



## Íntegra

### Afronta ao princípio republicano e o prefeito itinerante: um olhar sobre o caso Dário Berger

Por: Camila Guerra \*

#### 1 O princípio republicano

##### 1.1 Formas de governo

As formas de governo dizem respeito ao modo de atribuição do poder político-estatal, nas palavras de Gomes (2010, p. 37). Já Saleme (2011, p. 35) explica que as formas de governo designam os meios de organização política

empregados por determinado Estado com o objetivo de exercer seu poder sobre os governados. Em verdade, trata-se da maneira pela qual o poder político será exercido pelo poder central.



##### 1.1.1 Monarquia

A monarquia representa, segundo Aristóteles, o governo de um só. 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.

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.

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.

##### 1.1.2 República

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).

O termo república é romano, e vem de *res publica*, ou seja, coisa pública. Lewandowski (2005, p. 190) explica que a república foi instituída pelos romanos, no início do século V antes de Cristo.

Essa expressão surgiu como substitutivo à monarquia, uma vez que, na república, segundo Cruz e Schmitz (2008, p. 159), de acordo com o sentido dado por Aristóteles, a multidão governa no sentido do interesse coletivo, da maioria, do bem comum.

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.

As características fundamentais da república 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, 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. (SANSEVERINO, 2007, p. 147).

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

## **1.2 O princípio republicano**

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). Cruz e Schmitz (2008, p. 164) apontam que por ser o princípio político-ideológico de valor mais elevado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o princípio republicano ocupa o lugar mais estratégico no ordenamento jurídico brasileiro – está previsto no primeiro art. da Carta Magna. Por sua importância, explana Lewandowski (2005, p. 198) que o princípio republicano deve ser expandido em sua extensão máxima, afastando todos os princípios, regras e atos que lhe sejam contrários.

O princípio republicano indica a busca pelo interesse da maioria para a formação do "espaço público", bem como se destina a garantir direitos à maioria e às minorias. (CRUZ; SCHMITZ, 2008). Então, é fácil compreender que o princípio republicano possui íntima relação com a forma de governo republicana. Nesse sentido, 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.

Gomes (2010, p. 37) assevera que é por força do princípio republicano que os mandatos devem ser renovados com a realização de novas eleições. Contudo, explica Lewandowski (2005) que o princípio republicano, na sistemática constitucional vigente, não se resume apenas à eleição dos representantes do povo, por um mandato renovável periodicamente (arts. 27, § 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 (arts. 14, § 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 (arts. 1º, incisos I e II; 3º, incisos I, III e IV; 5º; 6º; 7º; 23, inciso X; e 170, inciso VII).

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) 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 do número de mandatos que a mesma pessoa pode exercer sucessivamente; 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).

## **2 Análise da situação do prefeito itinerante**

### **2.1 O instituto da reeleição para cargos do poder executivo**

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.

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

Quebrando essa tradição política, a emenda constitucional EC n. 16/1997 inovou sobremaneira o regime republicano brasileiro, ao admitir a possibilidade de reeleição para os ocupantes de cargos eletivos do Poder Executivo. (COSTA, 2009, p. 117). Mello (2008) aduz que a emenda constitucional n. 16/1997, de acordo com o art. 14, § 5º, da Carta Magna, permitiu que houvesse a reeleição para apenas mais um mandato.

Mello (2008) explica que esse dispositivo traduz o princípio constitucional da proibição de perpetuidade no exercício de mandatos de chefia dos Poderes Executivos. Essa proibição é a regra; o permissivo constitucional da reeleição é a única exceção a esse princípio.

## **2.2 Conceito de domicílio eleitoral**

Ramayana (2012, p. 208) assevera que o domicílio eleitoral, previsto no art. 42 do Código Eleitoral, tem a finalidade de organizar o eleitorado. O domicílio eleitoral é o lugar de residência ou moradia do cidadão e, verificado ter ele mais de um, considerar-se-á domicílio qualquer delas. Conforme Cândido (2003, p. 90), possuir domicílio eleitoral na circunscrição pela qual se pretende concorrer consiste em uma condição de elegibilidade constitucional, conforme estabelece o art. 14, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Para que se possa concorrer às eleições, é necessário que o candidato possua domicílio eleitoral na circunscrição em que pretende pleitear o cargo eletivo pelo prazo de, pelo menos, um ano antes das eleições, segundo estabelece o art. 9º, da Lei das Eleições (Lei n. 9.504/1997). Há liberdade de transferência do domicílio eleitoral. (NETO, 2013). Contudo, para que haja essa transferência, é necessário que o eleitor possua residência por, no mínimo, três meses no novo domicílio, como dispõe o art. 8º, inciso III, da Lei n. 6.996/1982.

## **2.3 Conceito de prefeito itinerante**

Cerqueira e Cerqueira (2012, p. 363) informam que é imprescindível saber se o candidato possui domicílio eleitoral no local indicado ou se realizou a transferência de domicílio nos requisitos exigidos, para que fraudes eleitorais possam ser evitadas. Segundo 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.

## **2.4 Cabimento do recurso contra expedição de diploma (RCED)**

O Código Eleitoral, em seu art. 215, estabelece que os candidatos eleitos receberão diploma assinado pelo Presidente do Tribunal Superior, do Tribunal Regional ou da Junta Eleitoral, conforme o caso. O diploma é um documento expedido pela Justiça Eleitoral, à vista dos resultados apurados no pleito, a fim de que os eleitos possam tomar posse e exercer seus mandatos eletivos. (CÂNDIDO, 2010, p. 229). Gomes (2010, p. 427) afirma que o diploma apenas evidencia que o rito e as formalidades estabelecidas foram atendidos, estando o eleito legitimado ao exercício do poder estatal.

A partir da realização válida da diplomação, nasce o termo a quo para a interposição do recurso contra expedição de diploma, explana Cândido (2010, p. 224). A partir desse momento, decorre o prazo de três dias, conforme a regra geral do art. 258 do Código Eleitoral, para a interposição do referido recurso (LUZ, 2002, p. 624).

O art. 262, do Código Eleitoral, dispõe ser cabível recurso contra expedição de diploma somente nos casos que enuncia. (COSTA, 2009, p. 316). A redação original 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. Atualmente, o recurso contra expedição de diploma é cabível somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

É importante esclarecer que quem "recorre" contra a diplomação recorre contra situações anteriores à diplomação que viciaram o resultado da eleição. (COSTA, 2009). Por essa razão, segundo 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 art. 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.

### **3 Caso Dário Berger**

#### **3.1 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 os partidos que a integram interpuseram um recurso contra a expedição de diploma (TRES/CE, 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 – sendo os dois primeiros no 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.

#### **3.2 Mudança de posicionamento jurisprudencial do TSE**

Adriano Soares da Costa (2009, p. 145) assevera que, até 2008, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral 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. Nesse sentido, Cerqueira e Cerqueira (2012, p. 364) explicam que, até então, o TSE não barrava a situação do prefeito itinerante por entender que, por ser outra a circunscrição, não havia a configuração do terceiro mandato.

Segundo nova jurisprudência, consolidada a partir do julgamento do recurso especial eleitoral TSE, REspe/AL n. 32.507, em 2008, 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). Portanto, em 17 de dezembro de 2008, no julgamento do mencionado recurso especial eleitoral, do município de Porto de Pedras (Estado de Alagoas), de relatoria do ministro Eros Grau, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu rever sua jurisprudência.

Essa mudança jurisprudencial teve como objetivo reconhecer a inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, quando a transferência de domicílio eleitoral tem como finalidade realizar sucessivas reeleições. 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.

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 (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.

A questão central debatida no acórdão paradigma consistiu em averiguar se é lícito um cidadão ser prefeito por mais de dois mandatos consecutivos, ainda que em municípios diversos. O objetivo era, em suma, analisar a constitucionalidade da figura do prefeito itinerante. Dessa forma, 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.

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.

Cumpra 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).

Atualmente, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal segue a mesma linha da nova jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, tendo o STF até mesmo reconhecido repercussão geral ao tema no julgamento do recurso extraordinário RE n. 637.485/RJ, em 1º de agosto de 2012, relatado pelo ministro Gilmar Mendes.

No caso concreto, o STF deixou assentados, sob o regime da repercussão geral, os seguintes entendimentos: a) o art. 14, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, 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.

### **3.3 Aplicação da mudança jurisprudencial do TSE ao caso Dário 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 (TRESA, RCED n. 51), em face de Dário Elias Berger, de seu vice João Batista Nunes, da Coligação "O Trabalho Continua" e dos partidos que o integram, 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 de seu vice, e a determinação de novas eleições para os cargos de prefeito e vice-prefeito no município de Florianópolis.

Apontaram os recorrentes que o ocorrido era uma afronta ao art. 14, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Alegaram, ademais, 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. Após exercer em Florianópolis, entre 2005 e 2008, o que seria o seu terceiro mandato consecutivo, Berger foi, então, lá, candidato ao quarto mandato consecutivo, tendo sido reeleito e empossado no primeiro dia do ano de 2009. Tal circunstância afrontaria o princípio republicano, caracterizando a situação do prefeito itinerante.

Em resumo, as contrarrazões apontaram que, a pretensão do RCED n. 51, TRESA era reconhecer 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 art. 14, § 3º, inciso IV, da Carta Magna.

Destacaram, contudo, que, conforme preceitua o art. 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 do requerimento de transferência na imprensa oficial e em cartório das demais localidades. Portanto, afirmaram que diante da situação concreta, era possível arguir a preclusão de fato e de direito da matéria, visto que a diplomação de Dário Berger já configurava ato jurídico perfeito, também salvaguardado constitucionalmente no art. 5º, XXXVI.

Ressaltaram, em adição, que, conforme a Resolução n. 7.340/2003, no 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 de se candidatar a prefeito por outro município na eleição subsequente. A resposta colegiada implicava, então, em coisa julgada, bem como configura direitos adquiridos e ato jurídico perfeito.

Realçaram, outrossim, que a interpretação do art. 14, § 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. Alegaram, por fim, que os interessados poderiam ter se manifestado contra a situação em outras ocasiões, mas que não o fizeram e que, portanto, o princípio da segurança jurídica deveria prevalecer sobre a mudança jurisprudencial no âmbito do TSE. Invocando tal princípio, 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.

Em 1º de julho de 2009, o RCED n. 51 foi julgado e, por maioria de votos (quatro a dois), o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina decidiu a favor do prefeito de Florianópolis, negando provimento ao recurso contra expedição de diploma e afastando o pedido de cassação. A razão determinante para o desprovimento foi a segurança jurídica, já que não houve 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. Outrossim, entendeu o TRESA que não houve fraude na transferência de domicílio eleitoral, uma vez que ela baseou-se em consulta formulada perante a mencionada Corte Eleitoral.

Irresignados com a decisão proferida pelo Tribunal Regional de Santa Catarina no acórdão n. 23.806/2009, a coligação "Amo Florianópolis", 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 art. 121, § 4º, incisos I e II da Constituição da República Federativa do Brasil, e do art. 276, inciso I, alíneas a e b do Código Eleitoral (hoje revogado), em face de Dário Berger e seu vice, da coligação "O Trabalho Continua" e dos os partidos que a compõem.

O objetivo do recurso era requerer a cassação de Dário Elias Berger e de seu vice. De acordo com os autores do recurso, Dário Berger seria inelegível por ter descumprido a regra prevista no art. 14, § 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 o princípio republicano. Alegaram, em adição, os recorrentes que Berger teve o objetivo de perpetuar no cargo e que utilizou o artifício da transferência de domicílio eleitoral para atingir tal fim, caracterizando, então, a situação do prefeito itinerante. Aduziram, por fim, a coligação e o PP que a posição tomada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina desconsiderou decisões recentes do TSE sobre o assunto.

Pela mesma razão, o Ministério Público Eleitoral, em 20 de julho de 2009, interpôs recurso especial, nos autos do RCED n. 51, em face do acórdão TRESA n. 23.806, por meio da Procuradoria Regional Eleitoral de Santa Catarina, alegando 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.

Enfatizou o recurso da Procuradoria Regional Eleitoral 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. Dessa forma, Dário Berger estaria realmente exercendo seu quarto mandato de prefeito municipal, nas cidades pertencentes à "Grande Florianópolis".

Afirmou a Procuradoria Regional Eleitoral de Santa Catarina que tal situação

configurava afronta ao princípio republicano. Por fim, ressaltou a mencionada procuradoria que o Berger era, ao tempo da polêmica diplomação, inelegível por inelegibilidade constitucional. Entretanto, tal recurso não foi conhecido, uma vez que se entendeu não haver no recurso interposto pelo Ministério Público similitude fática entre o acórdão recorrido e as decisões do TSE trazidas como paradigma.

No TSE, os autos foram distribuídos à ministra relatora Carmen Lúcia Antunes Rocha. O recurso especial eleitoral TSE, REspe/SC n. 35.906 foi julgado na sessão de 4 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 desproveu o recurso nos termos da ministra relatora e decidiu que o então prefeito de Florianópolis, Dário Berger, não poderia ser considerado prefeito itinerante e, por essa razão, não merecia ter seu mandato cassado. Manteve-se, assim, sua absolvição.

Os motivos para a manutenção do mandato de Dário Berger foram no sentido de que, conforme ensina Neto (2011, p. 166), são preclusivos os prazos para interposição de recursos, salvo quando neste se discutir matéria constitucional, segundo dispõe o art. 259, do Código Eleitoral. Portanto, aquela questão merecia ser conhecida. Contudo, no mérito, a ministra relatora levou em consideração uma peculiaridade do caso: o fato de que Berger só transferiu seu domicílio eleitoral após consultar o TRESA 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.

Nesse sentido, 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 Justiça Eleitoral, como ocorreu no caso. Afirmou a ministra que, caso o entendimento fosse o contrário, haveria o desrespeito ao princípio da segurança jurídica.

Ao desempatar o julgamento, o presidente da sessão, ministro Ricardo Lewandowski, lembrou que em todos os casos que votou pela cassação de prefeitos itinerantes identificou um "quê de fraude". Afirmou, contudo, que no caso Dário Berger, considerou que houve boa fé de Berger ao buscar orientação na Justiça Eleitoral antes de transferir seu domicílio eleitoral e se desincompatibilizar do cargo de prefeito de São José.

Pelo mencionado, o referido recurso especial eleitoral restou desprovido e o acórdão do TSE, REspe n. 35.906 transitou em julgado na data de 20 de fevereiro de 2014.

#### **4 Considerações finais**

É importante que se deixe claro que o caso Dário Berger foi deveras peculiar. Inicialmente, quando o então prefeito de São José transferiu seu domicílio eleitoral para Florianópolis em setembro de 2003, não houve nenhuma impugnação realizada nos termos do art. 57, do Código Eleitoral.

Ainda, antes de efetuar a transferência, Dário Berger formulou consulta ao TRESA 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 respondida.

Posteriormente, quando Berger registrou sua candidatura para concorrer pela primeira vez às eleições municipais de 2004 como prefeito de Florianópolis, não houve interposição de ação de impugnação ao registro de candidatura ao procedimento e foi ele eleito. Após sua diplomação, também não houve a interposição de recurso contra expedição de diploma e, portanto, cumpriu ele o seu mandato desde 2005 até o fim, em 2008. Nas eleições municipais de 2008, Berger foi candidato à reeleição e, mais uma vez, não houve impugnação ao registro de candidatura.

Contudo, após o resultado das eleições em outubro de 2008, houve uma importante mudança na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral 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 sobreveio no ínterim em que Berger foi reeleito prefeito em Florianópolis, e a sua diplomação, a coligação "Amo Florianópolis" interpôs o mencionado recurso contra a expedição de diploma.

Ocorre que é possível compreender que Dário Berger transferiu seu domicílio eleitoral de São José para Florianópolis, com o objetivo de se perpetuar no poder municipal das duas cidades.

A Corte Superior Eleitoral afirmou que o princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos parágrafos 5º e 6º, do art. 14, da Constituição da República Federativa do Brasil: somente é possível eleger-se para o cargo de prefeito municipal por duas vezes consecutivas. Após, 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.

Outrossim, verifica-se que a situação do prefeito Dário Berger é mais grave do que aquelas que ensejaram os precedentes antes aludidos, pois este, à época, pretendia exercer o mandato de prefeito municipal pela quarta vez consecutiva – o que configura uma afronta ao princípio republicano ainda mais acentuada quando se observa o fato de que ambos os municípios são conurbados e pertencem à "Grande Florianópolis".

Quanto à alegação de Dário Berger, fundamentada no art. 16 da Carta Magna, de que a lei que altera o processo eleitoral não se aplica à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência, esta não é cabível no presente caso. Tal conclusão é obtida pelo fato de que inelegibilidade constitucional não pode ser afastada pelo princípio da segurança jurídica. Igualmente, a segurança jurídica não pode constituir óbice à mudança jurisprudencial.

Ademais, é importante destacar que 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, por mais uma razão, não há que se falar em segurança jurídica.

Por fim e por todo o exposto, analisando o caso concreto, considera-se ter ocorrido afronta ao princípio republicano no caso Dário Berger, uma vez que tal político exerceu quatro mandatos consecutivos como prefeito municipal, sendo os dois primeiros em São José e os dois últimos em Florianópolis. Dessa forma, Berger perpetuou-se no poder por 16 anos em municípios distintos, porém física e fortemente interligados.

É evidente que, no presente caso, houve a prática de um ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral) com o intuito de se alcançar finalidade incompatível com a Constituição, tal como a perpetuação no poder.

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 de 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.

## Referências

BARBOSA, Ruy. Comentários à Constituição Federal Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1932.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. Código Eleitoral (1965). Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.996, de 07 de junho de 1982. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/L6996.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6996.htm)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.891, de 11 de dezembro de 2007. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12891.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12891.htm)>. Acesso em: 18 nov. 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/arts./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/arts./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/arts./tse-mantem-absolvicao-de-prefeito-e-vice-de-florianopolis/index.html>>. Acesso em 20 abr. 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 35.906/2011. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Sessão de 04/10/2011. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

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

\_\_\_\_\_. Inelegibilidades no direito brasileiro. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2003.

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

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

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.

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

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.

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

MICHELS, Vera Maria Nunes. 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.

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

NETO, Tarcísio 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.

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

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.

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

\* Graduada em Administração Empresarial na UDESC/ESAG, em 2013.  
Graduada em Direito na UFSC, em 2014. Advogada.