30 de março de 2007.

O sistema constitucional brasileiro, desde a proclamação da República, foi avesso a que pessoas se eternizassem nos cargos de chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos Municípios: os mandatos seriam temporários, sendo proibidas as eleições para mais de um mandato, consecutivamente. (MELLO, 2008).

Mello (2008) afirma que esse é um dos esteios estruturantes do sistema republicano: a vedação de perpetuidade no exercício dos cargos de chefes dos Poderes Executivos. Com a emenda constitucional EC n. 16/1997, esse princípio foi atenuado, porém, não revogado, ao permitir-se que houvesse a reeleição para mais um mandato apenas, como dispõe o artigo 14, parágrafo 5º, da Carta Magna:

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

Marcos Bernardes de Mello (2008) explica que esse dispositivo traduz um princípio implícito na Constituição, resultante da concepção brasileira do estado republicano: princípio constitucional da proibição de perpetuidade no exercício de mandatos de chefia dos Poderes Executivos. Enquanto há nações que admitem reeleições sucessivas para cargos do executivo, o Brasil, desde seu nascedouro, procurou evitar a perpetuação de pessoas no comando da coisa pública. Nesse sentido, a proibição de perpetuidade no exercício de mandatos de chefia dos Poderes Executivos é

a regra; o permissivo constitucional da reeleição para mais um mandato consecutivo é, em verdade, a única exceção a esse princípio.

Pedro Henrique Távora Niess (2000, p. 112) é ainda mais enfático e afirma ser incogitável a eleição do reeleito para o período seguinte à reeleição. Dessa forma, aponta que não há a possibilidade de o reeleito, alcançado pelo dispositivo constitucional mencionado, se eleger novamente, para o mesmo cargo, por mais de um período consecutivo. Marcos Ramayana (2012, p. 319) assevera que se deve preservar sempre a inevitabilidade de burlas ao sistema da reeleição e das recandidaturas, porquanto a Carta Magna apenas permite uma única continuidade político-administrativa, e não a perpetuidade de integrantes da unidade de chapa em sucessivos mandatos eletivos.

Com efeito, há uma norma jurídica cogente que veda a possibilidade de um cidadão exercer três mandatos consecutivos para cargo de chefia do Poder Executivo, sem distinguir a unidade política em que isso aconteça: o parágrafo 1º, do artigo 1º, da lei complementar n. 64/1990 (lei de inelegibilidades), na sequência transcrito:

§ 1º Para concorrência a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até 6 (seis) meses antes do pleito.

Basta uma leitura atenta do mencionado dispositivo para se constatar que aos chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, Distrito Federal e municípios somente lhes é permitido concorrerem a mandatos relativos a cargos diferentes daqueles que estiverem ocupando, nunca a cargos iguais. Em verdade, ao prescrever que um chefe do Poder Executivo, em qualquer dos âmbitos da Federação, deve renunciar seis meses antes da eleição para concorrer a outros cargos, institui uma exceção à regra da inelegibilidade, que, por isso mesmo, deve ser interpretada restritamente, não sendo possível tomá-la em sentido extensivo. A expressão “concorrer a outros cargos” deixa claro que não lhes é possível concorrer a iguais cargos, mesmo que em outra unidade da Federação. Deve-se entender que ninguém pode pretender ser candidato à eleição para um terceiro mandato em cargos de chefia dos Poderes Executivos, nos três níveis de governo, em circunstância alguma. Esse é um típico caso de inelegibilidade absoluta, afirma Marcos Bernardes de Mello (2008).

O conteúdo da elegibilidade é o direito de ser votado, de se candidatar. Sem o registro de candidatura, não nasce o direito de ser votado. Pois bem, o nacional que ainda não tenha obtido o direito de ser votado, ou que, por alguma razão, veio a perdê-

lo, reputa-se inelegível. Logo, a inelegibilidade é a ausência ou perda da elegibilidade (COSTA, 2009, p. 27).

Inelegibilidades, destaca Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz (2013, p. 24), são os impedimentos de natureza constitucional ou legal (se forem os previstos na lei complementar que regula a matéria das inelegibilidades que regula a matéria das inelegibilidades) que impossibilitam a alguém seu registro como postulante a todos ou a alguns cargos eletivos, ou, se supervenientes ao registro, servem de embasamento à impugnação de sua diplomação, tornando nulos os votos porventura dados ao cidadão sufragado. As inelegibilidades são, portanto, impedimentos prévios à eleição.

Pedro Lenza (2013, p. 880) afirma que o Presidente da República, os governadores de Estado e do Distrito Federal, os prefeitos municipais e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos não poderão ser reeleitos para um terceiro mandato sucessivo. Isso permite concluir que a inelegibilidade surge somente para um terceiro mandato, subsequente e sucessivo. Nada impediria, pela regra atual, que o Ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, reeleito para um segundo mandato nos anos 1999 a 2002, após intervalo de uma legislatura (no caso, o mandato do Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva entre os anos 2003 a 2006), se candidatasse e se reelegesse para um terceiro mandato entre os anos 2007 a 2010 – como visto, não sucessivo, já que permitida a reeleição para um único período subsequente.

Em adição, em resposta à consulta n. 689/2000, na qual se indagava se os vices poderiam ser candidatos à sucessão do titular reeleito, uma vez que este não poderia mais ser candidato a um terceiro mandato sucessivo, o TSE elaborou a Resolução n. 20.889/2001. Essa resolução estabeleceu que o vice, tendo ou não sido reeleito, se sucedeu o titular, poderá candidatar-se à reeleição por um período subsequente. (LENZA, 2013). No entanto, para candidatar-se a cargo diverso, deveria ele observar as regras do artigo 1º, parágrafo 2º, da lei complementar n. 64/1990, que dispõe que:

§ 2º O Vice-Presidente, o Vice-Governador e o Vice-Prefeito poderão candidatar-se a outros cargos, preservando os seus mandatos respectivos, desde que, nos últimos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, não tenham sucedido ou substituído o titular.

Do ponto de vista político, por exemplo, essa decisão beneficiou Geraldo Alckmin, porquanto ele (na condição de vice-governador) já havia substituído Mário

Covas (à época, governador do Estado de São Paulo) no primeiro mandato – tendo assim assumido como governador interino –, e assumido como governador do Estado, após a morte do titular do cargo, no segundo mandato. No pleito seguinte, então, Alckmin candidatou-se e foi eleito governador do Estado de São Paulo.

2.2 CONCEITO DE DOMICÍLIO ELEITORAL

O domicílio eleitoral consiste em uma ficção jurídica, assevera Marcos Ramayana (2012, p. 208), e, na realidade, consagra uma expressão ímpar, adotada de forma específica no Código Eleitoral, e que tem a finalidade de organizar o eleitorado, conferindo certeza e segurança ao colégio eleitoral.

O domicílio eleitoral, segundo o artigo 42 do Código Eleitoral, é o lugar de residência ou moradia do cidadão e, verificado ter ele mais de um, considerar-se-á domicílio qualquer delas. Conforme Joel J. Cândido (2003, p. 90), possuir domicílio eleitoral na circunscrição pela qual pretende concorrer consiste em uma condição de elegibilidade constitucional. O artigo 14, parágrafo 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil aborda as condições de elegibilidade:

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

Portanto, conforme o mencionado dispositivo, o domicílio eleitoral na circunscrição consiste em condição de elegibilidade. Alberto Rollo *et al* (2010, p. 19) explicam que condições de elegibilidade são condições positivas que o candidato precisa possuir para poder participar do pleito eleitoral.

Deve-se entender como circunscrição o município, nas eleições para prefeito, vice-prefeito e vereador; o Estado, nas eleições de senador, deputado federal e estadual; o Distrito Federal, nos pleitos ao Senado e a Câmara Legislativa e qualquer parte do

território nacional nas eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, nos termos do artigo 86 do Código Eleitoral. (CÂNDIDO, 2003). A exigência do domicílio eleitoral na circunscrição, ensina Joel Cândido (2003, p. 91), serve para impor um vínculo entre o candidato e o território, ou entre aquele e o povo – eleitor ou não – daquele local, dando legitimidade ao mandato eletivo e valorizando o instituto da representação política. É importante que se destaque uma relevante informação:

O conceito de domicílio eleitoral não seguiu a esteira do artigo 70 do Código Civil, que estabeleceu como característica do domicílio civil o ânimo definitivo de morar. Nesse sentido, segundo jurisprudência consolidada do Tribunal Superior Eleitoral, o domicílio eleitoral não se confunde, necessariamente, com o domicílio civil, por ser o primeiro conceito mais amplo. Assim, o fato de um cidadão residir em um determinado município não constitui óbice para que ele estabeleça como seu domicílio eleitoral outro município distinto, desde que, com esse segundo, mantenha vínculos. Esse é o chamado domicílio eleitoral afetivo, como ensina Jaime Barreiros Neto (2013, p. 162).

Como explicam Thales Tácito Cerqueira e Camila Albuquerque Cerqueira (2012, p. 354), o artigo 70 do Código Civil é taxativo ao impor a definição legal (norma explicativa), indicando que domicílio da pessoa natural é o lugar em que esta reside (critério objetivo) com *animus* definitivo (critério subjetivo). Assim, o domicílio se distingue da residência, pois esta não necessita do elemento anímico (ânimo definitivo), enquanto aquele sim. Portanto, domicílio eleitoral deveria ser entendido como o lugar em que a pessoa reside com ânimo definitivo, estando, pois, vinculada àquela terra e à sua política – mas não o é.

O conceito de domicílio eleitoral é mais flexível e elástico que o conceito de domicílio comum, como explicam Cerqueira e Cerqueira (2012, p. 354), porquanto se identifica com o lugar em que o interessado tem vínculos materiais ou afetivos, por várias espécies de interesses: políticos, comerciais, profissionais, patrimoniais, comunitários ou laços familiares. É importante consignar, contudo, que o domicílio eleitoral não admite a pluralidade, devendo o eleitor escolher, dentre suas residências, se tiver várias, ou dentre os locais em que exerce suas atividades, aquele no qual inscrever-se-á eleitor. (CUNHA, 2004, p. 70).

Portanto, ter domicílio eleitoral no município constitui uma das condições essenciais para que o cidadão possa ser candidato a cargo eletivo municipal. (NETO, 2013). Há, todavia, um prazo mínimo necessário para que se estabeleça esse domicílio eleitoral na circunscrição na qual se pretender concorrer ao cargo de prefeito municipal.

Apesar de a exigência de domicílio eleitoral na circunscrição ser condição de elegibilidade constitucional, explica Joel Cândido (2003, p. 92), o prazo de fixação desse domicílio é dado pela lei ordinária. A lei das eleições (lei n. 9.504/1997), em seu artigo 9º, estabelece que:

Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.

Parágrafo único. Havendo fusão ou incorporação de partidos após o prazo estipulado no caput, será considerada, para efeito de filiação partidária, a data de filiação do candidato ao partido de origem.

Logo, para que se possa concorrer às eleições, é necessário que o candidato possua domicílio eleitoral na circunscrição em que pretende pleitear o respectivo cargo eletivo pelo prazo de, pelo menos, um ano antes das eleições. A comprovação desse prazo de domicílio eleitoral, nas palavras de Pedro Roberto Decomain (2004, p. 22), será feita no momento de requerer-se o registro da candidatura, através de cópia do título de eleitor ou certidão fornecida pelo cartório eleitoral, de que o candidato é eleitor na circunscrição ou requereu sua transferência de domicílio no prazo previsto no artigo 9º da lei n. 9.504/1997, segundo preleciona o artigo 11 da mesma lei.

Hoje, basta a declaração do eleitor de que possui as características necessárias para se obter domicílio eleitoral na circunscrição. Adriano Soares da Costa (2009, p. 92) aduz que demonstrada a existência do domicílio, ainda que seja através do testemunho de duas pessoas, há o deferimento do alistamento ou da transferência de domicílio eleitoral. O título eleitoral, outrossim, faz prova do domicílio eleitoral. (GOMES, 2010, p. 135). Também são admitidos outros meios de prova, tais como contas de luz ou comprovantes de contrato de aluguel. (RAMAYANA, 2012, p. 210).

A falsidade de declaração implicará fraude a lei, com consequências penais. Nada obstante, não se pode negar ao declarante o alistamento, sob o pretexto de exigir outras provas de moradia. (COSTA, 2009). Tanto para o alistamento quanto para a transferência de domicílio eleitoral, é bastante a declaração do nacional, apontando onde mora ou reside, ou habitualmente exerce sua atividade profissional, ou mesmo onde possui patrimônio, que o vincule à localidade, como estabelece o artigo 8º, inciso III, da lei n. 6.996/19882 (lei que dispõe sobre a utilização de processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais):

Art. 8º - A transferência do eleitor só será admitida se satisfeitas as seguintes exigências
III - residência mínima de 3 (três) meses no novo domicílio, declarada, sob as penas da lei, pelo próprio eleitor.

Explica Pedro Henrique Távora Niess (2000, p. 91) que o período de um ano é o tempo necessário para que se presuma que o interessado encontra-se em condições de bem atender àquela comunidade. Então, em que pese ser o domicílio eleitoral condição própria e constitucional para a elegibilidade, o período exigido de domicílio eleitoral e o conceito de domicílio eleitoral são tratados na legislação infraconstitucional (CUNHA, 2004, p. 92). Aduz Cunha (2004, p. 92) que não se pode deixar de consignar que o tempo de domicílio eleitoral na circunscrição também é condição de elegibilidade, de natureza, evidentemente, infraconstitucional e imprópria.

No caso da transferência de domicílio eleitoral do eleitor, lembram Thales Tácito Cerqueira e Camila Albuquerque Cerqueira (2012, p. 90) que se exige que ele tenha dado entrada do requerimento no cartório eleitoral do novo domicílio até 151 dias antes da data da eleição; que tenha transcorrido, pelo menos, um ano da inscrição anterior; bem como residência mínima de três meses no novo domicílio, ou seja, na circunscrição para a qual queira se transferir para ser eleitor, atestada pela autoridade policial ou provada por outros meios convincentes, conforme dispõe o artigo 55 do Código Eleitoral.

Entretanto, não é mais legalmente exigível a prova de domicílio, bastando a declaração firmada pelo eleitor, sob as penas da lei, na forma da lei n. 7.115/1983, sendo típico caso de presunção *juris tantum*. Igualmente, é importante destacar que a regra dos 151 dias vale apenas para o eleitor, porquanto, para o candidato, a transferência, se necessária, deverá acontecer em até um ano e um dia antes da data da eleição, segundo estabelece o artigo 9º, da lei n. 9.504/1997 (lei das eleições). Como apontam Alberto Rollo *et al* (2010, p. 19), em verdade, o período de anterioridade para o domicílio é de um ano e três meses. Isso porque o domicílio eleitoral do candidato é fixado na circunscrição onde ele deverá disputar o pleito com, pelo menos, um ano de antecedência. Outrossim, a fim de poder transferir o domicílio para determinada circunscrição, o candidato deverá ter liames com o local com a anterioridade mínima de três meses.

O domicílio eleitoral do alistando é que vai determinar o critério para fixação da zona eleitoral competente para processar o pedido de alistamento eleitoral, mas nada

impede, contudo, que o domicílio venha a ser modificado pelo transcurso do tempo, podendo o eleitor pedir transferência para outra Zona Eleitoral (MICHELS, 2002, p. 16). Explica Joel Cândido (2003, p. 93) que o domicílio eleitoral não é um instituto jurídico fixo, ligado a um determinado local por toda a vida do eleitor. Alterando-se, no mundo fático, a residência ou moradia do eleitor, mudará seu domicílio eleitoral. Nesse caso, a mudança deverá ser formalizada através de transferência de domicílio eleitoral, nos termos dos artigos 55 a 61 do Código Eleitoral.

Nesse sentido, há liberdade de transferência do domicílio eleitoral, faculdade que pode se exercida sem limitação de vezes e de momento, atendido apenas o respeito ao prazo de um ano antes da eleição. (NETO, 2013). Ainda, é importante ressaltar que não há transferência de domicílio eleitoral *ex officio*, ainda que a administração eleitoral tome conhecimento da mudança de domicílio do cidadão. Isso significa que a transferência de título de eleitor é facultativa, cabendo ao eleitor analisar e ponderar a conveniência ou não da transferência, assevera Vera Maria Nunes Michels (2002, p. 17).

A condição de elegibilidade de possuir domicílio eleitoral na circunscrição foi uma regra introduzida pelo Código Eleitoral de 1950. Essa circunstância terminou com a possibilidade das candidaturas simultâneas, que existiram durante o Império, a República Velha e o Estado Novo, inclusive no início da redemocratização de 1945, preleciona André Luiz Nogueira da Cunha (2004, p. 69). Exemplificando a situação, Cunha (2004) lembrou que Vargas, logo após deixar o governo em 1945, foi eleito senador por São Paulo e pelo Rio Grande do Sul e deputado federal por sete Estados, podendo aceitar um dos cargos e seu partido aproveitar os votos obtidos pela legenda e colocar um suplente nos cargos a que renunciaria. A isso é atribuído o nome de “fraude legal” (CUNHA, 2004, p. 70, *apud* PORTO).

2.3 CONCEITO DE PREFEITO ITINERANTE

Thales Tácito Cerqueira e Camila Albuquerque Cerqueira (2012, p. 363) informam que é imprescindível, a princípio, saber se o representante possui domicílio eleitoral no local investigado ou se realizou a transferência de domicílio nos requisitos exigidos para a prova da capacidade eleitoral ativa (ser eleitor) e também para evitar uma impugnação futura por inelegibilidade relativa, caso esteja presente a capacidade

eleitoral passiva (ser eleito). O principal objetivo consiste em evitar fraudes eleitorais, exercendo atuação preventiva.

É muito comum um prefeito reeleito em uma cidade tentar candidatar-se na cidade vizinha, ganhar a eleição e reeleger-se novamente para essa cidade vizinha, depois voltar para a primeira cidade e, assim, eternizar-se. Tal situação ficou conhecida como prefeito itinerante ou prefeito profissional (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2012). De acordo com Neto (2013), considera-se prefeito itinerante aquele prefeito reeleito que disputa uma terceira eleição municipal consecutiva para prefeito concorrendo, no entanto, na terceira eleição, em outro município.

Outrossim, tratando do tema, Marcos Ramayana (2012) reafirma a impossibilidade de reeleição de prefeito para terceiro mandato, ainda que em município diferente daquele no qual já havia exercido o cargo de prefeito por duas vezes, situação essa que caracteriza o prefeito itinerante ou prefeito profissional.

2.3.1 A (im)possibilidade da ocorrência do prefeito itinerante e a afronta ao princípio republicano: novo posicionamento do TSE

Até o ano de 2008, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) não barrava a situação do prefeito itinerante, afirmando que, por ser outra circunscrição, não configurava terceiro mandato, conforme explicam Cerqueira e Cerqueira (2012, p. 364). Logo, competia à Câmara de Vereadores analisar, com base no decreto-lei DL n. 201/1967, a questão de crime de responsabilidade caso o prefeito mudasse o domicílio para concorrer na outra cidade. Hoje, tal situação inverteu-se no TSE, que não mais admite a figura do prefeito itinerante.

Adriano Soares da Costa (2009, p. 145) assevera que a jurisprudência do TSE era pacífica no sentido da possibilidade de um chefe do Poder Executivo (governador ou prefeito) reeleito candidatar-se em outro Estado ou município, desde que possuísse domicílio eleitoral na circunscrição e estivesse desincompatibilizado.

Segundo nova jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, consolidada a partir do julgamento do recurso especial eleitoral TSE, RESPE/AL n. 32.507, é vedada a manobra de o prefeito reeleito disputar uma terceira eleição municipal consecutiva para prefeito concorrendo, no entanto, na terceira eleição, em outro município. (NETO, 2013). Entende a Corte Superior Eleitoral que tal situação configura fraude por se constituir em forma indevida de perpetuação no poder. Explica o TSE que 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 formação de clãs políticos ou hegemonias familiares. Portanto, é possível compreender que é permitido eleger-se para o cargo de prefeito municipal por duas vezes consecutivas apenas.

2.4 CABIMENTO DO RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED)

O Código Eleitoral, em seu artigo 215, estabelece que os candidatos eleitos, assim como os suplentes, receberão diploma assinado pelo Presidente do Tribunal Regional ou da Junta Eleitoral, conforme o caso. Do diploma deverá constar o nome do candidato, a indicação da legenda sob a qual concorreu, o cargo para o qual foi eleito ou a sua classificação como suplente, e, facultativamente, outros dados a critério do juiz ou do Tribunal. (COSTA, 2009, p. 316).

Pode-se conceituar o diploma como sendo o documento expedido pela Justiça Eleitoral, à vista dos resultados apurados no pleito, a fim de que os eleitos e seus suplentes possam tomar posse e exercer os respectivos mandatos eletivos. (CÂNDIDO, 2010, p. 229). Esse é um documento formal e substancialmente público, com fé pública e presunção de validade *jure et de jure*. Sua validade é por tempo certo, coincidindo com a duração do mandato obtido pelo diplomado.

José Jairo Gomes (2010, p. 427) simplifica afirmando que o diploma simboliza a vitória no pleito, apresentando caráter meramente declaratório, porquanto não constitui a fonte de onde emana o direito de o eleito exercer mandato político-representativo. Na verdade, essa fonte não é outra senão a vontade do povo externada nas urnas. O diploma apenas evidencia que o rito e as formalidades estabelecidas foram atendidos, estando o eleito legitimado ao exercício do poder estatal.

O referido diploma é expedido após o procedimento administrativo de apuração eleições e de proclamação dos resultados, como ato certificador do resultado eleitoral. O juiz eleitoral, na qualidade de administrador do processo eleitoral, apenas confirma o resultado sufragado nas urnas, como consequência da vontade dos eleitores. Na diplomação, explica Adriano Soares da Costa (2009), o juiz comunica conhecimento quando proclama os resultados e certifica tal resultado, para os candidatos eleitos e suplentes, através da expedição diploma. Outrossim, Joel Cândido (2010, p. 226)

explica que o que se atesta com a diplomação é a existência de uma eleição válida, bem como seus resultados.

Marcos Ramayana (2012, *apud* COSTA), de forma didática, explica que a diplomação é comparada à nomeação de um servidor público. Consiste, assim, a diplomação em atividade administrativa, conforme preleciona Gomes (2010, p. 434). A diplomação é ato de competência dos órgãos colegiados da Justiça Eleitoral e, no caso das eleições municipais, compete à Junta Eleitoral expedir diploma aos eleitos para cargos municipais, na forma do artigo 40, inciso IV, do Código Eleitoral.

A partir da realização válida da diplomação, nasce o termo *a quo* para a interposição do recurso contra expedição de diploma, explana Joel Cândido (2010, p. 224). Então, após a sessão de diplomação decorre o prazo de três dias, conforme a regra geral do artigo 258 do Código Eleitoral, para a interposição do referido recurso. (LUZ, 2002, p. 624). Lembra Gomes (2010) que o mencionado prazo possui natureza decadencial.

O artigo 262 do Código Eleitoral dispõe ser cabível recurso contra expedição de diploma somente nos casos que enuncia. (COSTA, 2009, p. 316). A redação do dispositivo trazia quatro incisos, abordando quatro situações nas quais o RCED poderia ser utilizado. Recentemente, a lei n. 12.891/2013 alterou a redação do dispositivo, revogando os mencionados incisos. Transcreve-se na sequência a redação do artigo antes e depois da mudança:

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

~~I — inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato; (Revogado)~~

~~II — errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional; (Revogado)~~

~~III — erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda; (Revogado)~~

~~IV — concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do art. 222. (Revogado)~~

~~IV — concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41 A da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997. (Redação dada pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999) (Revogado)~~

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade. (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

Primeiramente, é de suma importância que se explique que o recurso contra expedição de diploma está “mal batizado”, conforme dizeres de Tarcísio Vieira de Carvalho Neto (2011, p. 162). Francisco Dirceu Barros (2012, p. 306) entende não consistir o RCED em recurso porquanto não existe ação anterior, uma vez que se recorre contra a diplomação. Trata-se, portanto, de ação eleitoral.

Na realidade, no RCED não se impugna decisão judicial típica, mas sim ato administrativo da Justiça Eleitoral. Com razão, então, o ministro Sepúlveda Pertence, ao definir o RCED como ação impugnativa de diploma em primeiro grau pelos tribunais, em que pese ser o recurso contra expedição de diploma processado como recurso.

Ramayana (2012, p. 751) explica que o juízo de admissibilidade cabe ao Tribunal Regional Eleitoral (TRE), em relação às eleições municipais. O referido recurso é endereçado ao juiz eleitoral, que o encaminhará à instância superior para análise das questões prévias, formadas pelas questões preliminares e prejudiciais. A decisão do TRE enseja a interposição de recurso especial para o Tribunal Superior Eleitoral, nos termos do artigo 276, inciso I, do Código Eleitoral, que estabelece que:

Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

I - especial:

- a) quando forem proferidas contra expressa disposição de lei;
- b) quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais.

É importante esclarecer que quem “recorre” contra a diplomação não recorre contra o ato de expedição de diploma em si, mas contra situações anteriores que viciaram o resultado da eleição, qual seja o ato certificado pelo diploma. (COSTA, 2009). O que é prejudicial para os demais candidatos e para a sociedade como um todo não é a diplomação de candidato que obteve vitória viciada, mas o resultado eleitoral obtido com fraude à lei ou contra ela. Pela comprovação desses fatos é que se esvazia o diploma, sendo desconstituídos os seus efeitos *ex nunc*.

Não há norma expressa sobre a legitimidade *ad causam* ativa em RCED. A jurisprudência admite como legitimados para agir os partidos políticos, as coligações, os candidatos registrados e o Ministério Público. O simples eleitor carece de legitimidade para manejar esse remédio jurídico, explica Adriano Soares da Costa (2009, p. 338). Sobre o polo passivo do recurso contra expedição do diploma, assevera Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira (2002, p. 627):

O polo passivo do recurso contra a diplomação é o candidato eleito. O partido político ou coligação pode figurar também no polo passivo, não se falando em nulidade se apenas o candidato for notificado e tiver pleno conhecimento do recurso, pois recorrido é o candidato eleito, que poderá buscar subsídio jurídico no partido ou coligação. Todavia, há quem entenda que deve haver litisconsórcio necessário entre partido ou partidos (de uma coligação) e o recorrido.

Em relação ao litisconsórcio do vice, o TSE, em decisão recente entendeu desnecessário o litisconsórcio necessário, ou seja, [...] entendeu que em recurso contra diplomação de prefeito, não há necessidade de o vice integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário, por se tratar de uma relação subordinada, já que o mandato do vice-prefeito é alcançado pela cassação do diploma do prefeito de sua chapa.

O recurso contra a diplomação deverá ser interposto perante o juiz eleitoral nas eleições municipais (CERQUEIRA, 2002, p. 627). Em adição, ressalte-se que não se admite desistência de RCED, porquanto, nesse caso, estar-se-á diante de interesses visivelmente indisponíveis e, assim, não se pode compactuar com a ilegalidade. (NETO, 2011, p. 174). Igualmente, só se figura admissível o recurso contra expedição de diploma acompanhado de prova pré-constituída.

É importante destacar que, segundo Vera Maria Nunes Michels (2002), o efeito da procedência do recurso contra expedição de diploma é a cassação da própria diplomação e o exercício do mandato. Por força do artigo 216 do Código Eleitoral, até a decisão definitiva com trânsito em julgado, ou seja, enquanto o Tribunal Superior Eleitoral não decidir o remédio ajuizado contra o diploma, poderá o recorrido exercer o seu mandato eletivo, no caso de o recurso ser no sentido de que o recorrido o perca. Assim sendo, a decisão sobre o recurso contra diplomação é condição resolutiva dos efeitos do diploma. Assevera José Jairo Gomes (2010, p. 448) que essa constitui uma exceção à regra geral inscrita no artigo 257 do Código Eleitoral, segundo o qual os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

3 CASO DÁRIO BERGER

3.1 ANÁLISE DO CASO CONCRETO

3.1.1 Breve contexto situacional

Dário Elias Berger foi eleito prefeito municipal de São José (Estado de Santa Catarina), município que pertence à Grande Florianópolis, nas eleições de 1996, tendo cumprido o seu mandato desde 1997 até o fim, em 2000. Em 2000, foi candidato à reeleição nesse mesmo município, tendo sido eleito, exercendo o mandato a partir de 2001 até 31 de março de 2004 – ocasião em que renunciou e transferiu seu domicílio eleitoral para o município de Florianópolis, visando lá se candidatar para o mesmo cargo de prefeito nas eleições de 2004.

Nas eleições de 2004, Dário Elias Berger foi eleito prefeito municipal de Florianópolis e exerceu o mandato integralmente, de 2005 a 2008. Nesse ano, Berger candidatou-se, novamente a prefeito da capital de Santa Catarina, foi eleito e iniciou novo mandato no primeiro dia do ano de 2009, tendo o exercido até 2012.

Ocorre que, ao vencer a eleição para exercer o segundo mandato como prefeito municipal de Florianópolis em 2009, a coligação “Amo Florianópolis” (PP/PTB) e todos os partidos que a integram interpuseram um recurso contra a expedição de diploma (TRE/SC, RCED n. 51) em face de Dário Elias Berger e seu vice João Batista Nunes. O argumento principal da demanda consistia na alegação de que, ao ser diplomado, estaria Berger exercendo o quarto mandato consecutivo como prefeito – dois deles pelo município de São José (de 1997 a 2000 e de 2001 a 2004), e um em Florianópolis (de 2005 a 2008). Isso configuraria a situação conhecida como prefeito itinerante, proibida segundo recente alteração de entendimento jurisprudencial do TSE.

3.1.2 Mudança de posicionamento jurisprudencial do TSE

Até 2008, a jurisprudência do TSE, em relação aos prefeitos itinerantes, também conhecidos como prefeitos profissionais, era no sentido de que era possível a candidatura de um prefeito para o mesmo cargo em outro município, desde que não tivesse sido esse desmembrado há menos de duas legislaturas. Entendia-se que, apesar

de o cargo ser idêntico, era considerado como “outro cargo”, pois se tratava de “outra circunscrição”.

Em 17 de dezembro de 2008, no julgamento do recurso especial eleitoral TSE, RESPE/AL n. 32.507, do município de Porto de Pedras (Estado de Alagoas), de relatoria do ministro Eros Grau, o Tribunal Superior Eleitoral, contudo, decidiu rever sua jurisprudência. Essa mudança jurisprudencial teve como objetivo reconhecer a inelegibilidade prevista no artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, quando a transferência de domicílio eleitoral tem como finalidade realizar sucessivas reeleições, tendo sido negado, então, provimento ao recurso especial eleitoral.

A mudança na interpretação do TSE atribuiu novo sentido à candidatura a “outro cargo”. O “outro cargo” passou a significar qualquer mandato legislativo, ou qualquer outro de chefia do Executivo, exceto o de prefeito municipal. Assim, por ato interpretativo, restou decretado o fim da carreira dos prefeitos itinerantes. Colaciona-se a ementa do emblemático julgado, publicado na sessão de 17 de dezembro de 2008, na sequência:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES REGISTRO CANDIDATURA. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO PARA OUTRO MUNICÍPIO. FRAUDE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § DO ART. 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, Relator: EROS ROBERTO GRAU, Data de Julgamento: 17/12/2008)

No caso do referido precedente, o candidato exerceu um mandato como prefeito municipal de Barra de Santo Antônio (Estado de Alagoas), tendo renunciado e transferido seu domicílio eleitoral para o município de Porto de Pedras (Estado de Alagoas) em 2003. Em 2004, o mencionado prefeito foi candidato à prefeitura municipal de Porto das Pedras (Estado de Alagoas), tendo sido eleito e exercido o mandato até o fim. Nas eleições seguintes, pretendia ele a reeleição nesse mesmo município, situação essa que caracterizaria o exercício de um terceiro mandato. No caso do mencionado julgado, a Suprema Corte Eleitoral fundamentou sua decisão alegando que a manutenção de candidatura desse porte afronta o princípio republicano, princípio esse que veda a perpetuação do poder em cargo do Poder Executivo. Apontou-se, ainda,

a ofensa ao princípio da moralidade (sacramentado no artigo 37 da Carta Magna), já que essa situação admite a possibilidade de se transformar um cargo eletivo e temporário em permanente.

Em apertada síntese, a questão central debatida no acórdão paradigma referiu-se a averiguar se é lícito um cidadão ser prefeito por mais de dois mandatos consecutivos, ainda que em municípios diversos. O objetivo consistia em analisar a constitucionalidade da figura do prefeito itinerante. Pois bem. Entendeu o Tribunal Superior Eleitoral que somente é possível eleger-se para o cargo de prefeito por duas vezes consecutivas. Após isso, apenas permite-se, respeitado o prazo de desincompatibilização de seis meses, a candidatura a “outro cargo”, ou seja, a mandato eletivo referente aos cargos de Governador de Estado ou de Presidente da República.

Cumprе ressaltar que esse mesmo entendimento também foi aplicado ao recurso especial eleitoral TSE, RESPE/AL n. 32.539, de Palmeira dos Índios (Estado de Alagoas), no qual ficou vencido o ministro relator Marcelo Ribeiro, em acórdão a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO ELEITORAL. "PREFEITO ITINERANTE". EXERCÍCIO CONSECUTIVO DE MAIS DE DOIS MANDATOS DE CHEFIA DO EXECUTIVO EM MUNICÍPIOS DIFERENTES. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDA PERPETUAÇÃO NO PODER. OFENSA AOS §§ 5º E 6º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO TSE. Não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral), alcançar finalidades incompatíveis com a Constituição: a perpetuação no poder e o apoderamento de unidades federadas para a formação de clãs políticos ou hegemonias familiares. O princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos §§ 5º e 6º do art. 14 da Carta Política: somente é possível eleger-se para o cargo de "prefeito municipal" por duas vezes consecutivas. Após isso, apenas permite-se, respeitado o prazo de desincompatibilização de 6 meses, a candidatura a "outro cargo", ou seja, a mandato legislativo, ou aos cargos de Governador de Estado ou de Presidente da República; não mais de Prefeito Municipal, portanto. Nova orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, firmada no Respe 32.507. (TSE, Relator: MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 17/12/2008)

Nesse segundo caso, seguindo a modificação de entendimento do Tribunal Superior Eleitoral firmada no RESPE/AL n. 32.507, a Corte Superior Eleitoral se posicionou no sentido de que o princípio republicano indica que a expressão “para um único período subsequente”, contida no artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, deve ser interpretada restritivamente, no sentido de que não é possível concorrer ao mesmo cargo, ainda que em outro município ou outra

unidade da Federação, por caracterizar indevida perpetuação no poder. Após isso, apenas permite-se, respeitado o prazo de desincompatibilização de seis meses, a candidatura a “outro cargo”, ou seja, a mandato legislativo, ou aos cargos de Governador de Estado ou de Presidente da República.

Outrossim, apontou a Corte Superior Eleitoral que 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.

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal vem se manifestando no mesmo sentido da nova jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, tendo até mesmo reconhecido repercussão geral ao tema, conforme ementa do recurso extraordinário RE n. 637.485/RJ, acórdão julgado em 1º de agosto de 2012, relatado pelo ministro Gilmar Mendes:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO. PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. I. REELEIÇÃO. MUNICÍPIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. PREFEITO. PROIBIÇÃO DE TERCEIRA ELEIÇÃO EM CARGO DA MESMA NATUREZA, AINDA QUE EM MUNICÍPIO DIVERSO. O instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da continuidade administrativa, mas também no princípio republicano, que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder. O princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação. Entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado “prefeito itinerante” ou do “prefeito profissional”, o que claramente é incompatível com esse princípio, que também traduz um postulado de temporariedade/alternância do exercício do poder. Portanto, ambos os princípios – continuidade administrativa e republicanismo – condicionam a interpretação e a aplicação teleológicas do art. 14, § 5º, da Constituição. O cidadão que exerce dois mandatos consecutivos como prefeito de determinado município fica inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro município da federação. II. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. ANTERIORIDADE ELEITORAL. NECESSIDADE DE AJUSTE DOS EFEITOS DA DECISÃO. Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos

normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE 633.703). Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior. III. REPERCUSSÃO GERAL. Reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais atinentes à (1) elegibilidade para o cargo de Prefeito de cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza em Município diverso (interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição) e (2) retroatividade ou aplicabilidade imediata no curso do período eleitoral da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que implica mudança de sua jurisprudência, de modo a permitir aos Tribunais a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada. IV. EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Recurso extraordinário provido para: (1) resolver o caso concreto no sentido de que a decisão do TSE no RESPE 41.980-06, apesar de ter entendido corretamente que é inelegível para o cargo de Prefeito o cidadão que exerceu por dois mandatos consecutivos cargo de mesma natureza em Município diverso, não pode incidir sobre o diploma regularmente concedido ao recorrente, vencedor das eleições de 2008 para Prefeito do Município de Valença-RJ; (2) deixar assentados, sob o regime da repercussão geral, os seguintes entendimentos: (2.1) o art. 14, § 5º, da Constituição, deve ser interpretado no sentido de que a proibição da segunda reeleição é absoluta e torna inelegível para determinado cargo de Chefe do Poder Executivo o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da federação diverso; (2.2) as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior. (RE 637485, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013)

Então, como visto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral, em 1º de agosto de 2012, das questões constitucionais atinentes à elegibilidade para o cargo de prefeito de cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza em município diverso (interpretação do artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil). Reconheceu-se repercussão geral

também das questões constitucionais relativas à retroatividade ou aplicabilidade imediata, no curso do período eleitoral, da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que implicou mudança de sua jurisprudência.

No caso do recurso extraordinário mencionado, ele foi provido para deixar assentados, sob o regime da repercussão geral, os seguintes entendimentos: a) O artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, deve ser interpretado no sentido de que a proibição da segunda reeleição é absoluta e torna inelegível para determinado cargo de chefe do Poder Executivo o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da federação diverso; b) As decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

3.1.3 Aplicação da mudança jurisprudencial do TSE ao caso Berger

Essa emblemática mudança jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral (que ocorreu em 17 de dezembro de 2008) sobreveio no ínterim em que Dário Berger foi reeleito prefeito em Florianópolis (em outubro de 2008) e a sua respectiva diplomação (no dia 18 de dezembro de 2008).

Diante dessa situação, a coligação “Amo Florianópolis” (PP/PTB) interpôs um recurso contra a expedição de diploma (TRE/SC, RCED n. 51), em 07 de janeiro de 2009, em face de Dário Elias Berger, seu vice João Batista Nunes, a Coligação “O Trabalho Continua” e todos os partidos que o integram (PMDB, PR, PSB, PRTB, PHS, PRP) perante o juiz eleitoral da 12ª Zona Eleitoral da circunscrição eleitoral de Santa Catarina, requerendo o encaminhamento dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.

O objetivo do mencionado recurso era requerer a cassação do diploma de Dário Berger e seu vice, João Batista Nunes e, por conseguinte, a determinação de novas eleições para os cargos de prefeito e vice-prefeito no município de Florianópolis (Santa Catarina).

Apontaram os recorrentes que, o ocorrido era uma afronta ao artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que possui a seguinte redação:

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.

Alegaram os recorrentes que Berger, no intuito de se perpetuar no poder, alterou seu domicílio eleitoral com o objetivo de ser candidato a prefeito no município vizinho a São José, Florianópolis, sendo que já havia sido prefeito por dois mandatos consecutivos no primeiro município. Após exercer o que seria o terceiro mandato consecutivo em Florianópolis entre 2005 e 2008, Berger foi, então, candidato ao quarto mandato consecutivo, tendo sido reeleito e empossado no primeiro dia do ano de 2009.

Outrossim, apontaram os recorrentes que, ao se permitir mais de uma reeleição para o mesmo cargo em municípios diversos, poderá o mencionado político renunciar em prazo compatível e ser candidato à prefeitura municipal em outro município da Grande Florianópolis. Essa seria uma situação que afrontaria diretamente o princípio republicano, caracterizando o que se chama de prefeito profissional.

Em contrarrazões, protocolada em 19 de janeiro de 2009, o diretório municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) afirmou que, diante da situação concreta, era possível arguir a preclusão de fato e de direito da matéria, uma vez que arguida em destempo, visto que a diplomação de Dário Berger já configurava ato jurídico perfeito, também salvaguardado constitucionalmente no artigo 5º, XXXVI. Em princípio, alegou o diretório municipal que os municípios de Florianópolis e São José (ambos do Estado de Santa Catarina, pertencentes à Grande Florianópolis) são antigos, independentes, sem qualquer vazo de desdobramento. Aduziu que a transferência do domicílio eleitoral de São José para Florianópolis, permitindo a primeira eleição de Dário Berger na capital do Estado, se fez em tempo legalmente hábil. Ressaltou, também, que conforme a Resolução n. 7.340/2003, em processo n. 2.147, classe X-consulta, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina respondeu ao consulente Dário Elias Berger em favor da legitimidade da sua pretensão.

Realçou-se, em contrarrazões, que a interpretação do artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil é objetiva: a norma que impede uma terceira reeleição dos prefeitos municipais está vinculada ao mesmo cargo e não a outro. Apontou o diretório municipal, igualmente, nas contrarrazões que, no caso em questão, diferentemente do caso ocorrido em Alagoas, houve consulta, e que sua resposta

colegiada implica em coisa julgada ou com essa eficácia, bem como configura direitos adquiridos e ato jurídico perfeito, que nenhuma outra norma – mesmo constitucional – pode derrogar. A consulta, que tem como finalidade obter da autoridade competente esclarecimento sobre seu entendimento relativamente à aplicação de uma norma, foi o diferencial no caso concreto do prefeito Dário Elias Berger, conforme ressalta o mencionado diretório.

Ainda em contrarrazões, foi ressaltado que, no direito eleitoral, as consultas, disciplinadas ou permitidas pelos regimentos internos dos tribunais eleitorais, são julgadas pelos mesmos órgãos que decidiriam os recursos das partes, confundindo-se autoridades administrativa e jurisdicional. Se não impõem, em um primeiro plano, caráter de definitividade, esse surge com a concretude dos atos, sem a oportuna reação de quem se oponha. Poderiam, então, ter os interessados impugnado a candidatura de Berger, ou, em derradeiro momento, feito uso do recurso contra a diplomação em 2004/2005. Contudo, não o fez. Destacou, em adição, o diretório que o respeito ao princípio da segurança jurídica, no caso concreto, prevalece sobre a mudança jurisprudencial no âmbito do TSE. Por essa razão, pugnaram para que fosse negado provimento ao recurso contra expedição de diploma de Dário Elias Berger.

Na sequência, em contrarrazões protocolada em 26 de janeiro de 2009, João Batista Nunes (à época, vice-prefeito eleito do município de Florianópolis), bem como o Partido da República (PR), aludiram preliminar de preclusão, indicando que a conduta dos recorrentes afronta às regras do jogo democrático, uma vez que, propositadamente, deixaram de apresentar impugnação ao registro à candidatura de Dário Berger. Ainda em sede de preliminar, aduziram que a citação como parte representada e não como litisconsorte traz prejuízo para sua defesa, uma vez que os fatos reputados como antijurídicos não foram por si praticados, e, em adição, que o réu até então não havia apresentado defesa.

No mérito, aduziram que não poderia prosperar a pretensão ínsita no referido TRE/SC, RCED n. 51, uma vez que o comando constitucional dado como violado tem como objetivo a proibição da perpetuação de poder na mesma entidade política. Alegaram, igualmente, que o único argumento dos recorrentes é a decisão do TSE por ele invocada, mas que não encontra ressonância em nenhum dispositivo legal, seja constitucional, seja infraconstitucional (lei complementar n. 64/1990). Outrossim, apontou-se que a Suprema Corte Eleitoral, através do TSE, RESPE/AL n. 32.507,

usurpou a competência exclusiva do Poder Legislativo ao legislar e alterar a Carta Magna, criando uma nova elegibilidade.

Alegando o princípio da segurança jurídica, ressaltaram o entendimento do TSE no sentido de que em se tratando de revisão jurisprudencial levada a efeito no curso do processo eleitoral, o novo entendimento da Corte deve ser aplicável unicamente aos processos derivados do próximo pleito eleitoral. Por fim, indicaram que o impedimento apontado pelos recorrentes é personalíssimo, referente ao prefeito Dário Elias Berger, mas não ao vice-prefeito.

Segundo o artigo 215 do Código Eleitoral, na diplomação, são entregues dois diplomas distintos, um para o prefeito e outro para o vice. Igualmente, o artigo 18 da lei complementar n. 64/1990 estabelece que a declaração de inelegibilidade do candidato a prefeito municipal não atingirá o candidato a vice-prefeito. Ou seja, indicam os contrarrazoantes que a eventual responsabilidade ou impedimento de um integrante da chapa majoritária não atinge automaticamente outro integrante, que não apresenta o impedimento que gera a irregularidade. Existindo qualquer impedimento do titular da chapa, assume o vice-prefeito eleito, conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, demonstrado no TSE, MS 2.672, julgado em 11 de abril de 2000. Por todo o exposto, pugnaram pela extinção sem julgamento do mérito do TRE/SC, RCED n. 51 tendo em vista a preclusão de sua apresentação, e, caso superada a preliminar, que fosse o recurso julgado improcedente.

Em adição, a coligação “O Trabalho Continua”, formada pelos partidos PMDB, PR, PRB, PSB, PSC, PRTB, PHS e PRP apresentou suas contrarrazões, protocolada em 29 de janeiro de 2009, ratificando as contrarrazões apresentadas pelo diretório municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB). Requereram, em adição, a manutenção da reconhecida jurisprudência do TSE, bem como a interpretação histórica da norma constitucional. No desfecho, postulou pelo desprovisionamento do TRE/SC, RCED n. 51.

Os partidos PSB e PRP protocolaram suas contrarrazões em 29 de janeiro de 2009 alegando preliminar de preclusão, em razão da falta de manifestação tempestiva. Apontaram, também, a nulidade da notificação, já que os partidos não são parte no processo, mas litisconsorte. No mérito, aduziram que o comando constitucional tem por objetivo evitar o perpetuamento de determinada pessoa no poder dentro de determinado município, consagrando o princípio da alternância no poder. No entanto, alegaram que não se criou nenhuma vedação ou condição de inelegibilidade quanto ao exercício do

mandato de prefeito em município diverso. Ressaltando o princípio da segurança jurídica, afirmando que eventual mudança jurisprudencial somente poderia ser aplicada em pleitos supervenientes, e aduzindo que hipotético impedimento que gerasse inelegibilidade de Berger não contaminaria a candidatura do vice-prefeito, requereram a extinção do TRE/SC, RCED n. 51 sem julgamento do mérito em razão da preclusão da oportunidade de apresentação de impugnação da candidatura. No mérito, pleitearam pela improcedência do recurso contra expedição do diploma.

Por último, em contrarrazões protocoladas em 30 de janeiro de 2009, Dário Elias Berger assinalou que o TRE/SC, RCED n. 51 não preenchia as condições de admissibilidade, porquanto invocava a ausência de condições de elegibilidade do prefeito para a disputa eleitoral vencida em 2008. Entretanto, consoante o artigo 262, inciso I, do Código Eleitoral, o recurso contra expedição de diploma caberia somente para casos de inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato. Sendo assim, as condições de elegibilidade não poderiam ser suscitadas naquela ocasião e daquele modo, em especial no presente caso em que não houve qualquer impugnação ao registro de candidatura à transferência do domicílio eleitoral. É importante destacar que, atualmente, esse dispositivo encontra-se revogado, sendo que a atual redação do artigo 262 do Código Eleitoral é a seguinte:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade. (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

Aduziu Berger que a pretensão do TRE/SC, RCED n. 51 é reconhecer, ainda que por vias oblíquas, a nulidade da transferência do domicílio eleitoral do então prefeito de Florianópolis de São José para a capital do Estado de Santa Catarina, ocorrida em 30 de setembro de 2003, já que o domicílio eleitoral na circunscrição é uma condição de elegibilidade prevista no artigo 14, parágrafo 3º, inciso IV, da Carta Magna. Destacou o então prefeito de Florianópolis que, conforme preceitua o artigo 57 do Código Eleitoral, a transferência de domicílio eleitoral deve ser contestada mediante impugnação de transferência de domicílio eleitoral, no prazo de dez dias a contar da publicação na imprensa oficial e em cartório das demais localidades do requerimento de transferência. Por essa razão, teria ocorrido preclusão da questão, não podendo ser ela analisada em RCED.

Outrossim, apontou que a transferência de domicílio eleitoral realizada encontrava-se amparada por resposta à Consulta formalizada perante o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, nos autos do processo n. 2.147, classe X, feita por Dário Elias Berger (até então prefeito de São José) na qual ele perguntou a respeito da viabilidade de ele se candidatar a prefeito por outro município na eleição subsequente. A resposta para essa pergunta foi afirmativa. A consulta mencionada foi feita nos seguintes termos:

1. Pode um prefeito reeleito candidatar-se ao cargo de prefeito em outro município em eleição subsequente?
2. Em hipótese de resposta positiva, será necessária desincompatibilização ou renúncia do cargo atualmente exercido? Em qual data deveria ocorrer tal desincompatibilização ou renúncia?
3. A transferência do domicílio eleitoral para o município distinto daquele em que exerce o cargo de prefeito acarretaria algum prejuízo ao mandato em exercício?
4. Em que data deveria ter seu domicílio eleitoral transferido para o município onde deseja candidatar-se?

Frente aos questionamentos, resolveram os juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, conhecer parcialmente da consulta e a ela responder nos termos do parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, de 09 de setembro de 2003, e do voto do relator, em 17 de setembro de 2003, que ficou ementada da seguinte forma:

- 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 aos 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.

- 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 n. 9.504/1997).

Posteriormente, embasando-se no princípio da segurança jurídica, alegou Dário Berger que uma modificação radical do entendimento jurisprudencial pacificado há anos não deve e não pode ser aplicado de imediato, mas às eleições que se sucederem. Por

fim, pugnou pelo não conhecimento do recurso, ou, alternativamente, pelo seu desprovimento.

Após o transcurso do prazo para os partidos PRB, PSC, PRTB e PHS apresentarem contrarrazões, sem terem o feito, os autos foram encaminhados para a 12ª Zona Eleitora da Promotoria de Justiça Eleitoral do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Analisou o promotor de justiça eleitoral Sandro José Neis que o TRE/SC RCED n. 51 já mencionado teve por fundamento o (hoje revogado) artigo 262, inciso I, do Código Eleitoral. Como não há previsão específica de prazo para sua interposição, aplica-se a regra geral de três dias, preconizada no artigo 285 do Código Eleitoral, que se inicia a partir da data da diplomação. No caso Berger, a diplomação ocorreu em 18 de dezembro de 2008, iniciando-se o prazo recursal no dia 19 de dezembro de 2008. Contudo, em razão do recesso de final de ano do Poder Judiciário, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina editou a Resolução n. 7.738, por intermédio da qual foram prorrogadas as datas de vencimento dos prazos processuais que se findassem entre os dias 20 de dezembro de 2008 e 06 de janeiro de 2009, inclusive, para o dia 07 de janeiro de 2009. Por ter, então, o prazo recursal se esgotado no período abrangido na resolução, ele foi protocolizado em 07 de janeiro de 2009 – consequentemente, dentro do prazo legal.

Citando Pedro Roberto Decomain, o promotor de justiça eleitoral da 12ª zona eleitoral afastou a preliminar de inadmissibilidade do recurso interposto, alegada pelo contrarrazoante Dário Berger, porquanto a matéria nele ventilada se refere à questão relacionada à inelegibilidade. Alegou ele não haver que se falar em coisa julgada, já que a consulta se reveste de decisão administrativa, sem que possa atingir terceiros que não participaram do contraditório. Logo, não se pode impedir o acesso ao Poder Judiciário aos recorrentes, sob pena de se negar vigência ao artigo 5º, XXV, da Constituição da República Federativa do Brasil. Aduziu ainda o promotor que não há que se falar em preclusão no presente caso, uma vez que trata de inelegibilidade de âmbito constitucional (artigo 14, parágrafo 5º), e, como tal, pode ser arguida em sede recurso contra a expedição de diploma, mesmo que a causa seja precedente ao registro.

Afirmou o promotor que alguns dos partidos políticos integrantes da coligação “O Trabalho Continua”, bem como o vice-prefeito João Batista Nunes sustentaram a nulidade de suas citações, por entenderem que não são partes no processo, mas litisconsortes. Ensinou o membro do Ministério Público que, conforme o artigo 46 do Código de Processo Civil, litisconsorte é parte. Genericamente, pode-se afirmar que os

legitimados para figurar no polo passivo dessa demanda são: candidatos diplomados, partidos políticos e/ou coligações. De qualquer forma, manifestou-se o membro do *Parquet* no sentido de que fosse repelida a arguição de nulidade de citação, mantendo-se todos os contrarrazoantes no polo passivo do RCED em exame.

No mérito da questão, entendeu o promotor que quando se fala em reeleição, deve-se entender como a recondução ao cargo eletivo em que já se encontra exercendo, ou seja, ao mesmo cargo. Ressaltou que as inelegibilidades, como restrições ao exercício de direitos políticos, não podem existir sem que haja normas que formalmente as prevejam, sob pena de se desconsiderar que vivemos em um Estado Democrático de Direito, com a separação dos Poderes estatais (artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil), no qual impera o princípio da legalidade (artigo 5º, II, da Magna Carta). Portanto, diante da ausência de inelegibilidade expressa, manifestou-se o Ministério Público do Estado de Santa Catarina pelo afastamento de todas as preliminares levantadas e pelo desprovemento do mencionado recurso.

Na sequência, em 06 de março de 2009, o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria Regional Eleitoral de Santa Catarina, afastou as preliminares alegadas por Berger; a preliminar de nulidade de citação do vice-prefeito como parte, aduzida por ele, por ser ele apenas litisconsorte, já que os efeitos da decisão em RCED necessariamente o atingem, caso a este seja dado provimento, cassando-se os diplomas de ambos, automaticamente; bem como a preliminar de que eventual provimento do RCED não poderia afetá-lo. Afastou-se, outrossim, as preliminares de nulidade de citação arguidas pelas agremiações partidárias, for afirmarem não serem elas partes.

Quanto à preliminar de coisa julgada face à consulta formulada por Dário Berger ao TRE/SC, impôs-se, também, a rejeição, já que não se deve falar em coisa julgada material em se tratando de consulta eleitoral, bem como a decisão em consulta não vincula o Tribunal Regional Eleitoral – face a sua natureza administrativa, e não jurisdicional – podendo-se confirmá-la ou mesmo revê-la quando do julgamento dos processos de caráter jurisdicional. Dessa forma, não há que se falar, em adição, em segurança jurídica. Quanto à preclusão invocada pelos contrarrazoantes, os quais sustentam que o momento próprio para se levantar a inelegibilidade invocada já estaria ultrapassado, esta também foi afastada, uma vez que a inelegibilidade alegada tem natureza constitucional (artigo 14, parágrafo 5º), sendo possível, portanto, de ser ventilada em recurso contra expedição de diploma (RCED).

No mérito, a PRE/SC, através do Procurador Regional Eleitoral, Dr. Cláudio Dutra Fontella, reiterou os fatos incontroversos relativos ao exercício de dois mandatos consecutivos como prefeito municipal de São José (Santa Catarina), por Dário Berger, de 1997 a 2000 e de 2001 a 31 de março de 2004. Após a transferência de domicílio eleitoral para Florianópolis em 2003, logrou ele êxito nas eleições municipais de 2004, tendo ele exercido mandato de 2005 a 2008, e, posteriormente, reeleito nas eleições de 2008 para mandato de 2009 a 2012. Ocorre que, no ínterim em que foi reeleito prefeito na capital do Estado de Santa Catarina, sobreveio mudança no entendimento da Corte Superior, mediante precedentes publicados em 17 de dezembro de 2008 (quais sejam, TSE, RESPE/AL n. 32.507 e TSE, RESPE/AL n. 32.539). Dos novos precedentes conclui-se que a nova interpretação do artigo 14, parágrafo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, empreendida pelo Tribunal Superior Eleitoral, é no sentido de que não seja mais possível a eleição ou mesmo reeleição de prefeito para um terceiro mandato consecutivo, seja no mesmo ou em município diverso, em atenção ao princípio republicano.

Sob essa ótica, verifica-se que a situação do prefeito Dário Berger é mais grave do que aquelas que ensejaram os precedentes antes aludidos, pois este está exercendo o mandato de prefeito municipal pela quarta vez consecutiva – o que configura uma relevante afronta ao princípio republicano, ainda mais acentuada quando se observa o fato de ter ele exercido todos esses mandatos em municípios pertencentes à “Grande Florianópolis”. É importante que se dê destaque, também, que seu irmão, Djalma Berger foi eleito prefeito municipal nas eleições de 2008, tendo exercido o mandato de 2009 a 2012. Tal situação configura um indício de hegemonia familiar no Poder Executivo de Florianópolis e suas adjacências.

Por terem sido os acórdãos que modificaram o entendimento jurisprudencial do TSE publicados em 17 de dezembro de 2008, ou seja, antes das expedições dos diplomas do prefeito e do vice-prefeito contrarrazoantes, os quais foram expedidos em 18 de dezembro de 2008, baseando-se nas referidas decisões, Dário Berger era inelegível, nos termos do artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Por ser a mencionada inelegibilidade constitucional, pode ser ela agitada em RCED. Nesse sentido, não se pode invocar o princípio da segurança jurídica. Quanto à alegação de Berger, fundamentada no artigo 16 da Carta Magna, de que a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência, não se aplica ao caso

em questão, por ser, no presente caso, situação de inelegibilidade constitucional – que não pode ser afastada pelo princípio da segurança jurídica. Por todo o exposto, a PRE/SC manifestou-se no sentido do provimento do TRE/SC, RCED n. 51, cassando-se os diplomas expedidos.

Em 13 de março de 2009, os autos foram conclusos ao relator, juiz Samir Oséas Saad. Inicialmente, por versar o recurso contra expedição de diploma de matéria relacionada à inelegibilidade, de matéria exclusivamente de direito e por ser a prova documental já encartada suficiente ao julgamento do feito, indeferiu ele, em 29 de abril de 2009, as diligências requeridas pelos contrarrazoantes. Frente ao despacho que negou a produção de provas, interpuseram João Batista Nunes e o Partido da República (PR) agravo regimental em 11 de maio de 2009, já que dispõe o artigo 46 do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina que caberá agravo regimental contra decisão do relator no prazo de três dias. No agravo, afirmaram que a causa ainda não estava madura para julgamento e que entendem ser necessária a produção de provas, quais sejam a requisição à Justiça Eleitoral do processo de transferência de domicílio eleitoral de Dário Elias Berger, a juntada do processo de registro da candidatura de Dário Berger nas eleições de 2004, e a cópia do processo de registro da candidatura de Berger nas eleições de 2008.

Novamente, em 12 de maio de 2009, os autos foram conclusos ao relator, juiz Samir Oséas Saad. Na sessão de 18 de maio de 2009, o Pleno do TRE/SC, à unanimidade, decidiu conhecer do agravo, mas negá-lo provimento, por considerar que o recurso contra expedição de diploma trata exclusivamente de matéria de direito e que a prova documental existente já era suficiente ao deslinde da questão.

Em 22 de junho de 2009, o TRE/SC, RCED n. 51 foi incluído na pauta de julgamentos da sessão do dia 1º de julho de 2009. A decisão ficou ementada da seguinte forma:

– 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. (RECURSO DE DIPLOMACAO nº 51, Acórdão nº 23806 de 06/07/2009, Relator(a) SAMIR

Em seu voto, o juiz relator apontou que a questão central do RCED reside na impossibilidade de se ter excedido o limite de eleições ao mesmo cargo do pleito majoritário, mesmo que ocorra em circunscrição diversa, conforme a nova interpretação da Corte Superior Eleitoral ao artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Portanto, o impedimento de eleições sucessivas, excedentes a um único mandato subsequente, constitui causa de inelegibilidade, tendo incidência o artigo 262, inciso I, do Código Eleitoral. Aduziu, também, o relator que matéria relacionada à ausência de condição de elegibilidade de natureza constitucional não preclui e que, mesmo não discutida numa oportunidade, poderá ser discutida em outra, a teor do artigo 259 do Código Eleitoral. Consequentemente, na questão do TRE/SC, RCED n. 51, por possuir moldura constitucional, não cabe alegação de preclusão.

Ressaltou o juiz relator que, quanto ao vice-prefeito, nada obstante a ausência de contribuição aos fatos antijurídicos há um caráter subordinado pela integração da chapa ao pleito majoritário e o fato de que o provimento na decisão do RCED, necessariamente, atinge ambos, ocasionando a cassação de ambos os diplomas. Quanto à participação das agremiações partidárias, o reconhecimento do litisconsórcio não ensejaria modificações à defesa. Rejeitou, então, ele a preliminar de nulidade de citação. Afastou-se, outrossim, a preliminar de coisa julgada, uma vez 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 do caso concreto similar ou idêntico.

No mérito, expôs o juiz relator que, apreciando o caso concreto, deve ser considerado que o Tribunal Superior Eleitoral alterou o seu posicionamento anterior, através das decisões dos recursos extraordinários eleitorais TSE, RESPE/AL n. 32.507 e n. 32.539, dando nova interpretação ao artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, para considerar a impossibilidade do exercício de mais de dois mandatos de prefeito, mesmo que ocorra em município diverso. Considera, ademais, que o ato de transferência de domicílio eleitoral com a finalidade de obtenção de mandato ao mesmo cargo em outro constitui fraude ao texto constitucional. Entendeu o juiz relator que a nova interpretação dada pela Corte Superior Eleitoral constituiu solução jurídica adequada. Desse modo, acrescentou que deve ser seguido o mesmo entendimento dos julgados da Corte Superior Eleitoral.

Argumentou o relator que a fraude ocorre com o propósito de frustração da norma constitucional, com o exercício do cargo de prefeito municipal além do permitido – uma reeleição apenas. Com a nova interpretação, subsume-se da ação (transferência de domicílio eleitoral 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 entendimento reinante à época em que ocorreu (2003). Na ocasião, a interpretação seguia a linha dos votos vencidos nos acórdãos paradigma, ou seja, de que se tratava de eleição para outro cargo, considerando a distinção e autonomia das unidades municipais. Assim, sob aquela ótica, nenhum resquício de irregularidade havia e, portanto, o pedido de transferência deferido em 2003 em favor de Dário Elias Berger não deve ser considerado fraudulento.

Apesar de a consulta não vincular o Tribunal, a resolução que dela provém serve de guia, de orientação segurada aos consulentes diante de dúvidas que os afligem nos períodos que precedem a fase do processo eleitoral. Dessa forma, defende o relator, não soa justo impor severas reprimendas àqueles que se pautaram de acordo com as diretrizes emanadas pela própria Justiça Eleitoral. Outro aspecto a ser levantado diz respeito à força impositiva das resoluções, já que, por vezes, elas vão além do simples disciplinamento das normas legais existentes, pois preenchem lacunas legislativas, criam obrigações ou despem de exigências normas existentes, tudo com o objetivo de emprestar segurança, confiabilidade e celeridade aos pleitos eleitorais.

Relativamente à segurança jurídica, ela decorre a ausência de qualquer impugnação durante todo o processo eleitoral, desde o pedido de transferência de domicílio eleitoral, passando pelos registros de candidaturas de 2004 e 2008 e a expedição do diploma de 2004. Ou seja, somente a decisão paradigma do TSE motivou o recurso contra expedição de diploma TRE/SC, RCED n. 51.

Entendeu o juiz relator que um entendimento pacificado no Tribunal Superior Eleitoral desde o ano de 2003 somente poderia ser aplicado nas próximas eleições, sob pena de se ferir o princípio da segurança jurídica. Afirmou que o princípio da irretroatividade da lei pode ser explicado pelo fato de que leis futuras não atinjam fatos presentes e passados. Na mesma senda, a interpretação jurisprudencial, por ocasião de guinadas, deve preservar, na medida do possível, situações que atendiam as orientações vigentes. Também o Supremo Tribunal Federal vem adotando o instituto da modulação dos efeitos da mudança de orientação jurisprudencial, cuja guinada possa malferir direitos fundamentais. Nesse sentido, o ato praticado sob a égide da mesma lei, cuja

interpretação era favorável ao agente, não deve ser tido como fraude em razão da nova interpretação da norma. Por todo o exposto, afastou o relator as preliminares arguidas, conheceu do recurso e, no mérito, negou a ele provimento.

O juiz Odson Cardoso Filho, em seu voto, registrou que o pedido formulado em consulta para o TRE/SC, pelo próprio beneficiário da consulta, Dário Elias Berger, à época prefeito municipal de São José (Santa Catarina), sequer merecia conhecimento, ante a pacífica posição da Corte de não aceitar questionamentos acerca de casos concretos, quanto mais às vésperas de período eleitoral. À ocasião, inclusive, findava-se o prazo para transferência de domicílio eleitoral com vistas ao pleito futuro, o que igualmente era alvo de indagação.

Questionou o juiz Odson Cardoso Filho o seguinte: se o pedido fora formulado em tese – como queria fazer crer o consulente em 2003 – como se poderia, posteriormente, suscitar a ocorrência de coisa julgada em seu favor? Pelo mencionado, desprende-se o juiz Cardoso Filho do definido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina quando da análise e resposta à consulta n. 2.147, classe X, para filiar-se ao atual pensamento do Tribunal Superior Eleitoral acerca da matéria, expresso no julgamento do recurso especial eleitoral TSE, RESPE/AL n. 32.507, de Porto das Pedras (Estado de Alagoas), da relatoria do ministro Eros Grau, julgado em 17 de dezembro de 2008.

A nova orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral vem devolver o real sentido ao artigo 14, parágrafos 5º e 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil, postando, por consequência, as necessárias balizas ao instituto da reeleição para os cargos de chefia do Poder Executivo, consoante dispõe o juiz Odson Cardoso Filho. Adverte ele que o entendimento anterior – de feição nitidamente ampliadora, extensiva – colocava em perigo o princípio republicano, a democracia e a indispensável alternância nos postos de mando.

Como estabelece 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 Berger, percebe-se que Dário Berger foi eleito para um quarto mandato consecutivo, qual seja o cargo de prefeito municipal (os dois primeiros em São José e os dois seguintes em Florianópolis), em nítida afronta ao que impõe o artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Assim sendo, tendo em vista a ocorrência de causa inelegibilidade de natureza constitucional, apontou o juiz Cardoso Filho que dever-se-ia conhecer do recurso e a ele dar provimento, para que se

cassassem os diplomas de Dário Berger e de João Batista Nunes e se determinasse a realização de novo pleito eleitoral para o preenchimento de cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Florianópolis (Santa Catarina).

O juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari afirmou que entende que, no caso de Dário Berger, não se tratava de exercício de mesmo cargo, mas que fundamentava seu voto, principalmente, no princípio da segurança jurídica. Por essa razão, acompanhou o relator, manifestando-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso. Posteriormente, o juiz Newton Trisotto, reconhecendo a relevância da segurança jurídica, afirmou que apenas situações excepcionalíssimas, previstas em lei, autorizam a Justiça Eleitoral a não acatar o resultado das urnas. Nessa linha, acompanhou o relator.

Em suma: por maioria de votos (quatro a dois), o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina decidiu a favor do prefeito de Florianópolis, negando provimento ao TRE/SC, RCED n. 51 e afastando o pedido de cassação do seu diploma.

Irresignados com a decisão proferida pelo Tribunal Regional de Santa Catarina no acórdão n. 23.806/2009, a coligação “Amo Florianópolis” (formada pelo PP e pelo PTB), bem como o Partido Progressista de Florianópolis (PP) interpuseram um recurso especial eleitoral da decisão ao TSE (TSE, RESPE/SC n. 35.906), com fundamento no artigo 121, parágrafo 4º, incisos I e II da Constituição da República Federativa do Brasil, e do artigo 276, inciso I, alíneas a e b do Código Eleitoral, em face de Dário Berger e seu vice (João Batista Nunes), da coligação “O Trabalho Continua” e de todos os partidos que a compõem, tais como, Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), Partido da República (PR), Partido Republicano Brasileiro (PRB), Partido Social Cristão (PSC), Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), Partido Humanista da Solidariedade (PHS), e Partido Republicano Progressista (PRP).

O objetivo do recurso era requerer a cassação de Dário Elias Berger e de seu vice, João Batista Nunes (do PR/SC). De acordo com os autores do recurso, Dário Berger seria inelegível por ter descumprido a regra prevista no artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que permite uma única reeleição para prefeito. Para os recorrentes, ele estaria exercendo o quarto mandato consecutivo, e, assim, violando gravemente o princípio republicano (previsto no artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil), pois foi Berger eleito e reeleito em São José, município da região metropolitana de Florianópolis, respectivamente nos anos de 1996 e 2000. E, ao final de seu segundo mandato em São José, em setembro de 2003, renunciou e transferiu o domicílio eleitoral, no mesmo mês, para Florianópolis – local

em que foi eleito prefeito em 2004 e reeleito em 2008. Apontaram, ainda, os recorrentes que o município de São José faz parte da Grande Florianópolis.

Segundo os autores do recurso, a reeleição sucessiva para prefeito, nesse caso, descumpra o princípio republicano da alternância de poder, pois alegam que teve Berger o objetivo de perpetuar no cargo, por meio da transferência de domicílio eleitoral. Essa prática, de acordo com a coligação, caracterizaria a situação conhecida como prefeito itinerante, que ocorre quando o prefeito muda de domicílio eleitoral com o intuito de burlar a determinação constitucional.

Aduziram a coligação e o PP que a posição tomada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC), que negou o recurso proposto por eles contra Berger, desconsiderou decisões recentes do TSE sobre o assunto. De acordo com os recorrentes, o TSE entendeu, em dois julgamentos, com base no dispositivo do artigo 14 da Constituição, que não é possível candidato concorrer sucessivamente ao cargo de prefeito, a não ser a uma única reeleição no mesmo município. Igualmente, afirmaram que a Corte Superior reconheceu ser inelegível candidato que transfere seu domicílio eleitoral com a finalidade de se eleger continuamente prefeito. No atual entendimento do TSE, a expressão “para um único período subsequente”, contida no artigo 14, parágrafo 5º, da Carta Magna, deve ser interpretada restritivamente, no sentido de que não é possível concorrer ao mesmo cargo, ainda que em outro município ou outra unidade da federação.

Argumentam os recorrentes que somente é permitido ao candidato reeleito prefeito em um município, cumprido o prazo de seis meses de desincompatibilização do cargo, a candidatura a outro cargo, não mais de prefeito. Sustentam ainda o PP e a coligação que o princípio da segurança jurídica, utilizado na defesa apresentada por Dário Berger ao TRE, já foi alegado e, por sua vez, afastado pelo próprio TSE em julgamentos recentes, ao entender que mudança jurisprudencial não representa ofensa a esse princípio. Destacaram que a Constituição da República Federativa do Brasil sobrepõe-se ao princípio da segurança jurídica. Pelo exposto, requereram o provimento do recurso especial eleitoral para que a decisão fosse reformada, e, conseqüentemente, fossem cassados os diplomas de Dário Elias Berger e João Batista Nunes.

Ademais, em 16 de julho de 2009, os autos foram com vista ao Ministério Público Eleitoral. Na data de 20 de julho de 2009 foi interposto o recurso especial, nos autos do TRE/SC, RCED n. 51, em face do acórdão TRE/SC n. 23.806, por meio da Procuradoria Regional Eleitoral de Santa Catarina, com fundamento nos artigos 121,

parágrafo 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil; 276, inciso I, alínea b, do Código Eleitoral e 499, *caput*, e parágrafo 2º do Código de Processo Civil. Pugnou-se pela sua admissão e processamento nos termos do artigo 278 do Código Eleitoral e, após, encaminhamento ao Tribunal Superior Eleitoral.

Alegou o Ministério Público Federal, por intermédio da Procuradoria Regional Eleitoral de Santa Catarina que não se pode ler a Constituição da República Federativa do Brasil em tiras; pelo contrário: ela deve ser analisada de forma sistemática, conjugando seus dispositivos e princípios a sua própria intenção. Aduziu que, em que pese atuar no feito como *custos legis*, não pode se furtar de apontar o equívoco operado pelo acórdão TRE/SC n. 23.806, nem de buscar o remédio processual adequado para consertá-lo.

Enfatizou o recurso da PRE/SC que os municípios de Florianópolis e São José não se tratam de municípios apenas limítrofes, mas de cidades contíguas, quase sem divisão territorial de fato nos seus pontos de intersecção. Por isso tal fato notório, Berger formulou a já mencionada consulta, na qual instou o Tribunal Regional Eleitoral catarinense a se manifestar acerca da possibilidade de ele assumir um terceiro mandato, no mesmo cargo, mas em município diverso. A Corte, então, entendendo tratar-se questão em tese, respondeu afirmativamente à consulta. Então, concorreu ele ao pleito municipal de 2004, elegendo-se e, novamente, nas eleições seguintes, reelegendo-se.

Dessa forma, Dário Elias Berger estaria exercendo seu quarto mandato de prefeito municipal, em cidades absolutamente contíguas pertencentes à “Grande Florianópolis”. Afirmou a Procuradoria Regional Eleitoral de Santa Catarina que tal situação configurava verdadeira afronta ao princípio republicano. Por fim, ressaltou a mencionada procuradoria que o prefeito Berger era, ao tempo da diplomação, inelegível por inelegibilidade advinda diretamente da Constituição da República Federativa do Brasil. Pelo exposto, pugnou o então Procurador Regional Eleitoral, Dr. Cláudio Dutra Fontella, pela admissão e provimento do recurso especial eleitoral, para que se desse provimento ao TRE/SC, RCED n. 51, para que, conseqüentemente, fossem os mandatos do então prefeito Dário Berger, bem como do vice-prefeito, cassados.

Em 22 de julho de 2009, os autos foram conclusos ao Presidente do Tribunal Regional de Santa Catarina. Admitiu o desembargador Newton Trisotto, vice-presidente no exercício da presidência do TRE/SC, apenas o recurso interposto pela coligação “Amo Florianópolis” e pelo Partido Progressista, tendo afirmado que não havia no

recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral similitude fática entre o acórdão recorrido e as decisões do TSE trazidas como paradigma.

Diante da situação, Dário Elias Berger apresentou contrarrazões ao recurso especial junto ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina em 03 de agosto de 2009, sob o protocolo n. 49.322/2009. Preliminarmente, aduziu Berger que o recurso especial não preenche todas as condições de admissibilidade já que a decisão recorrida foi fundamentada em diversos artigos, enquanto que o recurso especial invocou apenas ofensa ao artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Tal situação configuraria o enunciado pela súmula n. 283 do STF (que estabelece que “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*”). Indicou Dário Berger que a alegada divergência jurisprudencial não restou comprovada nos autos e que não deveria ter sido o recurso especial conhecido pelo TRE/SC, uma vez que invoca a ausência de condições de elegibilidade – matéria que não se coaduna com o instrumento processual escolhido, tendo em vista a limitação imposta pelo artigo 262, inciso I, do Código Eleitoral (dispositivo hoje revogado).

Apontou Berger que o Supremo Tribunal Federal já consolidou o seu entendimento quanto ao alcance do artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, no sentido de que a sua interpretação seja estrita, ou seja, no sentido de que a restrição a uma única reeleição se refere apenas à hipótese em que se requer o registro de candidatura ao mesmo cargo. Alegou, outrossim, que o STF entende como “mesmo cargo” somente aquele exercido em função idêntica e na mesma circunscrição. Novamente, ressaltou o princípio da segurança jurídica pelo fato de seus atos estarem amparados por consulta formulada ao TRE/SC. Finalmente, requereram a inadmissão do recurso especial, ou, alternativamente, o seu desprovimento.

Na mesma data que o então prefeito de Florianópolis (SC), o seu vice João Batista Nunes também formulou contrarrazões, que seguiu a mesma linha do primeiro. Ainda na mesma data, João Batista Nunes e o Partido da República (PR) apresentaram contrarrazões alegando preliminar de preclusão. No mérito, expuseram os mesmos argumentos já apontados pelos anteriores e acrescentaram que a decisão proferida no recurso não poderia afetar o vice-prefeito eleito, uma vez que o impedimento apontado é personalíssimo e referente ao então prefeito Dário Elias Berger. Pugnaram, por fim, pela inadmissão do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento. Quanto aos partidos PSB,

PHS, PRTB, PSC, PRB, PMDB e a coligação “O Trabalho Continua”, esses deixaram transcorrer em branco o prazo para oferecerem contrarrazões ao recurso especial.

Em 06 de agosto de 2009, o Ministério Público Eleitoral protocolou agravo de instrumento contra a decisão do vice-presidente do TRE/SC que, no exercício da presidência, inadmitiu o recurso especial interposto pelo órgão do *Parquet*, tendo afirmado que não havia no recurso interposto pelo Ministério Público similitude fática entre o acórdão recorrido e as decisões do TSE trazidas como paradigma. Tal agravo foi distribuído, por sorteio, em 19 de agosto de 2009, ao ministro Ricardo Lewandowski, definindo-se a prevenção estabelecida no artigo 260 do Código Eleitoral. Na sequência, em 24 de agosto de 2009, os autos foram redistribuídos ao ministro Joaquim Barbosa, nos termos do artigo 16, parágrafo 8º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral (Resolução n. 4.510/1952), e, posteriormente, foram encaminhados com vista ao então Procurador-Geral Eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Manifestou-se, em 13 de maio de 2010, o Procurador no sentido de que o voto condutor do acórdão prestigiou a nova orientação do TSE, mas que assentou que a nova orientação somente poderia ser aplicada nas eleições seguintes, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica. Afirmou que o caso dos autos versa sobre causa de inelegibilidade prevista no texto constitucional – o que permite a sua discussão na fase de diplomação. Assentou que, conforme entendimento pacífico do TSE, inelegibilidade de índole constitucional não se sujeita à preclusão. No mérito, indicou que o fundamento adotado no acórdão recorrido não pode prosperar, já que a transferência de domicílio eleitoral não pode ser utilizada para fraudar a vedação constitucional. Aduziu que a segurança jurídica não pode constituir óbice à mudança jurisprudencial e, conseqüentemente, opinou pela rejeição das preliminares e pelo provimento do recurso especial.

Em 18 de maio de 2010, os autos foram redistribuídos à ministra relatora Carmen Lúcia, por renúncia do titular, nos termos do artigo 16, parágrafo 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral. Na data de 20 de setembro de 2011, a ministra relatora, através de um despacho, entendeu ser a melhor opção aguardar a manifestação do Supremo Tribunal Federal para decisão definitiva sobre a matéria aventada nos autos, para, somente então, se pautar o referido recurso especial. Contudo, tendo em vista o pedido de preferência formulado pelos advogados dos recorrentes, declarou-se habilitada para votar e solicitou data para julgamento. No dia seguinte (21 de setembro de 2011), o processo foi pautado.

Finalmente, o recurso especial eleitoral TSE, RESPE/SC n. 35.906 foi julgado na sessão de 04 de outubro de 2011, sob a presidência do ministro Ricardo Lewandowski. Nessa data, por maioria de votos (quatro votos a três), o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) desproveu o recurso nos termos da relatora ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha e decidiu que o então prefeito de Florianópolis, Dário Berger (PMDB-SC), não poderia ser considerado prefeito itinerante e, por essa razão, não merecia ter seu mandato cassado. Manteve-se, assim, sua absolvição. A referida decisão ficou da seguinte maneira ementada:

Recurso especial em recurso contra a expedição de diploma. Transferência de domicílio eleitoral. Fraude. Reeleição. Chefe do Poder Executivo. Art. 14, § 50, da Constituição da República. Preliminares rejeitadas. A transferência de domicílio eleitoral efetivada com base em prévia decisão da Justiça Eleitoral não evidencia fraude à incidência do art. 14, § 51, da Constituição da República. Recurso especial ao qual se nega provimento.

Em seu voto, a ministra Cármen Lúcia afirmou que a ausência de menção a outras normas não impede o conhecimento do recurso especial. Indicou que os autos versavam sobre hipótese de inelegibilidade prevista na própria Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 14, parágrafo 5º, sendo, portanto, viável sua discussão na fase de diplomação, conforme disposição do (hoje revogado) artigo 262, inciso I, do Código Eleitoral. Ainda, acrescentou que as inelegibilidades de índole constitucional não precluía. Argumentou que essa é a interpretação do artigo 259 do Código Eleitoral, que estabelece que são preclusivos os prazos para interposição de recurso, salvo se discutirem matéria constitucional.

No mérito, levou em consideração a relatora uma peculiaridade do caso: o fato de que Dário Berger só transferiu seu domicílio eleitoral após consultar a Justiça Eleitoral do Estado de Santa Catarina sobre a possibilidade de se candidatar em Florianópolis. Diante da resposta positiva, ele se candidatou, foi eleito e reeleito sem que sua candidatura fosse contestada. Portanto, entendeu a ministra que não pode se concluir que houve fraude ou tentativa de burlar a Constituição, pois quem quer fraudar não busca uma compreensão da lei ou uma orientação da própria Justiça Eleitoral, como ocorreu no caso.

O ministro Marco Aurélio foi o primeiro a acompanhar a relatora. Em seu voto, ele ressaltou que não reconhece como válida a consulta respondida pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC) que teria permitido a candidatura de

Dário Berger. Para o ministro, está claro no Código Eleitoral que apenas o TSE tem a atribuição de responder a consultas, pois seria inimaginável ter-se 27 Tribunais Regionais Eleitorais respondendo a consulta “quanto ao alcance de um direito que é linear e deve ser observado em todo território”. Destacou o ministro que o Poder Judiciário não pode dar uma interpretação “ampliativa” à Constituição Federal em relação à mudança de domicílio para se candidatar a terceiro mandato. No entendimento do ministro, a Constituição diz apenas que a reeleição só é possível uma única vez, mas não faz referência a candidatura em outro município que, de acordo com o ministro, seria candidatura a um novo cargo. Nesse sentido, manifestou-se também no sentido da rejeição das preliminares e do desprovimento do recurso.

Na sequência, o ministro Gilson Dipp, que também acompanhou a relatora, destacou que não tem nenhuma simpatia à tese do chamado prefeito itinerante, mas que, neste caso, não houve má-fé na mudança de domicílio, pois, em sua opinião, a Justiça do Estado, “se existe, deve ter o mínimo de autonomia e competência” para orientar.

Em sentido contrário votaram os ministros Nancy Andrighi, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani. O segundo argumentou que quando a consulta já mencionada foi respondida (em 2003), a jurisprudência era outra (já que a mudança jurisprudencial ocorreu somente em 2008). Decidindo seguir o entendimento que vêm aplicando desde 2008, para manter a coerência, votou pela cassação de Dário Berger e seu vice. Também na divergência, o ministro Arnaldo Versiani lembrou outros oito casos em que o TSE decidiu pela cassação do prefeito quando houve mudança do domicílio para conseguir um terceiro mandato e, com o intuito de manter-se nessa linha de pensamento, votou, também, pelo provimento do recurso especial.

Ao desempatar o julgamento, o presidente da sessão, ministro Ricardo Lewandowski, ressaltou que se mantém fiel aos precedentes do TSE, em especial o TSE, RESPE n. 32.507 (que foi o acórdão responsável pela mudança jurisprudencial), de que foi relator o ministro Eros Grau. Lembrou o ministro que em todos os casos que votou pela cassação de prefeitos itinerantes identificou um “quê de fraude”. Mas, no caso do prefeito Dário Berger, considerou que houve boa fé de Berger ao buscar orientação na Justiça Eleitoral antes mesmo de transferir seu domicílio eleitoral e se desincompatibilizar do cargo de prefeito de São José. Apontou o ministro que as consultas não geram direito subjetivo, mas, no presente caso, o candidato obrou com a lisura e boa fé ao fazer a consulta e desincompatibilizar-se. Por fim, o ministro Lewandowski lembrou que “a Justiça Eleitoral é um instrumento de pacificação social”

e que cassar o prefeito no último ano de seu mandato seria uma decisão que causaria uma imensa intranquilidade nos cidadãos de Florianópolis. Pelo mencionado, votou no sentido da rejeição das preliminares e do desprovimento ao recurso especial.

Na data de 24 de novembro de 2011, a ministra Carmen Lúcia negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Eleitoral de Santa Catarina, nos termos do artigo 36, parágrafo 6º, do Regimento Interno do TSE, em razão da inadmissão do recurso especial interposto pelo órgão do *Parquet*. Afirmou a ministra que não havia no recurso interposto pelo Ministério Público similitude fática entre o acórdão recorrido e as decisões do TSE trazidas como paradigma. Por fim, o acórdão do TSE, RESPE n. 35.906 transitou em julgado na data de 20 de fevereiro de 2014 e, cinco dias após, foi remetido ao Tribunal Regional de Santa Catarina.

3.1.3.1 Peculiaridades do caso Berger

É importante que se deixe claro que o caso Dário Elias Berger foi de veras peculiar. Inicialmente, quando o então prefeito de São José (Santa Catarina) transferiu seu domicílio eleitoral para Florianópolis em setembro de 2003, não houve nenhuma impugnação realizada nos termos do artigo 57 do Código Eleitoral, o qual estabelece que o requerimento de transferência de domicílio eleitoral será publicado na imprensa oficial na capital, e em cartório nas demais localidades, podendo haver impugnação por parte dos interessados no prazo de dez dias.

Ainda, antes de efetuar a mencionada transferência, Dário Berger formulou consulta ao Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina a respeito da viabilidade de ele se candidatar a prefeito por outro município na eleição subsequente. A Corte, então, entendendo tratar-se questão em tese, respondeu afirmativamente à consulta. Contudo, a consulta não se tratava de questão em tese, mas de caso concreto vivenciado por Berger e, justamente por essa razão, não deveria ter sido respondido pelo TRE/SC – mas o foi, servindo como parâmetros para as condutas posteriores do candidato.

Posteriormente, quando Berger registrou sua candidatura para concorrer pela primeira vez às eleições municipais de 2004 como prefeito de Florianópolis, não houve qualquer interposição de ação de impugnação ao registro de candidatura (AIRC) ao procedimento e foi ele eleito. Após sua diplomação, também não houve a interposição de qualquer recurso contra expedição de diploma (RCED) e, portanto, cumpriu o então prefeito da capital do Estado de Santa Catarina o seu mandato desde 2005 até o fim, em

2008. Novamente, dessa vez nas eleições municipais de 2008, Dário Berger foi candidato à reeleição nesse mesmo município e, mais uma vez, não houve impugnação ao registro de candidatura.

Contudo, após o resultado das eleições, que ocorreu em outubro de 2008, houve uma grande e importante mudança na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral justamente relacionada com a situação vivenciada por Dário Berger: a possibilidade ou não de se exercer mais de um mandato consecutivo como prefeito municipal, ainda que em municípios diversos. Como essa mudança jurisprudencial (que ocorreu no dia do julgamento do recurso especial eleitoral TSE, RESPE/AL n. 32.507, em 17 de dezembro de 2008) sobreveio no ínterim em que Dário Berger foi reeleito prefeito em Florianópolis (em outubro de 2008), e a sua diplomação e a de seu vice (que ocorreu em 18 de dezembro de 2008), a coligação “Amo Florianópolis” (PP/PTB) interpôs recurso contra a expedição de diploma em 07 de janeiro de 2009. Alegaram estar Berger exercendo o quarto mandato consecutivo como prefeito – configurando a situação conhecida como prefeito itinerante. Assim sendo, objetivavam os recorrentes a cassação do diploma de Dário Berger e seu vice, João Batista Nunes e, por conseguinte, a determinação de novas eleições para os cargos de prefeito e vice-prefeito no município de Florianópolis (Santa Catarina).

É importante destacar que o artigo 259 do Código Eleitoral estabelece que são preclusivos os prazos para interposição de recursos, salvo quando neste se discutir matéria constitucional. (NETO, p. 166). Ocorre que, em que pese a ausência de diversas manifestações ou impugnações mencionadas, o princípio republicano restou, certamente, afrontado. O princípio republicano, consubstanciado no artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil previu um projeto de desenvolvimento nacional que buscou a superação das desigualdades, a efetivação dos direitos fundamentais e a consolidação da democracia. (LEWANDOWSKI, 2005).

Explica Lewandowski (2005) que, por essa razão, o princípio republicano, na sistemática constitucional vigente, não se resume apenas à eleição dos representantes do povo, por um mandato renovável periodicamente (artigos 27, parágrafo 1º; 28; 29, incisos I e II; e 82), mas implica também a igualdade de acesso dos cidadãos aos cargos públicos, eletivos ou não, preenchidos os requisitos legais (artigos 14, parágrafo 3º; e 37, inciso I), além de contemplar a progressiva superação das causas da pobreza e dos fatores de marginalização, simultaneamente à supressão dos privilégios de todo o

gênero (artigos 1º, incisos I e II; 3º, incisos I, III e IV; 5º; 6º; 7º; 23, inciso X; e 170, inciso VII). Complementa Enrique Ricardo Lewandowski (2005, p. 198):

Ao lado dessas franquias, o constituinte criou também mecanismos de defesa que protegem as instituições contra ataques potencialmente destrutivos, estabelecendo condições e restrições ao exercício da cidadania, que limitam ou até mesmo suprimem o direito do cidadão de participar do processo eleitoral ou de exercer funções públicas. Nesse sentido, para que alguém concorra a um cargo eletivo, é preciso que, de um lado, satisfaça as condições de elegibilidade e, de outro, não incorra nas causas de inelegibilidade, listadas no próprio texto constitucional, com o escopo de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º).

Como exemplos de valores que emanam do princípio republicano, é possível listar os seguintes: a) A configuração de todos os cargos de Estado, políticos e não políticos, em termos de um estatuto jurídico traduzido em situações funcionais, e não em direitos subjetivos *stricto sensu* ou muitos menos, em privilégios; b) A temporalidade de todos os cargos do Estado, políticos e não políticos, eletivos e não eletivos; c) Consequentemente, a proibição quer de cargos hereditários, quer de cargos vitalícios, quer mesmo de cargos de duração indeterminada; d) A duração curta de cargos políticos; e) A limitação da designação para novos mandatos (ou do número de mandatos que a mesma pessoa pode exercer sucessivamente), devendo entender-se a renovação assim propiciada tanto um meio de prevenir a personalização e o abuso do poder, como uma via para abrir as respectivas magistraturas ao maior número de cidadãos; f) Após o exercício dos cargos, a não conservação ou a não atribuição aos antigos titulares de direitos não conferidos aos cidadãos em geral (e que redundariam em privilégios); g) A não sucessão imediata no mesmo cargo do cônjuge ou de qualquer parente ou afim próximo. (MIRANDA, 1996, p. 162).

Nessa senda, ao se perpetuar no poder por 16 anos em municípios distintos, porém física e fortemente interligados, Berger violou gravemente o princípio republicano, em várias de suas vertentes. Ao transferir seu domicílio eleitoral de São José para Florianópolis (municípios vizinhos e conurbados do Estado de Santa Catarina), com o intuito de se perpetuar no poder municipal das duas cidades, sendo reeleito nas duas oportunidades, Dário Elias Berger não permitiu que a eleição dos representantes do povo se desse por um mandato renovável periodicamente.

Outrossim, ao agir dessa forma, Berger não respeitou a temporalidade características de todos os cargos do Estado, políticos e não políticos, eletivos e não

eletivos, tampouco a duração curta de cargos políticos. Em adição, houve violação à limitação do número de mandatos que a mesma pessoa pode exercer sucessivamente, devendo a renovação ser entendida como um meio de prevenir a personalização e o abuso do poder.

Ainda, conforme o novo entendimento consolidado pelo TSE, pode-se chegar a mesma conclusão, já que no julgamento do TSE, RESPE/AL n. 32.507, cujo relator foi o ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, a manifestação foi no sentido de que 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. Na ocasião, a Corte Superior Eleitoral afirmou que o princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos parágrafos 5º e 6º do artigo 14 da Constituição da República Federativa do Brasil: 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 seis 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.

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal vem se manifestando no mesmo sentido da nova jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, tendo até mesmo reconhecido repercussão geral ao tema, como estabelece o recurso extraordinário RE n. 637.485/RJ, julgado em 1º de agosto de 2012. O acórdão mencionado esclarece que o instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da continuidade administrativa, mas também no princípio republicano, que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder. O princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação.

Afirma o STF que entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado prefeito itinerante ou do prefeito profissional, o que, claramente, é incompatível com esse princípio, o qual também traduz um postulado de temporariedade e alternância do exercício do poder. Portanto, o princípio da continuidade administrativa, bem como o princípio republicano condicionam a interpretação e a aplicação teleológicas do artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da

República Federativa do Brasil. Assim, o cidadão que exerce dois mandatos consecutivos como prefeito de determinado município fica inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro município da federação.

Por fim, reconheceu-se repercussão geral das questões constitucionais atinentes à elegibilidade para o cargo de prefeito de cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza em município diverso. A interpretação do Supremo Tribunal Federal relativa ao artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil é no sentido de que a proibição da segunda reeleição é absoluta e torna inelegível para determinado cargo de chefe do Poder Executivo o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da federação diverso.

3.2 DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL QUANTO À FIGURA DO PREFEITO ITINERANTE E SUA ANÁLISE

3.2.1 Caso José Rogério Cavalcante Farias

Com a edição da Resolução n. 18.110/1992, o TSE introduziu a inelegibilidade do prefeito do município-mãe para chefiar o Executivo do novo Município desmembrado (à época em que a reeleição não era permitida no ordenamento pátrio). Dez anos após, por meio da Resolução n. 21.197/2002, o TSE interpretou que a candidatura a cargo de prefeito de outro município, vizinho ou não, caracterizaria “candidatura a outro cargo”, devendo ser observada apenas a regra da desincompatibilização e não caracterizaria reeleição (sendo que pela emenda constitucional EC 16/1997 autorizava-se a reeleição para cargos do Poder Executivo por uma única vez).

Ao final do ano de 2008, o plenário do TSE colocou um fim na “carreira” dos prefeitos itinerantes. Tal mudança jurisprudencial ocorreu com o julgamento do recurso especial eleitoral TSE, RESPE/AL n. 32.507, julgado em 17 de dezembro de 2008, cujo relator foi o ministro Eros Grau, iniciado com a ação de impugnação de registro de candidatura interposta pelo Ministério Público em face do prefeito de Porto das Pedras (Alagoas), José Rogério Cavalcante Farias.

O prefeito José Rogério Cavalcante Farias (irmão de finada personagem política nacional: Paulo César Farias, o “PC Farias”) foi eleito prefeito do município de Barra de

Santo Antônio (Alagoas) em 2000, assumindo o mandato no primeiro dia do ano de 2001, tendo ele renunciado em 27 de setembro de 2003. No mesmo mês, alterou seu domicílio eleitoral para Porto das Pedras (Alagoas) e foi eleito prefeito desse município em 2004, tendo exercido a legislatura de 2005 a 2008. Posteriormente, lançou-se à reeleição, visando disputar o segundo mandato para o exercício de 2009 a 2012. É importante mencionar que Farias, ao renunciar ao cargo de prefeito municipal de Barra de Santo Antônio (Alagoas), deixou sua esposa no exercício do mandato – então vice-prefeita.

Tal político, então, teve sua candidatura impugnada por decisão do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, da qual recorreu interpondo o recurso especial eleitoral TSE, RESPE n. 32.507/AL para reverter o julgado, apontando divergência jurisprudencial e violação aos artigos 14, parágrafos 5º e 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil, e aos artigos 42, parágrafo único, 57, parágrafos 2º e 4º, 71, 75 e 77, do Código Eleitoral.

O acórdão da primeira instância da Justiça Eleitoral apontou que a reeleição para cargos de Chefe do Poder Executivo constitui exceção no sistema jurídico brasileiro, já que a tradição era de impedimento. A admissão da reeleição para o mesmo cargo do Poder Executivo está direcionada apenas para mais um mandato, de forma consecutiva.

Dessa forma, entendeu o mencionado Tribunal Regional Eleitoral que restou caracterizada a fraude à Constituição, já que quando a Carta Magna não admite que se concorra a um terceiro mandato consecutivo, diretamente, não se pode contornar a vedação, indiretamente, por meio de interpretação extensiva em matéria afeta ao campo das inelegibilidades – sede própria de interpretação restrita. Em adição, o TRE/AL indicou que entendimento diverso a esse conflita com o artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, dispositivo esse que trás em seu bojo o princípio republicano, que proíbe o exercício de mais de dois mandatos consecutivos, bem como com o artigo 37 da Carta Magna, que abriga o princípio da moralidade, já que o entendimento permissivo admite a possibilidade de transformar um cargo eletivo e temporário em permanente. Por fim, o acórdão da primeira instância da Justiça Eleitoral deu provimento ao recurso para reconhecer a inelegibilidade, reformar a sentença e indeferir o pedido de registro de candidatura.

No recurso especial eleitoral, alegou o político recorrente que o acórdão recorrido teria violado os parágrafos 5º e 6º do artigo 14 da Constituição da República Federativa do Brasil pelo fato de que não há pretensão ao exercício de terceiro mandato

consecutivo de um mesmo cargo, mas apenas ao segundo como prefeito municipal de Porto das Pedras (Alagoas). Apontou, também, o fato de que o exercício do mandato de prefeito no município de Barra de Santo Antônio (Alagoas) em nada se comunica com o mandato exercido no município de Porto de Pedras (Alagoas), nem, muito menos, com a pretensão de reeleição em 2008, já que consistem em unidades territoriais distintas, não havendo comunicação nem territorial nem administrativa entre os referidos municípios. Por fim, pugnou José Rogério Cavalcante Farias pelo provimento do recurso para reformar o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, no sentido de reconhecer a incoerência de inelegibilidade constante do parágrafo 5º do artigo 14 da Constituição da República do Brasil, deferindo-se, conseqüentemente, o registro de candidatura.

Até 2008, o entendimento fixado pela jurisprudência do TSE, em relação aos prefeitos itinerantes ou prefeitos profissionais, era no sentido de que o prefeito reeleito ou não, poderia concorrer em período subsequente em outro município ao cargo de prefeito, desde que tivesse se desincompatibilizado e possuísse domicílio eleitoral há mais de um ano na localidade da disputa, e que, também, não fosse o caso de município desmembrado, incorporado ou que tivesse resultado de fusão. Entendia-se que, apesar de o cargo ser idêntico, era considerado como “outro cargo”, pois se tratava de “outra circunscrição”.

Contudo, julgando o RESPE n. 32.507/AL no dia 17/12/2008, o ministro Eros Grau, em seu voto, apresentou seu entendimento sobre a interpretação constitucional que se aplicaria ao caso em tela, negando provimento ao recurso especial pelo fato de o candidato ser inelegível:

A interpretação do direito não se resume a mero exercício de leitura. Fosse assim, bastaria a alfabetização para que todos pudessem exercer qualquer atividade jurídica, inclusive as que são próprias ao Poder Judiciário. A interpretação do direito, como observei em outra oportunidade, tem caráter constitutivo – não meramente declaratório, pois – e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e dos fatos atinentes a um determinado caso, de normas jurídicas a serem ponderadas para a solução desse caso, mediante a definição de uma norma de decisão. Interpretar/aplicar é dar concreção [= concretizar] ao direito. Neste sentido, a interpretação/aplicação opera a inserção do direito na realidade; opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção na vida. Quem interpreta a Constituição – e não simplesmente a lê – sabe que a regra do § 5º do seu artigo 14 veda a perpetuação de ocupante de cargo de chefe de Poder Executivo nesse cargo. Qualquer chefe de Poder Executivo – Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal – somente pode, no

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

Ressaltou o ministro relator que se prevalecer a interpretação de eterna reeleição, a norma constitucional se torna absolutamente inócua, pois, o político, ao terminar o quarto mandato consecutivo, poderá continuar a concorrer saltando de município a município, de modo a tornar-se efetivamente um prefeito profissional. Em adição, compete destacar que, evidentemente, não foi esse o sentido buscado pela norma. Se a regra anterior era o impedimento absoluto da reeleição para cargos de chefe do Poder Executivo e a mudança operou-se apenas para permitir mais um mandato (a reeleição), não tem qualquer senso de razoabilidade a interpretação que permite a perpetuação por violação indireta à norma proibitiva composta no princípio republicano de tradição constitucional brasileira. A conduta do mencionado político efetiva, por via transversa, indireta, esquivar-se da proibição da norma.

Por fim, ressaltou o ministro Eros Grau que o caso tem semelhança com a súmula vinculante n. 13 do Supremo Tribunal Federal (STF), que proibiu o nepotismo, visando evitar o patrimonialismo no serviço público. A norma da Constituição da República Federativa do Brasil procura evitar a instituição de donos de cidades e regiões e a alternância de poder político. A manutenção da candidatura desse porte afronta o princípio republicano, de nível constitucional (artigo 1º), concretizado no artigo 1º, parágrafo 1º, da lei complementar n. 64/1990. A fraude, no presente caso, restou 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.

Proferindo voto-vista divergente, o ministro Marcelo Ribeiro entendeu que a inelegibilidade não restou configurada. Apontou ele que não havia como se concluir pela ausência de regular domicílio eleitoral de José Rogério Cavalcante Farias, que já exercia o cargo de prefeito há quase quatro anos e pretendia candidatar-se ao mesmo cargo, no mesmo município, na eleição seguinte. Outrossim, o próprio exercício do cargo de prefeito demonstra que, àquela época, não havia como negar que o recorrente tinha domicílio no município de Porto de Pedras (Alagoas).

Na divergência, aduziu o ministro Marcelo Ribeiro que, no que tange à reeleição, a jurisprudência da Corte Superior Eleitoral firmou-se no sentido de que tal instituto pressupõe a candidatura ao mesmo cargo e na mesma circunscrição. Então, a candidatura a cargo de prefeito de outro município, vizinho ou não, caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a regra do artigo 14, parágrafo 6º, da

Constituição da República Federativa do Brasil, ou seja, a desincompatibilização seis meses antes do pleito, o domicílio eleitoral na circunscrição e transferência do título eleitoral pelo menos um antes da eleição. Então, o detentor de mandato de prefeito municipal, que tenha ou não sido reeleito, pode ser candidato a prefeito em outro município, vizinho ou não, em período subsequente. A única exceção seria o caso de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão. Entendeu, por fim, o ministro Marcelo Ribeiro que não havia, no presente caso, exercício de três mandatos consecutivos para o mesmo cargo, nem defeito quanto ao domicílio eleitoral do recorrente. Por essa razão, votou no sentido de dar provimento ao recurso especial, para deferir o registro da candidatura.

Posteriormente, o ministro Ricardo Lewandowski acompanhou o voto do ministro relator, Eros Grau, por entender que o caso em questão trata-se de uma fraude à Constituição, pois se observa a lei para alcançar um fim contrário ao espírito da própria lei. Acompanharam o relator também os ministros Fernando Gonçalves e Eliana Calmon. Essa segunda apontou que a jurisprudência, realmente, deve ser mantida. Entretanto, se ela agride o texto constitucional, deve ser alterada.

Seguindo a divergência, o ministro Arnaldo Versiani afirmou entender que o parágrafo 5º do artigo 14 da Constituição da República Federativa do Brasil, quando se refere à reeleição de Presidente da República, governador de estado e prefeito, especialmente quando se trata de prefeito, quer dizer em relação ao mesmo município. Ou seja, segundo ele, é vedada a reeleição de prefeito para mais de um período subsequente se tratar do mesmo município. Contudo, se for município diverso, o que deve ser considerado é que, realmente, a reeleição não é nem reeleição; se o político era prefeito em determinado município e transferiu seu domicílio para município diverso, ele está sendo eleito prefeito. Se ele quiser pretender a sua reeleição nesse município, pensa o ministro Versiani ser perfeitamente lícito.

Em voto vista, o ministro Carlos Ayres Britto, analisou o que se discutia nos autos: saber se é lícito a uma pessoa ser prefeito por mais de dois mandatos consecutivos, ainda que em municípios diversos (um mandato em um município, e dois mandatos em outro, como no presente caso). Ou, ainda: se é constitucionalmente aceitável a figura do prefeito itinerante. Posicionou-se ele, então, no mesmo sentido do relator e da maioria que o acompanhou.

Afirmou o ministro Ayres Britto que não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral), alcançar finalidade incompatível

com a Constituição, qual seja, a perpetuação no poder. Apontou, por fim, que o princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos parágrafos 5º e 6º da Carta Política: somente é possível eleger-se para o cargo de prefeito municipal por duas vezes consecutivas. Após isso, apenas permite-se, respeitado o prazo de desincompatibilização de seis 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. Por essa razão, negou provimento ao recurso especial eleitoral.

Nesse sentido, na sessão de 17 de dezembro de 2008, o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, desproveu o recurso especial eleitoral TSE, RESPE n. 32.507/AL, do município de Porto de Pedras (Estado de Alagoas) superando uma jurisprudência já consolidada na Corte Superior Eleitoral. Essa foi uma data história para o TSE quanto ao assunto prefeito itinerante. Através dessa emblemática decisão, superou-se o entendimento afirmado na Resolução n. 21.465/2003. A mencionada resolução havia ratificado que a candidatura para prefeito em outro município, desde que não desmembrado há menos de duas legislaturas e não obstante ser o cargo idêntico era considerado como “outro cargo”, por se tratar de “outra circunscrição”.

A mudança na interpretação do TSE sobre o assunto, ocorrida em 2008 atribuiu novo sentido à candidatura a “outro cargo”. O “outro cargo” passou a significar qualquer mandato legislativo, ou qualquer outro de chefia do Executivo, exceto o de prefeito municipal. Assim, por ato interpretativo, restou decretado o fim da carreira dos prefeitos itinerantes. Dessa forma, alterou-se a interpretação de dispositivo constitucional sem que houvesse qualquer reforma no texto da Carta Magna ou na legislação infraconstitucional.

Colaciona-se a ementa do emblemático julgado, publicado na sessão de 17 de dezembro de 2008, na sequência:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES REGISTRO CANDIDATURA. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO PARA OUTRO MUNICÍPIO. FRAUDE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § DO ART. 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, Relator: EROS ROBERTO GRAU, Data de Julgamento: 17/12/2008)

Essa mudança jurisprudencial, ocorrida com a decisão do recurso especial eleitoral TSE, RESPE n. 32.507/AL, que superou o entendimento reafirmado na Resolução n. 21.465/2003, teve como objetivo reconhecer a inelegibilidade prevista no artigo 14, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, quando a transferência de domicílio eleitoral tem como finalidade realizar sucessivas reeleições. Contudo, a mudança de rumos ocorreu logo após o pleito eleitoral municipal de outubro de 2008, deixando incertezas para vários municípios brasileiros que haviam acabado de reeleger prefeitos itinerantes.

3.2.2 Caso José Petróchio Oliveira Barbosa

Decisão semelhante também negou registro de candidatura a José Petróchio Oliveira Barbosa, candidato a prefeito de Palmeira dos Índios (Estado de Alagoas) para a legislatura de 2009. O candidato interpôs o recurso especial eleitoral TSE, RESPE/AL n. 32.539 contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas (TRE/AL), que, dando provimento a recurso eleitoral, indeferiu o seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito de Palmeira dos Índios/AL. A decisão, julgada em 17/12/2008, de relatoria originária do ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, sendo o ministro Carlos Ayres Britto o redator para o acórdão, ficou 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 §§ E DO ART. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO TSE. Não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral), alcançar finalidades incompatíveis com a Constituição: a perpetuação no poder e o apoderamento de unidades federadas para a formação de clãs políticos ou hegemonias familiares. O princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos §§ 5º e 6º do art. 14 da Carta Política: somente é possível eleger-se para o cargo de "prefeito municipal" por duas vezes consecutivas. Após isso, apenas permite-se, respeitado o prazo de desincompatibilização de 6 meses, a candidatura a "outro cargo", ou seja, a mandato legislativo, ou aos cargos de Governador de Estado ou de Presidente da República; não mais de Prefeito Municipal, portanto. Nova orientação jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, firmada no Respe 32.507. (TSE, Relator: MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 17/12/2008)

O recorrente apontou que exerceu o mandato de prefeito no município de Igaci (Estado de Alagoas) entre os anos 2001 e 2004 e 2005 e 2008 e, posteriormente,

transferiu seu domicílio eleitoral para o município de Palmeira dos Índios, no mesmo Estado, em 27 de setembro de 2007, ou seja, há mais de um ano das eleições (que se realizariam em outubro de 2008). Em 31 de março de 2008 renunciou ao cargo para cumprir o prazo de desincompatibilização de seis meses antes do pleito.

Indicou o recorrente que o acórdão do TRE/AL violou os artigos 14, parágrafos 5º, 6º e 7º da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como os artigos 57, parágrafos 2º e 4º, assim como o artigo 71 do Código Eleitoral. Outrossim, sustentou que o detentor de mandato de prefeito, que tenha ou não sido reeleito, pode ser candidato a prefeito em outro município, vizinho ou não, em período subsequente e que, no caso vertente, não está concorrendo ao terceiro mandato consecutivo. Aduziu que o questionamento da transferência eleitoral está precluso e apontou divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e julgados da Corte Superior Eleitoral. Por fim, pugnou pela reforma da decisão regional para que fosse mantida sua inscrição eleitoral no município de Palmeira dos Índios (Alagoas). Opinou a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo desprovimento do recurso especial eleitoral.

Informou o ministro relator Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira que em 26 de novembro de 2008, deferiu liminar na ação cautelar AC n. 2.919, ajuizada pelo recorrente, para suspender a execução do acórdão regional, na parte que determinou o cancelamento da transferência do domicílio eleitoral do requerente, até o julgamento do presente recurso especial. Afirmou que, conforme a jurisprudência do TSE, não havia óbice a que o prefeito reeleito de determinado município se candidatasse a prefeito em município diverso, na eleição subsequente, desde que se afastasse do cargo seis meses antes do pleito. O ministro citou, em especial, as Resoluções n. 21.927 e 21.465 do TSE. A Resolução n. 21.465/2003 do TSE reafirmou que a candidatura para prefeito em outro município, desde que não desmembrado há menos de duas legislaturas, apesar de o cargo ser idêntico, era considerado como outro cargo, pois se tratava de outra circunscrição. Nesse sentido, manifestou-se no sentido do provimento ao recurso especial para que fosse deferido o registro do candidato.

Em voto vista, o ministro Carlos Ayres Britto ressaltou que o caso tratava-se da situação de prefeito itinerante e, nos termos do voto proferido no recurso especial eleitoral TSE, RESPE/AL n. 32.507, negou provimento ao recurso. Indicou, igualmente, que a maioria (ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves) já estava formada no sentido da impossibilidade de uma

pessoa eleger-se prefeito por mais de dois mandatos consecutivos, ainda que em municípios diversos.

Então, a maioria dos ministros no TSE determinou a impossibilidade de obtenção de um terceiro mandato em outro município vizinho ou não, por prefeito eleito e reeleito em outra localidade, por meio de transferência de domicílio eleitoral. Segundo o TSE, essa migração representaria o desvirtuamento deste instrumento eleitoral e a consolidação dos chamados prefeitos itinerantes, fundamentando-se artigo 14 da Constituição da República Federativa do Brasil.

O entendimento parte de interpretação pela qual o indicado dispositivo permite apenas uma reeleição do prefeito, proibindo o exercício de um terceiro mandato mesmo em municípios diferentes. Para os ministros, somente seria possível eleger-se ao cargo de prefeito por duas vezes consecutivas. Após isso, apenas permite-se, respeitado o prazo de desincompatibilização de seis meses, a candidatura para outro cargo. Ocorre que a nova interpretação do TSE, em 2008, atribuiu novo sentido à candidatura a outro cargo, ou seja, a expressão “outro cargo” passou a significar qualquer mandato legislativo, ou qualquer outro de chefia do Executivo, que não o de prefeito municipal.

Foi mencionado, também, que a reeleição só é permitida para os chefes do Poder Executivo para um único período subsequente, pois a regra constitucional veda a perpetuação no cargo, que, no caso em tela, estaria sendo fraudada. Considerou a maioria do TSE restar configurado, nos autos, exemplar desvirtuamento da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral, empregado para burlar a vedação à reeleição.

Por fim, o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, nos termos do voto do ministro Carlos Ayres Britto, desproveu o recurso especial eleitoral TSE, RESPE/AL n. 32.539, restando vencidos os ministros Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como explanado, a compreensão dos princípios constitucionais é de importância elementar para que se faça uma análise aprofundada do ordenamento jurídico brasileiro. O princípio reitor, aquele que dispõe de maior prestígio valorativo na Constituição da República Federativa de 1988 é o princípio republicano, previsto estrategicamente no primeiro dispositivo da Carta Magna brasileira.

A forma de governo republicana, adotada no Brasil desde 15 de novembro de 1889, com a proclamação da república, e consagrada na Constituição de 1891, bem como nas posteriores, possui características que lhe são peculiares, tais como a temporariedade, a eletividade e a responsabilidade. Justamente por conta desses preceitos, o sistema constitucional brasileiro é avesso a que pessoas se eternizem nos cargos de chefia dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos municípios.

Com a introdução do instituto da reeleição para cargos do Poder Executivo no ordenamento jurídico pátrio através da emenda constitucional EC n. 16/1997, conferiu-se ao titular de um mandato eletivo a possibilidade de pleitear sua própria eleição para um mandato sucessivo relativo ao mesmo cargo por ele ocupado no período imediatamente antecedente, mas somente por mais um único período subsequente.

Outro não é o entendimento da Corte Superior Eleitoral, já que sua atual manifestação é no sentido de que o princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos parágrafos 5º e 6º do artigo 14 da Constituição da República Federativa do Brasil: 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 seis 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.

Após o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral ao tema esclarecendo que o instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da continuidade administrativa, mas também no princípio republicano, que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder. O princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da

federação. Afirma o STF que entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado prefeito itinerante ou do prefeito profissional, o que, claramente, é incompatível com esse princípio, o qual também traduz um postulado de temporariedade e alternância do exercício do poder.

Por essa razão, não se pode admitir que o instituto jurídico do domicílio eleitoral seja utilizado para fraudar situações previstas na Carta Magna brasileira, porquanto consistia situação comum prefeitos reeleitos em um município transferirem seu domicílio eleitoral para outro com o intuito de concorrer a um terceiro mandato consecutivo como prefeito municipal, caracterizando caso de prefeito itinerante ou prefeito profissional.

Com a mudança jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), consolidada a partir do julgamento do recurso especial eleitoral TSE, RESPE/AL n. 32.507, em 17 de dezembro 2008, colocou-se um fim na situação do prefeito itinerante. Considerou o TSE uma manobra a situação de o prefeito reeleito disputar uma terceira eleição municipal consecutiva para prefeito concorrendo, no entanto, na terceira eleição, em outro município.

A fraude restou caracterizada pelo fato de a mencionada circunstância constituir forma indevida de perpetuação no poder. Entendeu o TSE que não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral) alcançar finalidades incompatíveis com a Constituição. Dessa forma, é clara a compreensão no sentido de ser permitido eleger-se para o cargo de prefeito municipal por duas vezes consecutivas apenas.

Consoante exposto, Dário Elias Berger foi eleito prefeito municipal de São José (Estado de Santa Catarina), município que pertence à Grande Florianópolis, nas eleições de 1996, tendo cumprido o seu mandato desde 1997 até o fim, em 2000. Em 2000, foi candidato à reeleição nesse mesmo município, tendo sido eleito, exercendo o mandato a partir de 2001 até 31 de março de 2004 – ocasião em que renunciou e transferiu seu domicílio eleitoral para o município de Florianópolis, visando lá se candidatar para o mesmo cargo de prefeito nas eleições de 2004.

Nas eleições de 2004, Dário Elias Berger foi eleito prefeito municipal de Florianópolis e exerceu o mandato integralmente, de 2005 a 2008. Nesse ano, Berger candidatou-se, novamente a prefeito da capital de Santa Catarina, foi eleito e iniciou novo mandato no primeiro dia do ano de 2009, tendo o exercido até 2012.

Ao vencer a eleição para exercer o segundo mandato como prefeito municipal de Florianópolis em 2009, a coligação “Amo Florianópolis” (PP/PTB) e todos os partidos que a integram interpuseram um recurso contra a expedição de diploma (TRE/SC, RCED n. 51) em face de Dário Elias Berger e seu vice João Batista Nunes, alegando que, ao ser diplomado, estaria Berger exercendo o quarto mandato consecutivo como prefeito. Isso configuraria a situação conhecida como prefeito itinerante, proibida segundo recente alteração de entendimento jurisprudencial do TSE.

Retornando-se ao questionamento inicialmente feito, a resposta é a seguinte: analisando o presente caso concreto, considera-se ter ocorrido afronta ao princípio republicano, uma vez que Dário Elias Berger exerceu quatro mandatos consecutivos como prefeito municipal, sendo os dois primeiros em São José e os dois últimos em Florianópolis – municípios vizinhos (e conurbados) em Santa Catarina.

É possível concluir que, pelo fato de Dário Berger ter se perpetuado no poder por 16 anos em municípios distintos, porém física e fortemente interligados, o princípio republicano, em suas variadas vertentes, restou gravemente violado. Restou claro que, no caso objeto do presente estudo, houve a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral) com o intuito de se alcançar finalidades incompatíveis com a Constituição, tais como a perpetuação no poder e o apoderamento de unidades federadas para a formação de clãs políticos ou hegemonias familiares. Ou seja, é possível compreender que Berger transferiu seu domicílio eleitoral de São José para Florianópolis (municípios vizinhos e conurbados do Estado de Santa Catarina), com o objetivo de se perpetuar no poder municipal das duas cidades.

Agindo dessa forma, Berger não permitiu que a eleição dos representantes do povo ocorresse por um mandato renovável periodicamente. Igualmente, o ex-prefeito de São José e Florianópolis não respeitou a temporalidade características de todos os cargos do Estado, tampouco a limitação do número de mandatos que a mesma pessoa pode exercer sucessivamente, devendo a renovação ser entendida como um meio de prevenir a personalização e o abuso do poder.

Outrossim, ao agir dessa forma, Berger não respeitou a temporalidade características de todos os cargos do Estado, políticos e não políticos, eletivos e não eletivos, tampouco a duração curta de cargos políticos. Por fim, Dário Elias Berger também violou a limitação do número de mandatos que a mesma pessoa pode exercer sucessivamente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de direito eleitoral**. 6. ed. Salvador: Juspodivum, 2012.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 34 ed. São Paulo: Globo, 1995.

AZEVEDO, David Magalhães de. **Candidaturas itinerantes: direito ou abuso de direito?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1898, 11 set. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11707>>. Acesso em: 27 mar. 2014.

BARBOSA, Ruy. **Commentarios á Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1932.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito eleitoral**. 11 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 4 ed. Brasília: OAB, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.

_____. **Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em 20 mar. 2014.

_____. Código Eleitoral (1965). **Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.

_____. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. **Pedido de cassação do prefeito de Florianópolis chega ao TSE**. TRE/SC, 24 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.tre-sc.gov.br/site/imprensa/noticia/arquivo/2009/agosto/artigos/pedido-de-cassacao-do-prefeito-de-florianopolis-chega-ao-tse/index.html>>. Acesso em 20 abr. 2014.

_____. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. **TRE afasta pedido de cassação do prefeito de Florianópolis**. TRE/SC, 02 set. 2009. Disponível em: <<http://www.tre-sc.gov.br/site/imprensa/noticia/arquivo/2009/julho/artigos/tre-afasta-pedido-de-cassacao-do-prefeito-de-florianopolis/index.html>>. Acesso em 20 abr. 2014.

_____. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. **TSE mantém absolvição de prefeito e vice de Florianópolis**. TRE/SC, 05 out. 2011. Disponível em:

<<http://www.tre-sc.gov.br/site/imprensa/noticia/arquivo/2011/outubro/artigos/tse-mantem-absolvicao-de-prefeito-e-vice-de-florianopolis/index.html>>. Acesso em 20 abr. 2014.

_____. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. **TRE nega pedido de produção de provas no recurso contra Dário Berger**. TRE/SC, 18 mai. 2009. Disponível em: <<http://www.tre-sc.jus.br/site/imprensa/noticia/arquivo/2009/maio/artigos/tre-nega-pedido-de-producao-de-provas-no-recurso-contradario-berger/index.html>>. Acesso em 20 abr. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão nº 31.942/2008**. Relator: Ministro Eros Grau. Sessão de 18/12/2008. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão nº 32.507/2008**. Relator: Ministro Eros Grau. Sessão de 17/12/2008. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão nº 32.539/2008**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Sessão de 17/12/2011. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão nº 32.906/2011**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Sessão de 04/10/2011. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

CADEMARTORI, Daniela M. L. de. **O diálogo democrático**: Alain Touraine, Norberto Bobbio e Robert Dahl. Curitiba: Juruá, 2006.

CADERNARTORI, Luiz Henrique Urquhart; CRUZ, Paulo Márcio da. **Sobre o princípio republicano**: aportes para um entendimento de bem comum e interesse da maioria. *In*: Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília: 2008, p. 845-855. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/14_98.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2014.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito eleitoral brasileiro**. 14 ed. Bauru: Edipro, 2010.

_____. **Inelegibilidades no direito brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2003.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. **Preleções de direito eleitoral** – Tomo I. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. **Direito eleitoral esquematizado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Tratado de direito eleitoral** – Tomo IV (Processo Civil Eleitoral). 1 ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

CHEIBUB, Ingrid Sartório. **Direito eleitoral**. 1 ed. Salvador: Juspodivum, 2012.

COOLEY, Thomas McIntyre. **Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte**. 2 ed. Trad. Alcides Cruz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

COMPARATO, Fábio Konder. **O desafio de construir um novo poder**. São Paulo: 2006. Disponível em <http://www.corecon-rj.org.br/artigos_det.asp?Id_artigos=32>. Acesso em: 04 abr. 2014.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COSTA, Saulo Vinhal da. **A sindicância da vida pregressa como instrumento judicial de controle do registro de candidatura: o julgamento de mérito da ADPF 144**. 2008. 40 f. Monografia (em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Saulo.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2002.

CUNHA, André Luiz Nogueira da. **Direitos políticos**. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CRUZ, Paulo Márcio; SCHMITZ, Sérgio Antonio. **Sobre o princípio republicano**. RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, v. 43, n. 50, p. 153-172, jul./dez. 2008.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria do Estado**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Elegibilidades e inelegibilidades**. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2004.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Justiça eleitoral contramajoritária e soberania popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 15, n. 77, p. 95117, jan./fev. 2013.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de direito constitucional brasileiro** – Volume I – Teoria Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GUINSBURG, J. **A república de Platão**. São Paulo: Perspectiva, 2006.

HAMON, Francis; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges. **Direito constitucional**. 27 ed. Barueri: Manole, 2005.

KAPLAN, Abraham; LASSWELL, Harold Dwight. **Poder e sociedade**. 2 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

LAFER, Celso. **O significado de república**. In Estudos históricos, vol. 2, n. 4, p. 214-224, Rio de Janeiro, 1989.

LAMANAUSKAS, Milton Fernando. **A jurisprudência eleitoral e seus reflexos no Estado Democrático de Direito**. São Paulo, 2009. Dissertação (Mestrado): Faculdade de Direito/USP.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. **Condições de elegibilidade e inelegibilidades**. RBDE – Revista Brasileira de Direito Eleitoral, Belo Horizonte, v. 5, n. 8, p. 23-33, jan./jun. 2013.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Reflexões em torno do princípio republicano**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v.100, jan./dez. 2005, p. 189-200. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67670/70278>>. Acesso em: 10 mar. 2002.

LINS, Rodrigo Martiniano Ayres. **Direito eleitoral descomplicado**. 1 ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MATEUCCI, Nicola *et alii* in BOBBIO, Norberto *et alii*. **Dicionário de política**. 12 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba – **Direito administrativo e constitucional**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Candidatos itinerantes**: um parecer para apreciarmos. Disponível em: <<http://adrianosoareshdacosita.blogspot.com.br/2008/07/candidatos-itinerantes-um-parecer-para.html>>. Acesso em: 18 abr. 2014.

MELO, Henrique. **Direito eleitoral para concursos**. 2 ed. São Paulo: Método, 2010.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO; Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MICHELS, Vera Maria Nunes. **Direito eleitoral**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Direito eleitoral de acordo com a Lei n. 9.504/97**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MIRANDA, Jorge. **Ciência política** – formas de governo. Lisboa: UNEP, 1996.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **O espírito das leis**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NETO, Jaime Barreiros. **Direito eleitoral**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

NETO, Tarcisio Vieira de Carvalho. **Recurso contra expedição de diploma**. RBDE – Revista Brasileira de Direito Eleitoral, Belo Horizonte, v. 3, n. 4, p. 161-177, jan./jun. 2011.

NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos**. 2 ed. Bauru: Edipro, 2000.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Método, 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 21 ed. São Paulo: Método, 2013.

PINTO, Djalma. **Direito eleitoral** – Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal. 5 ed. São Paulo: Altas, 2010.

PORTO, Walter Costa. **Dicionário do voto**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

SALEME, Edson Ricardo. **Direito constitucional**. Barueri: Manole, 2011.

SILVA, José Afonso do. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 13 ed. Niterói: Impetus, 2012.

REIS, Márlon. **Direito eleitoral brasileiro**. 1 ed. Brasília: Alumnus, 2012.

RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

RIBEIRO, Renato Janine. **A democracia**. 3 ed. São Paulo: Publifolha, 2008.

_____. **A república**. 2 ed. São Paulo: Publifolha, 2008.

ROLO, Alberto; CARVALHO, João Fernando Lopes de; ROLLO, Alberto Luis Mendonça; ROLLO, Alexandre Luis Mendonça; ROLLO, Arthur Luis Mendonça. **Eleições no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2010.

SALEME, Edson Ricardo. **Direito constitucional**. 1 ed. Barueri: Manole, 2011.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Compra de votos**: Análise à luz dos princípios democráticos. 1 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América** – Leis e costumes. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

VASCONCELOS, Clever. **Direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.