

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ÍCARO FRANCO PICÉRNI**

**A (IN)APLICABILIDADE DA ANTERIORIDADE ELEITORAL  
À MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL:  
UMA QUESTÃO DE SEGURANÇA JURÍDICA**

**BRASÍLIA  
2016**

**ÍCARO FRANCO PICÉRNI**

**A (IN)APLICABILIDADE DA ANTERIORIDADE ELEITORAL  
À MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL:  
UMA QUESTÃO DE SEGURANÇA JURÍDICA**

Trabalho de monografia apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Escola de Direito de Brasília (EDB) como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.  
Professora Dra. Marilda de Paula Silveira.

**BRASÍLIA  
2016**

**ÍCARO FRANCO PICÉJNI**

**A (IN)APLICABILIDADE DA ANTERIORIDADE ELEITORAL  
À MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL:  
UMA QUESTÃO DE SEGURANÇA JURÍDICA**

Trabalho de monografia apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Escola de Direito de Brasília (EDB) como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professora Dra. Marilda de Paula Silveira.

Brasília/DF, 29 de junho de 2016.

---

Professora Dra. Marilda de Paula Silveira.  
Professora Orientadora

---

Professora Dra. Júlia Maurmann Ximenes  
Membro da Banca Examinadora

---

Professor Me. Atalá Correia  
Membro da Banca Examinadora

Aos meus pais, Solange e Odécio,  
com amor.

## AGRADECIMENTOS

“O destino é a jornada”

O trabalho de conclusão de curso representa um marco relevante na formação acadêmica, tal qual seu nome próprio nome diz: a conclusão do curso. Há um bom tempo aprendi que mais importante do que os finais são as jornadas em si. Os agradecimentos que farei aqui, então, devem refletir não apenas o apoio que recebi durante a elaboração do trabalho, mas também — e mais importante — todo o suporte a mim conferido durante os cinco anos da faculdade.

\* \* \*

Agradeço a todos que de algum modo contribuíram para a minha formação acadêmica.

*À minha família.*

Ao Erich, meu irmão, meu melhor amigo, meu companheiro desde sempre. A pessoa mais importante da minha vida. Aquele a que eu sempre recorro quando preciso me sentir bem. Aquele que mesmo sem perceber me faz melhor. Aquele que só me orgulha. Aquele que eu mais amo.

Ao meu pai e à minha mãe, Odécio e Solange, por todo o esforço despendido para que eu pudesse cursar a faculdade. Pelo incentivo e pela insistência de me mostrar a importância e o prazer de estudar. Por servirem de exemplos a todo o tempo, sem exceção. Espero ter honrado o sacrifício de vocês. O orgulho que sinto de vocês só não é maior do que o meu amor.

A minhas avós e ao meu avô, pela torcida incondicional.

Ao Ringo e à Pitica, por só me alegrarem.

Ao São Paulo Futebol Clube.

*Aos mestres da vida e do Direito.*

À professora Marilda. Por ser um exemplo de ser humano. Por instigar minha curiosidade e contido minha arrogância desde que me deu aula no terceiro semestre. Pelo apoio e orientação na elaboração deste trabalho. Por me inspirar com sua conduta na vida profissional. Não existem palavras suficientes para descrever a minha gratidão.

Ao professor Thiago Sombra. Pela amizade. Por ter sido um dos responsáveis pelo desenvolvimento do meu raciocínio jurídico lá no primeiro semestre, quando me ensinou a estudar. Pela cobrança e pelo constante incentivo à carreira acadêmica.

Ao professor Danilo Porfírio. Pela amizade. Por abrir minha cabeça sobre a importância dos institutos jurídicos na vida real. Pela sensibilidade, pelo carinho e por me ensinar que o mais importante é buscar conhecimento.

Ao professor Guilherme Puppe. Pela amizade. Pelos duradouros almoços de sábado. Por sempre estar disponível, como foi em 2013 quando fora do horário, nos deu aulas sem qualquer retribuição financeira. Pela humildade exemplar no relacionamento professor-aluno. Pela brilhante carreira que só está começando, mas que já serve de meta para mim.

Ao professor Daniel Falcão. Pela amizade. Por instigar minha curiosidade pelo Direito Eleitoral. Por acreditar e confiar em mim.

À professora Vilvana. Pela amizade. Pelo amor ao magistério. Pela dedicação aos alunos. Por ser um exemplo de como quero ser se um dia tiver a honra de dar aula.

À professora Sandra. Pelo caráter. Pelo carinho. Pelo apoio constante. Por me lembrar de que nossa missão é ajudar as pessoas.

Às professoras Larissa, Janete, Julia e Cristiane por sempre incentivarem a produção acadêmica e por acreditarem em seus alunos como ninguém.

Ao professor Fábio Quintas pelos esforços imensuráveis despendidos para a melhoria da Escola de Direito, sem os quais a missão institucional do IDP não teria sido tão bem realizada. É indescritível minha admiração.

Às professoras-funcionárias e funcionárias-professoras: Dulce, Maria Luiza e Thatyana por sempre estarem disponíveis e por me aguentarem durante os cinco anos que estive no IDP; Olivia e Darc, pelo tempo compartilhado na CPA. As cinco me ensinaram que é com trabalho e dedicação que se faz uma faculdade de excelência.

À professora Andrea Golmia e aos professores Rodrigo Mudrovitsch, Paulo Paiva, Rodrigo Kaufmann e Flávio Unes por terem me dado oportunidades profissionais sem as quais a experiência no Direito seria vazia. De todos retirei ensinamentos a serem levados para minha carreira.

Cresci à sombra de cada um.

*Aos meus amigos.*

Aos colegas de trabalhos, Felipe Fernandes, Victor Fernandes, Pedro Barros e Raphael Maia, pela seriedade no trabalho, pelo alto nível de conhecimento, pela capacidade de ensinar, por terem me ajudado e me moldado como exemplos de profissionais que são.

Ao Thiago, pela convivência diária, pela amizade, por ter sido a pessoa que mais me incentivou a escrever sobre o tema deste trabalho.

Aos mais antigos, Vini, DJ e Bruce, por terem contribuído para formação do meu caráter e sempre me lembrarem de quem eu sou.

Aos que fiz na UnB, Gepeto, Rabikó, Lucas, Nelly e os outros Malas, que há oito anos me divertem e me fazem esquecer os problemas sempre que preciso.

Aos que fiz no IDP e compartilharam as trincheiras da vida acadêmica:

Ao Leonardo, por ter se comprometido com os colegas desde o primeiro semestre. Sem a sua dedicação não teria condições de concluir o curso.

Ao Paulo, cuja experiência me ensinou a ter mais calma e a controlar meu instinto de achar que sei de tudo.

Ao Wellington, por demonstrar, desde o dia um, que a falta de tempo jamais poderia servir de desculpa para fazer as tarefas; e que esforço, dedicação, suor e bom humor são imprescindíveis para qualquer aspecto da vida.

Ao Newton, por ter mostrado que não importa as diferenças entre as pessoas. O companheirismo ultrapassa qualquer barreira.

Ao Raul pela ajuda na preparação para as provas na OAB. Por ter sido essencial na criação do CA. Por ser sempre correto e humilde.

Ao Elias, pelo caráter, pela postura, pela amizade e pela confiança. Por me ensinar que humildade e equilíbrio são importantes para lidar com as pessoas. Por me mostrar que as semelhanças são mais relevantes do que as diferenças.

Ao Hérlon e ao Gaspar por termos compartilhado momentos inesquecíveis que talvez não lembremos muito bem, mas que certamente aproveitamos com um toque de inconsequência.

À Shara e à Luisa, por todos os momentos felizes que compartilhamos graças ao enorme coração que têm. Por serem mulheres fortes a quem admiro. Por gostarem de mim mesmo sem saber se eu mereço tanto esse carinho.

À Isabela, cujas idas e vindas me fizeram compreender que existem amizades que são pactos silenciosos para ignorar o pior das pessoas para continuar a aproveitar o melhor.

À Ana e à Jessica, as mais brilhantes colegas, cujo sucesso acadêmico e profissional serve de inspiração; cuja amizade só me trouxe bons frutos.

Ao Victor Tadeu, pelo companheirismo e pelo aprendizado nas lições da vida.

À Rebecca, pelo coração. Pela dedicação com os amigos. Por ser essa pessoa boa que me cativou. Por eu ter orgulho de dizer que somos amigos.

À Isadora por me compreender. Sempre.

*Ao Antônio e ao Filipe.*

Por estarem presentes nos momentos bons e ruins. Por estarem lá quando mais precisei. Por não deixarem eu me perder.

Ao Filipe. Homem de destaque na academia; mas mais genial na amizade. Amigo para tudo. Por toda ajuda na elaboração do trabalho. Por todas as memórias que construímos. Você tem um futuro promissor, e eu terei a honra de presenciá-lo.

Ao Antônio. Homem de passado, presente e futuro brilhantes. Amigo para tudo. Por me ensinar o real significado de lealdade. Por desde os primeiros dias na faculdade ter me motivado a ser melhor. Por sempre estarmos subindo o nível e nos incentivando a crescer. *Juntos*. Pois é o que importa.

*À Angela.*

Minha companheira, meu amor. Sem o seu apoio diário jamais seria capaz de concluir este trabalho. Com você aprendi o que é felicidade. Com você sou a melhor versão de mim. Com você a vida merece ser vivida. Eu te amo. Seu passado é inspirador; seu presente é razão do meu sorriso; seu futuro será nosso. Perdoe-me por não ser bom nas palavras como você, mas como sabemos: *“For where all love is, the speaking is unnecessary”*.

\* \* \*

A todos, o conteúdo do trabalho não lhes faz justiça, mas o autor lhes é eternamente grato.

Obrigado.

*“tempus regit actum”*

## RESUMO

O trabalho busca analisar se a segurança jurídica deve impedir a aplicação imediata da mudança da jurisprudência eleitoral. Para verificar a (in)aplicabilidade da anterioridade eleitoral à mudança da jurisprudência em matéria eleitoral definem-se os fundamentos e o conceito de segurança jurídica. Analisa-se o artigo 16 da Constituição a partir dos julgados do Supremo Tribunal Federal sobre sua natureza, em que se definiu a anterioridade eleitoral como garantia do devido processo eleitoral, da igualdade de chances, das minorias e da segurança jurídica. Faz-se, então, uma análise de caso do RE nº 637.485 com um relato do julgamento. Apresentam-se os argumentos lançados pelo STF tanto a favor como contra a aplicação do artigo 16 da Constituição à mudança de jurisprudência eleitoral. Após isso, realiza-se o teste dos argumentos para chegar à resposta do problema proposto.

**Palavras-chave:** Direito Eleitoral. Segurança jurídica. Anterioridade eleitoral. Artigo 16 da Constituição. RE nº 637.485.

## ABSTRACT

This paper analyses if legal certainty can delay the immediately application of new precedents on Electoral Law. The paper defines the foundation of legal certainty and its concept to verify the (un)applicability of the Section 16 of Brazil's Constitution to the new electoral precedents. It analyses the Section 16 throughout the cases decided by Brazil's Supreme Court on its legal nature: as a due process guarantee; as an equal chances guarantee; as a minority guarantee; and as a legal security guarantee. It presents a case study of the Brazil's Supreme Court case "RE nº 637.485" with a description of the case, then the reasoning behind each of the opinions about the applicability of the Section 16 of Brazil's Constitution to the new electoral precedents.

**Key words:** Electoral Law. Legal certainty. Section 16 of Brazil's Constitution. Brazil's Supreme Court case "RE nº 637.485".

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>1. A SEGURANÇA JURÍDICA.....</b>	<b>15</b>
1.1. Os fundamentos da segurança jurídica .....	18
1.1.1. Os fundamentos diretos .....	19
1.1.2. Os fundamentos indiretos por dedução.....	20
1.1.3. Os fundamentos indiretos por indução .....	21
1.2. O conceito de segurança jurídica .....	22
1.2.1. A cognoscibilidade .....	22
1.2.2. A calculabilidade .....	24
1.2.3. A confiabilidade.....	25
<b>2. A ANTERIORIDADE ELEITORAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STF.....</b>	<b>27</b>
2.1. A anterioridade eleitoral como garantia do devido processo eleitoral.....	34
2.2. A anterioridade eleitoral como garantia da igualdade de chances.....	37
2.3. A anterioridade eleitoral como garantia das minorias .....	40
2.4. A anterioridade eleitoral como garantia da segurança jurídica.....	43
<b>3. (IN)APLICABILIDADE DA ANTERIORIDADE ELEITORAL À MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL .....</b>	<b>47</b>
3.1. O Recurso Extraordinário nº 637.485.....	47
3.1.1. Argumentos pela aplicabilidade .....	49
3.1.2. Argumentos pela inaplicabilidade .....	53
3.1.3. Síntese dos argumentos.....	55
3.2. (In)aplicabilidade da anterioridade eleitoral à mudança da jurisprudência eleitoral ...	56
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>67</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>75</b>

## INTRODUÇÃO

A segurança jurídica é um dos principais institutos do Direito.

A Constituição do Brasil elencou sua proteção à categoria de garantia fundamental. É com base na segurança jurídica que se consagra a proteção ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. Os atos do Poder Público, qualquer que seja a esfera, não podem deixar de resguardar esses institutos. No entanto, a proteção à segurança jurídica no Poder Judiciário, não se resume à coisa julgada. Revela-se igualmente importante a necessidade de previsibilidade das decisões, no sentido de que a mudança na jurisprudência deva ocorrer em situações delicadas e com ônus argumentativo elevado.

Conforme se buscará estudar nesse trabalho, não parece ser essa a realidade dos tribunais brasileiros. Procura-se verificar como se dá a aplicação da segurança jurídica nos casos caracterizados como de “virada jurisprudencial”, uma vez que parece ser possível afirmar a impossibilidade de se coibir a mudança abrupta de jurisprudência. Verificar-se-á, assim, se um caminho possível seria estudar regras para delimitar a aplicação dos novos entendimentos.

Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>1</sup> afirmou em uma palestra (informação verbal) que “a mudança de jurisprudência é mais grave do que a mudança da lei”. Isso se justifica porque, quando há mudanças na lei, o Direito estabelece regras sobre o momento a partir do qual as mudanças serão aplicadas. Entretanto, a alteração na jurisprudência produz efeitos imediatamente, o que pode levar a situações graves.

A autora citou como exemplo um cidadão busca a prestação jurisdicional com base em determinado entendimento jurisprudencial existente à época do ajuizamento da ação; anos mais tarde, quando o processo chega ao tribunal superior, o entendimento é alterado e este cidadão é privado de sua pretensão, que, segundo a jurisprudência anterior, era legítima<sup>2</sup>.

Revela-se, portanto, relevante o estudo das regras sobre a aplicação da mudança de jurisprudência a situações pretéritas, anteriormente regidas por entendimento superado.

---

<sup>1</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Palestra sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília. Novembro de 2013. Palestra.

<sup>2</sup> ID. *Ibid.*

Ao transportar o exemplo da professora Teresa Arruda Alvim Wambier para a seara eleitoral é possível, por exemplo, que — com base em um entendimento de hoje do Tribunal Superior Eleitoral — uma pessoa registre sua candidatura, não sofra impugnação e seja eleito, mas, antes de sua diplomação, uma mudança do entendimento faça com esta pessoa seja considerada inapta a se candidatar por qualquer razão. Neste caso, uma candidatura aparentemente legítima se transformaria em ilegítima em razão da mudança da jurisprudência. Investiga-se se esse modelo de alteração jurisprudencial é compatível com a Constituição.

Nessa perspectiva, faz-se essencial o estudo do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 637.485<sup>3</sup>, em que se definiu a tese de repercussão geral de que a mudança da jurisprudência do TSE não se aplica à eleição que ocorra até um ano da data de sua redefinição. Isto é, aplica-se o artigo 16 da Constituição<sup>4</sup> à virada de jurisprudência eleitoral e, então, “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”<sup>5</sup>.

O tema da segurança jurídica é amplo, por isso, a pesquisa merece delimitação e terá foco no estudo das mudanças de entendimento jurisprudencial em matéria eleitoral.

O objeto da pesquisa será investigar se o novo entendimento em matéria eleitoral pode ser aplicado retroativamente a situações fáticas antes regidas por jurisprudência anterior.

O problema a ser discutido no trabalho, então, é o seguinte: a segurança jurídica deve impedir a aplicação imediata da mudança da jurisprudência eleitoral?

A priori, o senso comum responde a questão de modo negativo. A mudança de jurisprudência se aplica de modo imediato, pois não existe regramento específico que restrinja a aplicação de novos entendimentos.

---

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013.

<sup>4</sup> “Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 23.05.2016.

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013, trecho da ementa.

No entanto, a hipótese que se trabalhará vem em sentido oposto.

A hipótese do trabalho é que a mudança de jurisprudência eleitoral deve respeitar o artigo 16 da Constituição (que consagra a anterioridade eleitoral). Esta hipótese se coaduna com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 637.485. Por essa razão, o trabalho consistirá, em alguma medida, no estudo deste caso.

A metodologia do trabalho terá a seguinte estrutura:

No primeiro capítulo serão expostas e conceituadas as categorias utilizadas como premissa para pesquisa, notadamente a segurança jurídica e seus consectários. Para tanto, serão definidos os fundamentos da segurança jurídica, especialmente a noção de Estado de Direito. Em seguida, será definido o conceito de segurança jurídica que balizará o trabalho, bem como os sentidos de sua aplicação: cognoscibilidade, confiabilidade, calculabilidade do ordenamento pelas pessoas.

No segundo capítulo, será analisado o artigo 16 da Constituição a partir dos julgados do Supremo Tribunal Federal sobre sua natureza. Inicialmente será feito um histórico das decisões do Tribunal sobre o tema. Em seguida, será abordada a característica da anterioridade eleitoral como garantia do devido processo eleitoral; passar-se-á à sua face de garantia da igualdade de chances; mais adiante, seu sentido de garantia das minorias; e, finalmente, a anterioridade eleitoral como conformação da segurança jurídica em âmbito eleitoral.

No terceiro capítulo, será realizada a análise do Recurso Extraordinário nº 637.485 para verificar a viabilidade da hipótese, com base nas balizas teóricas anteriormente estabelecidas. Para isso, será feito um relato do caso. Em seguida, serão elencados os argumentos lançados pelo Tribunal tanto a favor como contra a aplicação do artigo 16 da Constituição na situação. Após isso, será realizado o teste dos argumentos tanto daqueles que confirmam a hipótese como daqueles que a contrapõem, para chegar à resposta do problema da (in)aplicabilidade da anterioridade eleitoral à mudança da jurisprudência eleitoral.

## 1. A SEGURANÇA JURÍDICA

A primeira e mais básica noção de segurança jurídica apresentada aos operadores do Direito talvez seja o princípio geral do *tempus regit actum* segundo o qual o ato é regido pelo ordenamento jurídico vigente ao tempo de sua concretização. A expressão cunhada por Savigny traz a noção de que os atos jurídicos devem ser regulados segundo a lei vigente na época em que forem verificados, “de maneira que uma lei posterior não tenha influência alguma sobre sua validade”<sup>6</sup>.

Este postulado aplicado às mais diversas áreas do Direito traduz a ideia de que um ato deve ser avaliado em conformidade com o seu tempo. Corolário disso é uma sensação de segurança que perpassa às pessoas no sentido de que ao praticarem um ato, desde logo, sabem qual norma o rege, acreditam que não haverá mudança abrupta em seu resultado e preveem suas consequências.

No Brasil, o Preâmbulo<sup>7</sup> da Constituição do Brasil consagra a segurança como valor supremo a ser assegurado pelo Estado brasileiro<sup>8</sup>. A disposição segue aquilo preconizado por Hobbes, quando define que uma das razões aptas a justificar a existência do Estado e de autoridades eleitas é precisamente a garantia da segurança:

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de defendê-los das invasões dos estrangeiros e das injúrias uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem, ou a uma assembléia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. O que equivale a dizer: designar um homem ou uma assembléia de homens como representante de suas pessoas, considerando-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele que representa sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo o que disser

---

<sup>6</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del Derecho Romano actual*. Tradução para o espanhol de Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madri: F. Góngora y compañía, 1879, v. 6, pp. 365-366. Tradução livre de: “de manera que una ley posterior no tiene influencia alguna sobre su validez”.

<sup>7</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 23.05.2016.

<sup>8</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 47-48.

respeito à paz e segurança comuns; todos submetendo assim suas vontades à vontade do representante, e suas decisões a sua decisão. Isto é mais do que consentimento, ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembléia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações. Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim *civitas*<sup>9</sup>.

Com efeito, é inegável a importância da segurança para o fenômeno jurídico. O Direito surge para conferir um grau de estabilidade, “um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isso, se não é o mais importante dentro de todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles”<sup>10</sup>.

Não se afigura compatível com o Direito a surpresa e a insegurança jurídica. A realidade, entretanto, parece divergir. O aumento da produção legislativa, a utilização de valorações sem critérios para determinar termos abertos e a constante mudança dos entendimentos jurisprudências dos Tribunais brasileiros tem como consequência:

i) falta de inteligibilidade do ordenamento jurídico: “o cidadão torna-se dominado por leis que desconhece, revelando-se o princípio de que a ignorância das leis não escusa o seu cumprimento quase um sarcasmo”; ii) carência de confiabilidade do ordenamento jurídico: “o cidadão não sabe se a regra, que era e é válida, ainda continuará válida [...] não está seguro se essa regra, embora válida, será efetivamente aplicada ao seu caso”. iii) falta de calculabilidade do ordenamento jurídico: “o cidadão não sabe bem qual norma irá valer.”<sup>11</sup>

A insegurança jurídica “retrai os indivíduos, as instituições e os investimentos internos e externos, pois obscurece as decisões de longo prazo em razão da difícil calculabilidade da posição a ser adotada pela Administração Pública”<sup>12</sup>. A seu turno, as constantes modificações nos regulamentos brasileiros afastam e impedem políticas e investimentos a médio e longo prazo, com efeitos nefastos à economia.

---

<sup>9</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1988, p. 61

<sup>10</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 127.

<sup>11</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. *Segurança jurídica e ato administrativo: por um regime de transição de avaliação cogente*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito. Belo Horizonte, 2013, pp. 38-39.

<sup>12</sup> ID. *Ibid.*, p. 37.

A segurança jurídica, destarte, assegura “mais que os direitos constantes da tábua do art. 5º, a paz e o clima de confiança que lhes dão condições psicológicas para trabalhar, desenvolver-se, afirmar-se e expandir sua personalidade”<sup>13</sup>.

Como afirma Marilda de Paula Silveira, “o Estado de Direito somente pode ser juridicamente entendido como aquele que impõe algum sacrifício às liberdades e à propriedade, mas garante, por outro lado, segurança e atendimento de necessidades sociais”<sup>14</sup>. Deve o Estado de Direito, portanto, ser um garantidor da segurança jurídica.

Em sua origem, o Estado de Direito surgiu como Estado Liberal de Direito e tinha três objetos precípuos: submeter as autoridades ao império da Lei, dividir as funções em poderes distintos e garantir os direitos de liberdade. Todos esses objetos garantem, em alguma medida, a segurança<sup>15</sup>. A ideia de que todos estão submetidos à Lei, garante às pessoas que as autoridades não agirão de modo arbitrário, mas sim serão regidos pelo consenso coletivo. Daí falar-se que “[o] Estado de Direito tem existência no momento em que a atividade estatal passa a se limitar pela lei, tida como a vontade geral”<sup>16</sup>. A divisão das funções entre os poderes de forma harmônica e independente visa a assegurar a descentralização do Poder antes concentrado no monarca. E, a proteção dos direitos individuais representava uma garantia dos direitos de propriedade e de liberdade. Na passagem para o Estado Social, a segurança jurídica tampouco foi abandonada:

Pode-se afirmar, portanto, que o desenho de Estado constante da Constituição de 1988, o chamado ‘Estado Democrático de Direito’, implica uma conformação do princípio da segurança jurídica em que, de um lado, sejam mantidos clássicas instituições governamentais e princípios como o da separação de poderes e da legalidade, porquanto tal Estado deve se erigir sob o império da lei, a qual deve resultar da reflexão de todos, e, de outro, seja garantida ao Estado a flexibilidade necessária para alcançar a finalidade buscada pela ordem econômica<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> ATALIBA, Geraldo. *Apud* SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 38. No mesmo sentido SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito Constitucional Brasileiro*. Santa Catarina: UFSC, 2006. Disponível em: [egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf](http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf). Acesso em: 10.06.2016.

<sup>14</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 28.

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 112.

<sup>16</sup> DÍAZ, Elías. *Apud* SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 21

<sup>17</sup> DELGADO, José Augusto. *A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica*. Disponível em: <http://goo.gl/zn3K9Y>. Acesso em 10.06.2016.

Por isso, “[o]s fundamentos do Estado de Direito permitem deduzir, em larga medida, os ideais de confiabilidade, cognoscibilidade e calculabilidade que direcionam a segurança em nosso Ordenamento Jurídico”<sup>18</sup>. Desse modo a “segurança, desdobrada na confiança que os cidadãos depositam nas instituições estatais, é, portanto, um dos fatores que compõem a legitimidade do sistema”<sup>19</sup>. Isto é, o Estado de Direito é fundamento da segurança jurídica.

Por outro lado, Luís Roberto Barroso afirma que “a segurança jurídica é um dos fundamentos do Estado”<sup>20</sup>. Também Canotilho entende que “[o] homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito”<sup>21</sup>. Isto é, a segurança jurídica é fundamento do Estado de Direito.

Nesse contexto é possível concluir que segurança jurídica e Estado de Direito são conceitos intrínsecos. Entende-se, com efeito, o Estado de Direito como fundamento da segurança jurídica e a segurança jurídica como fundamento do Estado de Direito.

Necessário, nada obstante, investigar os demais fundamentos da segurança jurídica, para estabelecer o seu grau de alcance com o intuito de parametrizar a discussão proposta no presente trabalho.

### **1.1. Os fundamentos da segurança jurídica**

Humberto Ávila estuda os fundamentos da segurança jurídica e identifica as disposições constitucionais que permitem aos cidadãos verificar qual norma se aplica a seu caso e qual o seu conteúdo; e as disposições que garantem que essa norma seja efetivamente aplicada<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 33.

<sup>19</sup> ID. *Ibid.*, p. 27.

<sup>20</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Constitucionalidade e legitimidade da reforma da previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios)*. Revista de Direito da Procuradoria Geral. Rio de Janeiro, n. 58, pp. 125-160, 2004, p. 141.

<sup>21</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 257.

<sup>22</sup> ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 211.

Para o autor, a leitura da Constituição nesse aspecto revela que o texto não apenas “protege a segurança jurídica; ela é uma Constituição que consubstancia a própria segurança jurídica. Vale dizer, ela não é somente uma Constituição para a segurança jurídica; ela é uma Constituição da segurança jurídica”<sup>23</sup>.

Em outras palavras, a própria Constituição apresenta um sistema de proteção da segurança jurídica. Isso ocorre quando o texto constitucional prevê as regras aplicáveis aos Poderes da República. Por meio dessas regras, a Constituição diz ao cidadão quem faz as leis e como eles o fazem; diz também qual autoridade deve agir, o que fazer e qual procedimento devem adotar; finalmente, diz quem irá julgá-lo e como o julgamento ocorrerá<sup>24</sup>.

Por esse motivo, Geraldo Ataliba entende que “ao contrário de outras, a CF/88 optou por um sistema de previsibilidade por meio da regulação pormenorizada das competências, das matérias, dos procedimentos e das fontes”<sup>25</sup>. Esse sistema de previsibilidade permite afirmar, tal como fez Humberto Ávila, que a Constituição em si é um fundamento da segurança jurídica:

Em outras palavras, a segurança jurídica decorre do próprio sistema constitucional como um todo. Vale dizer: um dos seus fundamentos não está contido na Constituição; ele é a própria Constituição. A segurança jurídica, em outro dizer ainda, não decorre apenas do que a Constituição prevê, mas também do modo como ela o faz<sup>26</sup>.

Além de o conjunto da Constituição ser um fundamento da segurança jurídica, há normas específicas presentes no texto que também a fundamentam. Humberto Ávila classifica esses fundamentos da seguinte maneira.

### **1.1.1. Os fundamentos diretos**

Os fundamentos diretos<sup>27</sup> da segurança jurídica são (i) o Preâmbulo; (ii) o *caput* do artigo 5º da Constituição; (iii) o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição; e (iv) o artigo 103-A da Constituição.

---

<sup>23</sup> ID. *Ibid.*, p. 211.

<sup>24</sup> ID. *Ibid.*, pp. 212-213.

<sup>25</sup> ATALIBA, Gilberto. *Apud.* ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 213.

<sup>26</sup> ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 214.

<sup>27</sup> ID. *Ibid.*, pp. 215-220.

Aqui, a Constituição protege a segurança jurídica diretamente, como direito e como valor, ao elevá-la ao patamar das garantias fundamentais. Do mesmo modo, ao proteger o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, demonstra a preocupação com os efeitos da proteção à segurança jurídica<sup>28</sup>. Ademais, o constituinte derivado menciona expressamente a insegurança jurídica como razão apta a ensejar a edição de Súmula Vinculante:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica<sup>29</sup>.

Diante disso, constata-se que dirimir conflito acerca de validade, interpretação e eficácia de normas refere-se à “cognoscibilidade do ordenamento jurídico, como exigência de clareza e inteligibilidade das normas e de sua aplicação; a calculabilidade como exigência de previsibilidade e de vinculação normativa”<sup>30</sup>.

### 1.1.2. Os fundamentos indiretos por dedução

Dedução é a “relação pela qual uma conclusão deriva de uma ou mais premissas”<sup>31</sup>. Humberto Ávila defende que a Constituição estabelece uma série de objetivos amplos a ser atingido, o que, dessa forma, implica na busca por fins mais restritos, pertinentes àqueles objetivos. “Aqui, a descoberta dos elementos da segurança jurídica se dá por dedução a partir de sobreprincípios que impõem a realização de fins mais amplos relativamente à segurança jurídica”<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> ID. *Ibid.*, p. 219.

<sup>29</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 23.05.2016.

<sup>30</sup> ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 219.

<sup>31</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bossi. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 232.

<sup>32</sup> ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 220.

O autor, então, faz referência aos fundamentos indiretos<sup>33</sup>, que são aqueles que se podem extrair da Constituição por dedução: (v) os princípios objetivos estruturantes<sup>34</sup>; (vi) o princípio democrático<sup>35</sup>; (vii) os princípios subjetivos de liberdade patrimoniais<sup>36</sup> e não-patrimoniais<sup>37</sup>; (viii) o princípio da igualdade<sup>38</sup>; e (ix) o princípio da dignidade humana<sup>39</sup>.

### 1.1.3. Os fundamentos indiretos por indução

Indução “é o processo que leva o particular ao universal”<sup>40</sup>. Além dos objetivos maiores previstos pelo texto constitucional do qual se podem deduzir a proteção à segurança jurídica, existem princípios e regras constitucionais que com uma análise de seu conjunto igualmente indicam a preocupação constitucional com a segurança jurídica.

Então, o autor se refere aos fundamentos indiretos por indução, quais sejam: (x) os princípios administrativos<sup>41</sup> da moralidade e da publicidade; (xi) os princípios procedimentais<sup>42</sup>; e (xii) regras<sup>43</sup> de proibição de modificação constitucional; de legalidade; de anterioridade; irretroatividade; de proibição do tributo com efeito de confisco; de reserva de lei complementar; atividade financeira do Estado; atividade interventiva do Estado; e de legitimação para ações diretas.

A partir desses fundamentos, passa-se à definição conceitual de segurança jurídica, bem como de seus elementos de aplicação.

---

<sup>33</sup> ID. *Ibid.*, pp. 220-254

<sup>34</sup> Princípio do Estado de Direito, princípio do Estado Social de Direito; princípio da divisão funcional dos Poderes. ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, pp. 220-228.

<sup>35</sup> ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, pp. 228-229.

<sup>36</sup> Princípio da proteção da propriedade; e princípio da liberdade de exercício de profissão e de atividade econômica. ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, pp. 229-233.

<sup>37</sup> Princípio da proteção da liberdade; e princípio da proteção da família. ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, pp. 233-237.

<sup>38</sup> ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, pp. 237-239.

<sup>39</sup> ID. *Ibid.*, pp. 239-242

<sup>40</sup> ARISTÓTELES *apud* ABBAGNANO, Nicola. *Op. Cit.*, p. 556.

<sup>41</sup> ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, pp. 242-246.

<sup>42</sup> ID. *Ibid.*, pp. 246-247.

<sup>43</sup> ID. *Ibid.*, pp. 247-254.

## 1.2. O conceito de segurança jurídica

No presente estudo adota-se a concepção de segurança jurídica de Humberto Ávila, para quem, a segurança jurídica refere-se a conteúdo inerente à noção de Estado de Direito e se concretiza quando garantidos os ideais de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade<sup>44</sup>. Este conteúdo deve ser considerado para todos os atos estatais, independentemente do poder atuante, densificando-se, assim, como verdadeira limitação à atuação do Estado.

Disso decorre que, como sintetizado por Leghina Villa, a segurança jurídica possui três dimensões: “a) conhecimento e certeza do Direito positivo; b) confiança dos cidadãos nas instituições públicas e na ordem jurídica em geral, porquanto garantidores da paz social; c) previsibilidade das consequências jurídicas derivadas as próprias ações ou das condutas de terceiros”<sup>45</sup>.

Com efeito, o objeto de tutela da segurança jurídica é a exigência de que os cidadãos tenham conhecimento e compreendam as normas estatais (cognoscibilidade), confiem no Estado, em especial na esfera das modificações (confiabilidade), e, saibam as consequências jurídicas dos seus atos (calculabilidade).

Passa-se, então, a analisar os três sentidos de atuação da segurança jurídica.

### 1.2.1. A cognoscibilidade

A segurança jurídica como cognoscibilidade do Direito é a necessidade de os cidadãos compreenderem o ordenamento jurídico. Na definição de Humberto Ávila:

Cognoscibilidade significa um estado de coisas em que os cidadãos possuem, em elevada medida, a capacidade de compreensão, material e intelectual, de estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, materiais e procedimentais, minimamente efetivas, por meio da sua acessibilidade, abrangência, clareza, determinabilidade e executoriedade<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> CAVALCANTI FILHO, Theophilo. O problema da segurança no Direito. São Paulo: RT, 1964, p. 170 e ss; e SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, pp. 37 e ss. No mesmo sentido. ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, pp. 263 e ss.

<sup>45</sup> VILLA, Leghina. *Apud* SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 40.

<sup>46</sup> ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 699.

Nesse aspecto dois pontos se tornam de maior relevância, o conhecimento material e o conhecimento intelectual das normas<sup>47</sup>.

O conhecimento material do ordenamento jurídico se dá quando a pessoa tem um mínimo entendimento a respeito da existência, da validade e da eficácia das normas. Esse fenômeno tem vez caso sejam respeitadas as noções de acessibilidade, abrangência e identificação normativa<sup>48</sup>.

Ou seja, materialmente, conhece-se a norma quando a ela se tem acesso, quando se sabe sua abrangência e quando é possível a destacar diante do ordenamento.

Para dar cumprimento a esse sentido da segurança jurídica, torna-se imperiosa: quanto à acessibilidade normativa, a publicidade dos atos do poder público<sup>49</sup>; quanto à abrangência normativa: a organização do ordenamento de modo que se possa saber qual o alcance de cada norma, dividindo-se, pois, as codificações e as normas gerais; e, quanto à identificação normativa: a distinção entre regras e exceções, conferindo a possibilidade de se perceber, “com base em critérios minimamente objetivos e controláveis”<sup>50</sup> quando cada uma será aplicada.

Por sua vez, o conhecimento intelectual diz respeito à determinabilidade do conteúdo da norma<sup>51</sup>. Para tanto, exige-se dos atos públicos clareza, coerência e consistência. “[O]s destinatários precisam entender a norma, compreender o seu sentido e sua extensão, conhecer o seu valor e as consequências do seu descumprimento”<sup>52</sup>.

O cidadão comum, não familiarizado com a Ciência Jurídica deve ser capaz ou de compreender ou de conseguir acessar a lei para alcançar o sentido normativo aplicável ao seu caso “sem exercício de ginástica intelectual”<sup>53</sup>.

---

<sup>47</sup> ID. *Ibid.*, p. 313.

<sup>48</sup> ID. *Ibid.*, p. 314.

<sup>49</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 41.

<sup>50</sup> ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 333.

<sup>51</sup> ID. *Ibid.*, p. 336.

<sup>52</sup> ID. *Ibid.*, p. 351.

<sup>53</sup> PFERSMANN, Otto. *Apud* SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 43.

Enfim, para garantir a cognoscibilidade do Direito, a segurança jurídica exige que os cidadãos “consigam identificar quais são as alternativas disponíveis, de modo que sejam capazes de delimitar o que podem ou não fazer e quais as consequências de suas opções. Seria a capacidade de acessar os sentidos que podem ser extraídos das normas que regem a hipótese”<sup>54</sup>.

### 1.2.2. A calculabilidade

A segurança jurídica como calculabilidade do Direito cuida das consequências dos atos do ponto de vista normativo. Nesse sentido, a calculabilidade é a exigência de previsibilidade das normas jurídicas. Na expressão de Humberto Ávila:

Calculabilidade significa a capacidade de o cidadão antecipar as consequências alternativas atribuíveis pelo Direito a fatos ou a atos, comissivos ou omissivos, próprios ou alheios, de modo que a consequência efetivamente aplicada no futuro situe-se dentro daquelas alternativas reduzidas e antecipadas no presente<sup>55</sup>.

Este aspecto da segurança jurídica costuma estar associado à anterioridade, à continuidade e à vinculabilidade do Direito<sup>56</sup>. A anterioridade do Direito se garante mediante a irretroatividade das normas. A continuidade revela-se no sentido de se prever eventuais mudanças e amenizá-las mediante regras de transição. A vinculabilidade diz respeito à garantia de que a normas serão concretizadas em juízo de modo não arbitrário<sup>57</sup>. Em vista disso é que se afirma: “a calculabilidade modula dois aspectos da segurança jurídica: i) a definição dos conteúdos normativos e ii) a possibilidade de modificação das normas”<sup>58</sup>.

O cálculo relativo ao conteúdo normativo é aquele em que o cidadão prevê as consequências de seus atos para tomar determinada decisão. É importante aqui a anterioridade da norma, pois se sabe desde logo que é a norma vigente no momento da escolha que será aplicada, e não outra futura. Ademais, saber que as consequências da norma serão reforçadas pelo Poder Judiciário é um fator essencial na tomada de decisão dos cidadãos.

---

<sup>54</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 41

<sup>55</sup> ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 604.

<sup>56</sup> ID. *Ibid.*, p. 603.

<sup>57</sup> ID. *Ibid.*, pp. 639. SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 45.

<sup>58</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 45.

Já o cálculo relativo à possibilidade de modificação das normas leva em conta não só o conhecimento da possibilidade da alteração da norma, mas também “da extensão dessa eventual mudança, ainda que as informações disponibilizem uma sinalização de alto risco”<sup>59</sup>.

Assim, para garantir a calculabilidade do Direito, a segurança jurídica exige que se confira aos cidadãos “a capacidade de antecipar e de medir o espectro reduzido e pouco variável de consequências atribuíveis abstratamente a atos próprios e alheios” e, igualmente, “o espectro reduzido de tempo dentro do qual a consequência definitiva será aplicada”<sup>60</sup>.

### 1.2.3. A confiabilidade

Por fim, a segurança jurídica como confiabilidade do Direito remete ao ideal de estabilidade<sup>61</sup>. Com isso, deve-se garantir a permanência normativa e a intangibilidade das situações individuais consolidadas. A confiabilidade é assim definida por Humberto Ávila:

A confiabilidade significa o estado ideal em que o cidadão pode saber quais são as mudanças que podem ser feitas e quais as que não podem ser realizadas, evitando, dessa forma, que os seus direitos sejam frustrados. Essa confiabilidade só existe se o cidadão puder ver assegurados hoje, os efeitos que lhe foram garantidos pelo Direito ontem, o que depende da existência de um estado de intangibilidade de situações passadas, de durabilidade do ordenamento jurídico e de irretroatividade de normas presentes<sup>62</sup>.

Nas palavras de Marilda de Paula Silveira “[a] confiabilidade é o viés que busca assegurar a racionalidade da mudança”. Sua missão é “assegurar que as alterações necessárias não se processem de forma abrupta, razão pela qual se afirma que seus instrumentos evitam alterações violentas<sup>63</sup>”.

A concretização da confiabilidade se dá em dimensão objetiva e subjetiva<sup>64</sup>.

Na dimensão objetiva, a permanência normativa na perspectiva objetiva diz respeito ao aspecto abstrato da confiabilidade, no qual, garante-se proteção geral em face de mudanças, especialmente por meio das cláusulas pétreas<sup>65</sup>.

---

<sup>59</sup> ID. *Ibid.*, p. 45.

<sup>60</sup> ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 605.

<sup>61</sup> ID. *Ibid.*, p. 356.

<sup>62</sup> ID. *Ibid.*, p. 699.

<sup>63</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 43.

<sup>64</sup> ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.*, p. 356.

Por outro lado, a intangibilidade das situações individuais consolidadas refere-se à proteção individual da confiabilidade por razões temporais (pela prescrição e pela decadência) ou em virtude da consolidação das situações (pelo ato jurídico perfeito; pela coisa julgada; pelo direito adquirido).

Na dimensão subjetiva, a permanência normativa relaciona-se aos efeitos da mudança do ordenamento na esfera privada, o que é garantido especialmente pela modulação de efeitos das decisões.

Já a intangibilidade das situações individuais consolidadas na dimensão subjetiva é concretizada com base em razões individualizadas que garantem a limitação das modificações concretas, pela boa-fé e pela proteção da confiança<sup>66</sup>.

A confiabilidade tem o sentido de evitar alterações agressivas nas situações jurídicas subjetivas. Não se busca estagnar o Direito, pelo contrário, aceita-se que o processo de mutação e evolução lhe é intrínseco, porém, para homenagear a confiabilidade, a segurança jurídica estabelece uma série de garantias que tutelam as situações consolidadas de modo a preservar a estabilidade ainda em situações de mudança.

---

<sup>65</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, pp. 43-44.

<sup>66</sup> “A partir dos pronunciamentos paradigmáticos do STF, pode-se afirmar que o princípio da proteção da confiança tem se desenvolvido nos seguintes termos: a) num viés positivo, a segurança jurídica operaria como fundamento para os seguintes institutos – decadência, prescrição, preclusão, coisa julgada, direito adquirido, ato jurídico perfeito, inalterabilidade administrativa unilateral de situações subjetivas previamente definidas por atos administrativos, adstrição a formas processuais e, por fim, irretroatividade de lei que propicia desvantagens; b) num viés negativo, a segurança jurídica não seria afrontada diante do rigor probatório para fins de concessão de benefícios, bem como não impediria que ato estatal legal importasse supervenientemente nova conformação a situações jurídicas. Tem-se reconhecido na proteção da confiança um mecanismo preciso de segurança, com condições e efeitos determinados, reveladores de seu aspecto subjetivo. SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 132. Em sentido análogo: COUTO E SILVA, Almiro do. *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular os seus próprios atos: o prazo decadência do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei 9.784/99)*. Revista de Direito Administrativo, n. 237, p. 300. Rio de Janeiro, 2004, pp. 13 e ss.

## 2. A ANTERIORIDADE ELEITORAL NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Após a exposição dos fundamentos e do conceito de segurança jurídica, bem como seu papel essencial ao Estado de Direito e à proteção da confiança dos cidadãos, passa-se a abordar a anterioridade eleitoral, tendo como escopo identificar a pluralidade de sentidos que o Supremo Tribunal Federal lhe atribui.

Previsto desde a redação original, ainda que modificada sua redação pela Emenda à Constituição nº 4, de 14.09.1993, o artigo 16 da Constituição<sup>67</sup> estabelece a anterioridade eleitoral (também chamada de anualidade eleitoral): “[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”<sup>68</sup>.

Trata-se, à primeira vista, de norma de direito intemporal. A Constituição restringiu a aplicação da lei eleitoral à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Todavia, Manoel Gonçalves Ferreira Filho destaca o caráter ético e moralizador da anterioridade eleitoral, dado que “impede mudanças *ad hoc* no processo eleitoral”<sup>69</sup> como forma de garantir a efetiva proteção da segurança jurídica em matéria de eleições. No mesmo sentido, André Rufino do Vale afirma que a anterioridade eleitoral conforma o ideal de segurança jurídica para o processo eleitoral, traduzindo-se na necessidade de suspender a eficácia de normas que, publicadas durante o ano eleitoral, alterem a normalidade das eleições. “Daí a metáfora que comumente é utilizada para explicar o significado dessa regra constitucional: não se podem alterar as regras do jogo uma vez o jogo iniciado. Em suma, não se podem modificar as regras do processo eleitoral uma vez este já foi iniciado”<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> A redação original na Constituição dispunha: “A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”. BRASIL. *Publicação original da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 23.05.2016.

<sup>68</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 23.05.2016.

<sup>69</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1, p. 130.

<sup>70</sup> VALE, André Rufino do. *A garantia fundamental da anterioridade eleitoral: algumas reflexões em torno da interpretação do art. 16 da Constituição*. In: Revista de Estudos Eleitorais, Brasília, v. 6, n. 2, mai/ago de 2011, p. 78.

É por este motivo que, segundo José Jairo Gomes, a interpretação da anterioridade eleitoral vem sendo ampliada, não se limitando mais à ideia temporal de anuidade, mas alcançando um sentido substancial. “Este consistiria em repelir, às vésperas do pleito, a incidência no processo eleitoral de normas casuísticas, que surpreendam os participantes do certame, engendradas com o fito de beneficiar ou prejudicar determinadas candidaturas”<sup>71</sup>.

Imperioso verificar, destarte, os julgados em que o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre o tema para poder extrair com precisão esse sentido substancial. Identificam-se três fases<sup>72</sup> da jurisprudência do STF sobre a interpretação da anterioridade eleitoral.

Inicialmente, o Tribunal analisava o artigo 16 da Constituição meramente como regra de direito intertemporal, o que significava a desnecessidade de uma interpretação material do sentido do dispositivo. Pelo contrário, durante esse período, o Tribunal entendia os termos do artigo de modo restritivo. A expressão “lei” e a expressão “processo” eram entendidas conjuntamente por sua ideia mais simples: lei federal sobre direito processual eleitoral. São precedentes que ilustram essa fase as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 733<sup>73</sup>, nº 718<sup>74</sup>, e nº 354<sup>75</sup>, e o Recurso Extraordinário nº 129.392<sup>76</sup>.

Nas duas primeiras (ADI nº 733 e ADI nº 718), o STF entendeu que leis estaduais que criavam municípios — e, portanto, alteravam as cadeiras de vereadores — não interferiam no processo eleitoral. Gilmar Ferreira Mendes entende que os julgados fornecem a seguinte regra: “a de que a lei de que trata o art. 16 da Constituição é a lei emanada do Congresso Nacional no exercício da competência privativa da União prevista no art. 22, I, do texto constitucional”<sup>77</sup>.

---

<sup>71</sup> GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 249.

<sup>72</sup> A doutrina costuma a se referir apenas a duas fases, no entanto, com base no conteúdo material das decisões é possível afirmar que existem três. Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 813 e ss.

<sup>73</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 733*. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ de 16.06.1995.

<sup>74</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 718*. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ de 18.12.1998.

<sup>75</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354*. Relator Ministro Octavio Gallotti. DJ de 22.06.2001.

<sup>76</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 129.392*. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ de 17.06.1992.

<sup>77</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, pp. 814.

No terceiro caso, (ADI nº 354), o STF avaliou que norma eleitoral que altera o sistema de votação e apuração do resultado não interferiria no processo eleitoral, e, então, poderia ser aplicada de imediato. Nesse julgamento, o Tribunal se dividiu e foram apresentados argumentos que sinalizavam uma possível mudança de entendimento no futuro. Nada obstante, da maneira sintetizada por Gilmar Ferreira Mendes, os votos vencedores interpretavam o artigo 16 no seguinte sentido:

- 1) a norma eleitoral que trata de um determinado modo de apuração de votos e, dessa forma, diz respeito apenas à interpretação da vontade do eleitor, pode ter eficácia imediata sem desrespeitar o princípio da anterioridade eleitoral (Octavio Gallotti e Célio Borja);
- 2) a expressão “processo eleitoral” contida no art. 16 da Constituição abrange apenas as normas eleitorais de caráter instrumental ou processual e não aquelas que dizem respeito ao direito eleitoral material ou substantivo (Paulo Brossard, Moreira Alves, Néri da Silveira);
- 3) o art. 16 visa impedir apenas alterações casuísticas e condenáveis do ponto de vista ético, e sua interpretação deve levar em conta as peculiaridades nacionais, o “Brasil real e não o Brasil teórico” (Sydney Sanches)<sup>78</sup>.

Entretanto, os votos dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Aldir Passarinho davam novo entendimento à anterioridade eleitoral, utilizando uma teleologia focada mais no sentido substancial do artigo 16 da Constituição:

- 1) o processo eleitoral consiste num complexo de atos que visa a receber e a transmitir a vontade do povo e que pode ser subdividido em três fases: a fase pré-eleitoral, que vai desde a escolha e apresentação das candidaturas até a realização da propaganda eleitoral; a fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação; a fase pós-eleitoral, que se inicia com a apuração e a contagem de votos e finaliza com a diplomação dos candidatos;
- 2) a teleologia da norma constitucional do art. 16 é a de impedir a deformação do processo eleitoral mediante alterações nele inseridas de forma casuística e que interfiram na igualdade de participação dos partidos políticos e seus candidatos<sup>79</sup>.

O último caso (RE nº 129.392) já foi considerado na doutrina como um ponto fora da curva do STF<sup>80</sup>. A questão levada ao Supremo Tribunal Federal tratava da vigência imediata

---

<sup>78</sup> ID. *Ibid.*, p. 814

<sup>79</sup> ID. *Ibid.*, p. 815.

<sup>80</sup> Sua utilização como precedente pelo TSE para editar resoluções que garantiam a aplicabilidade da Lei Complementar nº 135, de 04.06.2010, às eleições daquele ano foi bastante criticada pelo Ministro Gilmar Mendes. Para ele, o Tribunal Superior Eleitoral não entendeu bem a tese que poderia ser extraída do julgado: “A regra que se extrai do referido precedente não é a de que lei que trate de inelegibilidade tem aplicabilidade imediata e não se submete ao art. 16 da Constituição, como normalmente se tem entendido.

da Lei Complementar nº 64, de 18.05.1990. No julgamento, realizado em 1992, o Tribunal consignou que não incidiria a anterioridade eleitoral, pois a lei definiria (e não alterava) o regime de inelegibilidade constitucional determinado pelo artigo 14, § 9º, da Constituição. Na hipótese, então “o processo eleitoral não teria sido, nesse aspecto, modificado pela Lei, mas sim, criado, motivo pelo qual seria o art. 16 da Constituição a norma impertinente à discussão”<sup>81</sup>.

Passado um tempo dos julgados citados, já na segunda metade dos anos 2000, o Tribunal inaugurou sua segunda fase da interpretação do artigo 16 da Constituição. Trata-se de uma fase de transição, pois o STF ainda não passara a utilizar a anterioridade como parâmetro de controle de constitucionalidade nem sequer para barrar a vigência imediata de lei. Todavia, evoluiu no sentido de entender os termos presentes no dispositivo de maneira substancial.

Esta fase de transição da jurisprudência do STF é traduzida pela ADI nº 3.345<sup>82</sup>. No caso, o Tribunal entendeu que uma resolução do TSE que definiu critérios para fixação do

---

Naquele julgamento, o debate girou em torno da questão de saber se a LC 64/90 instaurava um novo e complementar sistema normativo de inelegibilidades exigido pela então recém-promulgada Constituição de 1988 (art. 14, § 9º) ou se, por outro lado, ela alterava o regime anterior de inelegibilidades definido pela LC 5/70 e recepcionado pela nova Constituição. Na primeira hipótese, estar-se-ia diante de uma legislação apenas complementar e integrativa do novo regime de inelegibilidades da Constituição de 1988 e que, dessa forma, não receberia a incidência do art. 16 da mesma Constituição; do contrário, ocorrida a segunda hipótese, ter-se-ia um caso de verdadeira alteração do processo eleitoral, a ser submetida à vedação de aplicabilidade imediata imposta pelo art. 16 da Constituição. Como é possível perceber, a regra que pode ser extraída desse precedente firmado no RE 129.392 é a de que o art. 16 da Constituição não pode obstar a aplicabilidade imediata de uma lei de inelegibilidade que, logo após o advento da nova ordem constitucional, vem instituir todo um sistema de inelegibilidades para cumprir preceitos constitucionais e preencher um vazio legislativo, sem cujo suprimento as eleições não poderiam se desenvolver de forma regular. Portanto, a tentativa de aplicar-se o referido precedente ao contexto atual levaria à conclusão diametralmente oposta, isto é, a de que o fato de a LC 135/2010 apenas alterar preceitos existentes de um consolidado sistema de inelegibilidade instituído pela Constituição de 1988 e complementado pela LC 64/90 – vigente há vinte anos e aplicado em todas as eleições desde então – tornaria obrigatório que a sua aplicabilidade fosse condicionada ao princípio da anterioridade previsto pelo art. 16 da Constituição. De toda forma, o certo é que o julgamento do RE 129.392 foi realizado em um contexto muito específico, sob a égide de uma Constituição recém-promulgada, que rompia com a ordem constitucional anterior e que necessitava da legislação complementar para implementar o novo sistema de inelegibilidade a ser aplicado nas primeiras eleições democráticas após longo período ditatorial”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011, pp. 79-80.

<sup>81</sup> CORRÊA, Pedro Barros Nunes Studart. *Entre a política e a insegurança jurídica: contraste entre o caso Ficha Limpa e seus precedentes*. Artigo elaborado no âmbito do Programa de Iniciação Científica da Universidade de Brasília – ProIC/DPP/UnB. Brasília, 2012, p. 14, no prelo.

<sup>82</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.345*. Relator Ministro. Celso de Mello. 20.08.2010.

número de vereadores nos Municípios (de acordo com o estabelecido por decisão do STF) não teria vigência obstada pela anterioridade eleitoral.

Contudo, o relator, Ministro Celso de Mello, fez consignar o sentido substancial em que a expressão “processo eleitoral” deveria ser entendida:

O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes.<sup>83</sup>

Em obra doutrinária, Gilmar Ferreira Mendes defende que a partir desse julgamento, as noções estabelecidas pelos votos vencidos na ADI nº 354 passaram a integrar o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do artigo 16 da Constituição:

Assim, as razões antes vencidas na ADI 354 passaram a figurar como fundamentos determinantes da atual jurisprudência do STF sobre o art. 16. Todos os julgamentos posteriores nos quais esteve envolvida a interpretação do art. 16 reportaram-se à teleologia da norma constitucional e ao significado da expressão “processo eleitoral” nela contida. Nesse último aspecto, perdeu relevância a distinção antes efetuada pelos Ministros Paulo Brossard e Moreira Alves entre direito eleitoral processual e direito eleitoral material<sup>84</sup>.

Na realidade, a importância dessa fase é precisamente a superação da ideia de que apenas normas eleitorais processuais seriam objeto do artigo 16 da Constituição. O Tribunal verificou ao longo de sua experiência que eram exatamente as normas materiais que mais influenciavam no processo eleitoral<sup>85</sup>. O entendimento em sentido contrário teria o condão, na prática, de esvaziar o dispositivo<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> ID. *Ibid.*

<sup>84</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, p. 815.

<sup>85</sup> Note-se que há na doutrina quem defendia o contrário, isto é, o artigo 16 da Constituição só incidiria sobre os “aspectos materiais necessários ao exercício do sufrágio”, sendo as normas estritamente processuais aplicáveis de imediato. Nesse sentido, Cf. ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 31.

<sup>86</sup> CORRÊA, Pedro Barros Nunes Studart. *Op. Cit.* no prelo.

A fase atual da jurisprudência do STF sobre a anterioridade eleitoral utiliza as bases parametrizadas na ADI nº 3.345. A diferença fundamental aqui é que o Tribunal passou a utilizar o artigo 16 da Constituição como parâmetro constitucional, especificamente, como garantia fundamental coberta sob o manto de cláusula pétrea.

Ilustram a fase contemporânea os seguintes precedentes: ADI nº 3.685<sup>87</sup>; ADI nº 3.741<sup>88</sup>; ADI nº 4.307-MC<sup>89</sup>; e o RE nº 633.703<sup>90</sup>.

Na ADI nº 3.685, o STF julgou a constitucionalidade da Emenda à Constituição nº 52, 08.03.2006, que modificava o sistema de coligações partidárias para acabar com a chamada “verticalização” das coligações. Na hipótese, a Ministra Ellen Gracie utilizou os parâmetros definidos ao longo da experiência do Tribunal, porém, acrescentou dois entendimentos.

Primeiro, ampliou o sentido em que a expressão “lei”, que consta no artigo 16 da Constituição, vinha sendo aplicada. Passou-se a entender que o vocábulo abarcava toda e qualquer norma de caráter autônomo, geral e abstrato<sup>91</sup>, incluindo-se, conseqüentemente, lei ordinária, lei complementar e até mesmo emenda à Constituição. Superou-se, portanto, o entendimento anterior que exigia lei federal<sup>92</sup>. A partir desse julgado, o sentido material da norma passou a preponderar sobre a forma como entrou no mundo jurídico.

Segundo, e mais importante, o Supremo Tribunal Federal entendeu a anterioridade eleitoral como cláusula pétrea, decorrente de sua característica de garantia fundamental:

4. Enquanto o art. 150, III, b, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADI 939, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.94), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e "a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral" (ADI 3.345, rel. Min. Celso de Mello).

---

<sup>87</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685*. Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 10.08.2006.

<sup>88</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.741*. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ de 23.02.2007.

<sup>89</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.307*. Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJ de 05.03.2010.

<sup>90</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011.

<sup>91</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, p. 816.

<sup>92</sup> ADI nº 733 e ADI nº 718.

5. Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).<sup>93</sup>

Como sinaliza Gilmar Ferreira Mendes, esse julgamento foi um marco na evolução jurisprudencial do Tribunal sobre anterioridade eleitoral. “Foi a primeira vez que o STF aplicou a norma constitucional para impedir a vigência imediata de uma norma eleitoral”<sup>94</sup>.

Na ADI nº 3.741, o STF discutiu a compatibilidade da minirreforma eleitoral de 2006<sup>95</sup> com a Constituição, especificamente quanto à sua aplicação às eleições daquele ano. No caso, ficou consignado que não havia violação à anterioridade eleitoral, pois a lei não impactaria o pleito. Em síntese, os parâmetros utilizados pelo Ministro Ricardo Lewandowski para avaliar a questão foram esses:

- 1) Inocorrência de rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral;
- 2) Legislação que não introduz deformação de modo a afetar a normalidade das eleições;
- 3) Dispositivos que não constituem fator de perturbação do pleito;
- 4) Inexistência de alteração motivada por propósito casuístico<sup>96</sup>.

Por sua vez, no julgamento da ADI nº 4.307-MC o STF decidiu pela impossibilidade de aplicar a Emenda à Constituição nº 58, de 23.09.2009, retroativamente às eleições de 2008, e declarou a inconstitucionalidade de parte da emenda por violar o artigo 16 da Constituição.

Com base nesses julgados, Gilmar Ferreira Mendes extrai os parâmetros que resumizam a atual jurisprudência do STF:

- 1) O vocábulo “lei” contido no texto do art. 16 da Constituição deve ser interpretado de forma ampla, para abranger a lei ordinária, a lei complementar, a emenda constitucional e qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato, emanada do Congresso Nacional no exercício da competência privativa da União para legislar sobre direito eleitoral, prevista no art. 22, I, do texto constitucional;

---

<sup>93</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685*. Relatora Ministra Ellen Gracie. DJ de 10.08.2006, trecho da ementa.

<sup>94</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, p. 816.

<sup>95</sup> Lei nº 11.300, de 10.05.2006.

<sup>96</sup> A síntese é de Gilmar Ferreira Mendes. Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, pp. 816-817.

2) A interpretação do art. 16 da Constituição deve levar em conta o significado da expressão “processo eleitoral” e a teleologia constitucional.

2.1) O processo eleitoral consiste num complexo de atos que visa a receber e a transmitir a vontade do povo e que pode ser subdividido em três fases: a) a fase pré-eleitoral, que vai desde a escolha e apresentação candidaturas até a realização da propaganda eleitoral; b) a fase eleitoral dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação; c) a fase pós-eleitoral, que se inicia com a apuração e a contagem de votos e finaliza com a diplomação dos candidatos;

2.2) A teleologia da norma constitucional do art. 16 é a de impedir a deformação eleitoral mediante alterações nele inseridas de forma casuística que interfiram na igualdade de participação partidos políticos e de seus candidatos.

3) O princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição, constitui uma garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos, que – qualificada como cláusula pétrea– compõe o plexo de garantias do devido processo legal eleitoral, dessa forma, é oponível ao exercício do poder constituinte derivado<sup>97</sup>.

Esses fundamentos foram reafirmados no RE nº 633.703, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, porém, nesse julgado — que ficou famoso por dirimir a controvérsia a respeito da incidência da Lei da Ficha Limpa<sup>98</sup> às eleições de 2010 — o Tribunal elevou a anterioridade eleitoral a outro patamar de importância. O sentido substancial do artigo 16 da Constituição ganhou novas dimensões, que se passa a descrever na sequência.

## **2.1. A anterioridade eleitoral como garantia do devido processo eleitoral**

A primeira nova dimensão assentada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o sentido substancial do artigo 16 da Constituição é a anterioridade eleitoral como garantia do devido processo eleitoral. Eis o trecho da ementa do RE nº 633.703 que trata disso:

I. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL. O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. Precedente: ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 22.3.2006.

---

<sup>97</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*, p. 817.

<sup>98</sup> Lei Complementar nº 135, de 04.06.2010.

A LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso<sup>99</sup>.

Entende-se por processo eleitoral a complexa relação jurídica protagonizada por candidatos, partidos políticos, coligações, Ministério Público e cidadãos “com vistas à concretização dos sacrossanto direito de sufrágio e escolha, legítima, dos ocupantes dos cargos públicos-eletivos”<sup>100</sup>.

Decorre da normalidade e da higidez do processo a legitimidade da vontade popular e, pois, a legitimidade do próprio exercício do mandato. Essa normalidade só é alcançada se não ocorrem perturbações.

A interferência capaz de afetar a normalidade do processo eleitoral foi analisada pelo STF sob duas óticas: a temporal e a material. Verificou-se se a mudança ocorreu durante o processo eleitoral (tempo) e se teve o condão de afetá-lo (conteúdo).

Do primeiro ponto de vista, seguiu-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a estabilidade do processo eleitoral, em todas as suas fases, é garantida pelo artigo 16 da Constituição:

O processo eleitoral, cuja estabilidade é assegurada pela regra da anualidade, compõem-se de três fases: fase pré-eleitoral, com as convenções partidárias e a definição do candidato; fase eleitoral, com o início, a realização e o encerramento da votação; e fase pós-eleitoral, com a apuração e contagem dos votos, seguida da diplomação dos candidatos.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011.

<sup>100</sup> GOMES, José Jairo. *Op. Cit.*, p. 246. Ainda de acordo com o autor, “[e]m sua totalidade, o processo eleitoral constitui um bem jurídico” e, nessa condição, é alvo de tutela constitucional. ID. *Ibid.*, p. 252.

<sup>101</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.345*. Relator Ministro. Celso de Mello. 20.08.2010.

A fase pré-eleitoral é, destarte, parte do processo eleitoral. Até mesmo acontecimentos anteriores às convenções podem ser reconhecidos como relevantes ao processo eleitoral<sup>102</sup>. O mesmo raciocínio não escapou ao Ministro Luiz Fux:

A dinâmica eleitoral não se inicia apenas formalmente na convenção partidária: há movimentos políticos de estratégia que ocorrem antes, pela conjugação e harmonização de forças, como é notório, e *notoria non egent probationem*, por isso que esse fato não pode ser simplesmente desconsiderado na identificação da razão subjacente ao art. 16<sup>103</sup>.

Do ponto de vista material, o STF elaborou o conceito de devido processo eleitoral que é o conjunto de normas destinadas a assegurar o pleno exercício de direitos políticos pelos atores envolvidos (candidatos, partidos, coligações e eleitores). É, pois, o devido processo eleitoral que garante a efetividade dos direitos políticos.

Assim, no julgamento do RE nº 633.703, o Tribunal entendeu que “na medida em que legislou sobre causas de inelegibilidade, a LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência do STF como a fase pré-eleitoral”, então não haveria dúvida “de que a alteração de regras de elegibilidade repercute de alguma forma no processo eleitoral”<sup>104</sup>.

Isto é, da perspectiva temporal, a lei nova alcançou uma fase do processo eleitoral; e da perspectiva material, a lei nova tratou de matéria (inelegibilidade) que afetou a substância do devido processo eleitoral.

Conclui-se, então, que o objeto da tutela da anterioridade não é o processo eleitoral enquanto procedimento, mas sim o processo eleitoral enquanto substância. Inegável aqui associação da garantia do devido processo eleitoral com a garantia dos direitos políticos.

Dito de outro modo, a Constituição exige da alteração do processo eleitoral o respeito à regra da anterioridade eleitoral, de modo que esta, enquanto garantia fundamental, constitui também uma garantia para o pleno exercício de direitos políticos e íntegra, portanto, o rol normativo das garantidas do devido processo eleitoral.

---

<sup>102</sup> GOMES, José Jairo. *Op. Cit.*, p. 247.

<sup>103</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011, p. 140.

<sup>104</sup> ID. *Ibid.*, pp. 23-24.

Lê-se, com efeito, a anterioridade eleitoral como garantia do efetivo exercício dos direitos políticos ao longo de todas as fases do processo eleitoral.

## 2.2. A anterioridade eleitoral como garantia da igualdade de chances

O segundo novo sentido substancial do artigo 16 da Constituição refere ao entendimento da anterioridade eleitoral como garantia da igualdade de chances. Na ementa do RE nº 633.703 ficaram assim consignadas as considerações do STF:

II. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE CHANCES. Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos. E um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral<sup>105</sup>.

Como assentado no tópico anterior, parte da preocupação com a normalidade do processo eleitoral refere-se a mudanças que afetem de modo substancial o pleito.

Nesse sentido, o Tribunal avaliou se lei que estabelece causas de inelegibilidade teria o condão de afetar o processo eleitoral substancialmente. A resposta do STF foi afirmativa. “De fato, não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos”<sup>106</sup>.

Tem-se aqui um claro liame entre as causas de inelegibilidade e o exercício de direitos políticos, é dizer, a definição de novos casos em que uma pessoa não pode candidatar-se restringe direitos políticos consagrados na Constituição. Ao pertencer ao rol das garantias do devido processo eleitoral, a anterioridade eleitoral deveria obstar esta interferência nas eleições.

---

<sup>105</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011.

<sup>106</sup> ID. *Ibid.*, p. 95.

Até ai, a questão se solucionaria como base no entendimento da anterioridade eleitoral como garantia do devido processo eleitoral. Porém, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que, no ponto, haveria outro valor tutelado pela anterioridade, qual seja, a igualdade de chances: “um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral”<sup>107</sup>.

O debate, então, passa da garantia do exercício de direitos políticos consubstanciada no devido processo eleitoral para a garantia do princípio democrático da igualdade de chances.

A lógica democrática deve pautar o processo político. Disso decorre que os candidatos e os partidos devem partir de um patamar igual sem que o Estado beneficie este ou aquele grupo. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes “[i]mpõe-se, por isso, uma neutralidade do Estado em face das instituições partidárias”. A inobservância dessa neutralidade impede a livre concorrência entre aqueles que compõem a vida política, “o que acabará por comprometer a essência do próprio processo democrático”.

No voto condutor do julgamento do RE nº 633.703, o Ministro Gilmar Mendes cita Carl Schmitt para defender que a simples verificação aritmética da maioria ensejaria dúvidas quanto à legitimidade democrática do processo. Com o intuito de evitar isso, é que se deve adotar um princípio consagrador de igualdade de chances de modo que o processo de aferição da maioria seja aberto aos diversos grupos:

“Sem este princípio, as contas das maiorias, com sua indiferença frente ao conteúdo do resultado, não só causariam um jogo grotesco e um insolente escárnio de toda a justiça, mas também acabariam com o sistema em si desde o instante em que ganhar a primeira maioria, pois em seguida esta primeira maioria se instituiria legalmente como poder permanente. A igualdade de chances aberta a todos não pode separar-se mentalmente do Estado legislativo parlamentar. Dita igualdade permanece como o princípio de justiça e como uma condição vital para a autoconservação”<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> ID. *Ibid.*, p. 95.

<sup>108</sup> Tradução livre de: “*Sin este principio, las matemáticas de las mayorías, con su indiferencia frente al contenido del resultado, no solo serían un juego grotesco y un insolente escarnio de toda justicia, sino que, a causa del concepto de legalidad derivado de dichas matemáticas, estas acabarían también con el sistema mismo, desde el instante en que se ganara la primera mayoría, pues esta primera mayoría se instituiría enseguida legalmente como poder permanente. La igualdad de chance abierta a todos no puede separarse mentalmente del Estado legislativo parlamentario. Dicha igualdad permanece como el principio de justicia y como una condición vital para la autoconservación*”. SCHMITT, Carl. *apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011, pp. 96-97.

Por conseguinte, “a adoção do princípio de igualdade de chances constitui condição indispensável ao exercício legal do poder”, porque o exercício do poder pela maioria pressupõe uma renúncia ao direito de resistência da minoria. Esta renúncia, por sua vez só ocorre “se ficar assegurada a possibilidade de [a minoria] vir a se tornar maioria”<sup>109</sup>.

Os políticos e os partidos que compõem o governo gozam de inegável vantagem, pois controlam a chamada máquina pública, melhor traduzida como o aparato legal do poder. Desse modo, não é exagero afirmar que sem a existência de garantias, a maioria passaria da condição de grupo político para se tornar o Estado em si. Como consequência disso, ter o poder estatal significaria ter o poder de se manter nessa posição. A igualdade de chances vem, no ponto, para frustrar qualquer perpetuação no poder<sup>110</sup>.

É nesse sentido então que se estabelece um conjunto de normas que vise impedir decisões respaldadas na maioria que, não raras vezes, promovem modificações nas legítimas expectativas dos outros grupos que desejam disputar a corrida pelo poder. Esse conjunto — no qual se inclui a anterioridade eleitoral — busca garantir a igualdade de oportunidades.

Por isso que o artigo 16 da Constituição, ao submeter as mudanças no processo eleitoral à regra da anterioridade, garante também a preservação da igualdade de chances. Nas palavras de André Rufino do Vale:

A garantia de que o pleito será regido por um conjunto preciso e delimitado de normas previamente conhecidas e consolidadas desde o início do ano eleitoral promove a isonomia de condições entre os diversos grupos políticos, os quais ficam todos igualmente submetidos ao mesmo conjunto de normas regulatórias da disputa eleitoral. O princípio da anterioridade, dessa forma, contém uma presunção de que qualquer mudança no processo eleitoral configura um fator de desequilíbrio entre as diversas forças políticas adversárias. Parte-se do pressuposto de que a alteração legislativa poderá ser utilizada por um ou outro grupo político em proveito próprio<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011, p. 97.

<sup>110</sup> “O princípio da ‘igualdade de chances’ entre os partidos políticos abrange todo o processo de concorrência entre os partidos, não estando, por isso, adstrito a um segmento específico. É fundamental, portanto, que a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, dentre outras, não negligencie a idéia de igualdade de chances sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011, p. 97.

<sup>111</sup> VALE, André Rufino do. *Op. Cit.*, pp. 79-80.

A anterioridade eleitoral previne mudanças com o intuito de desequilibrar as forças do processo eleitoral e, com efeito, traduz-se como garantia da igualdade de chances.

### 2.3. A anterioridade eleitoral como garantia das minorias

Por fim, a terceira nova face do artigo 16 da Constituição foi a definição da anterioridade como garantia das minorias. Eis o que ficou assentado na ementa do RE nº 633.703 sobre o tema:

III. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS E O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DEMOCRACIA. O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel da Jurisdição Constitucional nessa tarefa. A Jurisdição Constitucional cumpre a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria.<sup>112</sup>

A caracterização dos direitos e das garantias fundamentais como trunfo na mão do indivíduo em um jogo de cartas contra o Estado foi originariamente preconizada por Dworkin<sup>113</sup>. Para o autor, existe um constante conflito entre interesses individuais e interesses coletivos. Nesse embate, os direitos fundamentais seriam aqueles em relação aos quais o Estado não poderia deixar de garantir ainda que com base em um objetivo coletivo<sup>114</sup>. A partir dessa ideia, é possível sublinhar que ter um direito ou uma garantia fundamental significa, em grande medida, ter um trunfo contra o Estado, contra o Governo eleito democraticamente, é dizer, contra a maioria, “mesmo quando esta decide segundo os procedimentos democráticos instituídos”<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011.

<sup>113</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. XV.

<sup>114</sup> ID. *Ibid*, pp. 235 e ss. É o que se chamou de conceito antiutilitarista dos direitos.

<sup>115</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Ed., 2006, p. 17.

Nessa condição, o ordenamento jurídico deve prever regras que impeçam a maioria de esmagar a minoria. Para isso é preciso estabelecer normas que vedem comportamentos contrários a esses direitos e definir a possibilidade de garantir sua efetividade, inclusive em juízo. O Ministro Dias Toffoli atentou-se a este fato ao afirmar que “muitas vezes, compete ao Poder Judicial o desagradável papel de restringir a vontade popular em nome da proteção do equilíbrio de forças democráticas, contra o esmagamento de minorias ou de pautas axiológicas que transcendem o critério quantitativo do número de votos em uma eleição”<sup>116</sup>.

Especialmente no jogo político, o poder da maioria desponta como mais evidente, pois no Congresso Nacional, pertencer ao corpo majoritário significa ter o poder para definir as regras do jogo.

A diferença da posição das maiorias em relação às minorias foi bem resumida por Jorge Novais, para quem “à maioria bastam as regras democráticas, até porque, sempre que considera não estarem os representantes eleitos a proteger adequadamente os seus interesses, tem a capacidade política de substituir esses mesmos representante”. Mais do que isso, “os princípios do Estado de Direito não são necessários e, mais, como se viu, podem até ser um empecilho ou um obstáculo à realização da sua vontade”<sup>117</sup>.

Por outro lado, a minoria precisa se socorrer à proteção das garantias fundamentais. “Essa ajuda é tão mais necessária quanto mais a posição que sustentam é impopular ou gera sentimentos de rejeição mais fortes. Pois é aí que se revela a natureza e a força do Estado de Direito e das suas instituições”<sup>118</sup>. E conclui:

[O] Estado de Direito, os direitos fundamentais, vêm em auxílio da posição mais débil, mais impopular ou mais ameaçada, não para a fazer prevalecer ou impor à maioria, mas para garantir ao indivíduo ou à minoria isolada o mesmo direito que têm todos a escolher livre e autonomamente os seus planos de vida, a expor e divulgar as suas posições junto dos concidadãos, a ter as mesmas possibilidades e oportunidades que quaisquer outros para apresentar e defender as suas concepções, opiniões ou projectos, isto é, a competir com armas iguais no livre mercado das ideias. Sem Estado de Direito, a minoria seria inevitavelmente discriminada e as concepções minoritárias suprimidas ou perseguidas, mas, no final, e como a História exuberantemente demonstra, isso ocorreria não apenas, e só isso

---

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011, p. 156.

<sup>117</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Op. Cit.*, p. 35.

<sup>118</sup> ID. *Ibid*, p. 35.

seria decisivo, em violação do princípio da dignidade da pessoa humana que funda as nossas comunidades políticas, mas também em prejuízo do progresso moral, científico, político ou artístico da sociedade no seu conjunto<sup>119</sup>.

Para além dessa concepção ética, os direitos fundamentais como trunfo contra a maioria representam uma concepção jurídica, que decorre diretamente do Estado de Direito.

Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma que “as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser destruídas, anuladas ou combalidas, por se cuidarem de avanços da humanidade, e não de dádivas estatais que pudessem ser retiradas segundo opiniões de momento ou eventuais maiorias parlamentares”<sup>120</sup>.

Traduzido para campo das regras do processo eleitoral, André Rufino do Vale afirma que “[n]o Estado Democrático de Direito, a garantia fundamental da anterioridade eleitoral constitui um trunfo contra a maioria”<sup>121</sup>. A anterioridade eleitoral constitui uma “garantia fundamental destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o poder legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral”<sup>122</sup>.

Por conseguinte, considerada como trunfo contra a maioria, a garantia constitucional da anterioridade eleitoral não pode passar por juízos de conveniência sob a ótica da moralidade ou da utilidade — valores associados ao coletivo. Foi o que considerou o Ministro Gilmar Mendes ao retratar que aplicação da anterioridade eleitoral “não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicada por esta Corte”. E acrescentou que essa aplicação deveria ser rigorosa, “sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas”, porque a norma “constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria”<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> ID. *Ibid.*, pp. 35-36.

<sup>120</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social*. Revista Interesse Público, Belo Horizonte, n. 4, pp. 23-49, 1999, p. 32.

<sup>121</sup> VALE, André Rufino do. *Op. Cit.*, p. 88.

<sup>122</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011, pp. 110-111.

<sup>123</sup> ID. *Ibid.*, pp. 111-113.

Disso decorre que o artigo 16 da Constituição aplica-se objetivamente a todas as normas que afetem o processo eleitoral, independentemente de qualquer avaliação acerca dos objetivos ou dos interesses da maioria. Por maiores e mais legítimas que sejam as maiorias, os poderes constituídos não podem alcançar aquilo que a Constituição define como direito ou garantia fundamental<sup>124</sup>. Então, a anterioridade eleitoral é, de fato, uma garantia dos direitos da minoria.

#### **2.4. A anterioridade eleitoral como garantia da segurança jurídica**

Como visto no capítulo 1, a segurança jurídica deve ser entendida sob três aspectos funcionais: a cognoscibilidade, a confiabilidade e a calculabilidade. Desses elementos, decorre a necessidade de os cidadãos conhecerem o conteúdo das normas, serem protegidos quanto a mudanças abruptas e poderem prever as consequências de seus atos. Ademais, viu-se que a segurança jurídica não pode ser separada de seu fundamento principal, qual seja, a garantia do Estado de Direito. Não é só a segurança jurídica que se funda no Estado de Direito, este é fundado naquela.

Destarte, a pesquisa sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto ao artigo 16 da Constituição revelou que a anterioridade eleitoral, na condição de garantia fundamental, tem principalmente três funções garantidoras: do devido processo eleitoral; da igualdade de chances; e das minorias.

Pode-se cogitar, ademais, que, em alguma medida, essas funções garantidoras são inspiradas na segurança jurídica, de modo que é possível falar na anterioridade eleitoral como garantia da segurança jurídica.

Em geral, o próprio Tribunal considera que o artigo 16 da Constituição protege a segurança jurídica:

Contrariedade ao art. 16 da CR. (...) Norma que determina a retroação dos efeitos de regras constitucionais de composição das câmaras municipais em pleito ocorrido e encerrado: afronta à garantia do exercício da cidadania popular (arts. 1º, parágrafo único, e 14 da Constituição) e a segurança jurídica<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Op. Cit.*, p. 36.

<sup>125</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.307*. Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJ de 05.03.2010.

[O] art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral<sup>126</sup>

[O] referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV)<sup>127</sup>.

Especificamente, passa-se a verificar se a anterioridade eleitoral também protege a cognoscibilidade, a calculabilidade e a confiabilidade dos cidadãos em âmbito eleitoral.

Com base no estudo da anterioridade, verificou-se até aqui no capítulo que:

- ao garantir o devido processo eleitoral, o artigo 16 da Constituição protege o exercício dos direitos políticos e garante a normalidade do processo eleitoral, o estabilizando todas as suas fases.
- ao garantir a igualdade de chances, o artigo 16 da Constituição define uma posição de neutralidade do Estado em face das modificações que possam desequilibrar a disputa política.
- ao servir como garantia das minorias, o artigo 16 da Constituição revela-se como trunfo dos cidadãos (candidatos e eleitores) contra o Estado, não podendo ser relativizado com base em valores coletivos.

A estabilização do processo político oriunda do devido processo eleitoral faz com que os candidatos, os partidos políticos, as coligações, os órgãos de controle e os cidadãos saibam quais as normas aplicáveis ao processo eleitoral, de modo a conseguir identificar o que é permitido e o que é vedado.

Esses aspectos denotam que a anterioridade como garantia do devido processo eleitorais permite aos envolvidos nas eleições o acesso e a identificação das normas, a determinação dos conteúdos e abrangência de suas consequências.

---

<sup>126</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.345*. Relator Ministro. Celso de Mello. 20.08.2010.

<sup>127</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685*. Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 10.08.2006.

Há, destarte, um evidente caráter de cognoscibilidade atrelado à ideia de anterioridade eleitoral, que busca garantir que os cidadãos saibam o que podem fazer, bem como as consequências de seus atos.

Ademais, a garantia do devido processo — aliada à noção da anterioridade como trunfo contra a maioria e à necessidade de o Estado adotar uma posição neutra para não violar a igualdade de chances — confere calculabilidade as normas eleitorais.

O trunfo contra o Estado pode ser apresentado para exigir que do ordenamento eleitoral o respeito à anterioridade, à continuidade e à vinculabilidade. No exato sentido, a proteção da isonomia eleitoral veda que as modificações normativas surpreendam os participantes do processo. Esses dois aspectos da anterioridade eleitoral buscam amenizar as mudanças e garantir que as decisões do poder público não sejam arbitrárias, o que denota seu caráter de calculabilidade.

Os participantes do processo sabem as regras e, com isso, podem calcular as consequências possíveis para os seus atos. Isto é, tem-se a “capacidade de antecipar o espectro de consequências alternativamente aplicáveis a atos ou fatos e o espectro de tempo dentro do qual a consequência será efetivamente aplicada”<sup>128</sup>.

Acrescente-se, ainda no que tange à anterioridade como trunfo dos cidadãos, que esta ideia — combinada com proteção ao exercício dos direitos políticos — dá ao artigo 16 da Constituição a característica de garantia fundamental pertencente ao núcleo imutável da ordem jurídica. Ser uma regra inscrita no rol das garantias individuais confere à anterioridade eleitoral a condição de cláusula pétrea.

Com efeito, a cláusula pétrea da anterioridade eleitoral garante a permanência normativa do ordenamento jurídico eleitoral em sua dimensão objetiva, característica da confiabilidade.

Por outro lado, a dimensão subjetiva da confiabilidade é igualmente presente, dado que em todos os seus aspectos, o artigo 16 da Constituição garante a intangibilidade de situações individuais consolidadas, notadamente no que diz respeito à proteção da confiança do cidadão candidato e do cidadão eleitor.

---

<sup>128</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 605.

Como disse o Ministro Luiz Fux no RE nº 633.703, “[o] princípio da proteção da confiança, imanente ao nosso sistema constitucional, visa a proteger o indivíduo contra alterações súbitas e injustas em sua esfera patrimonial e de liberdade, e deve fazer irradiar um direito de reação contra um comportamento descontínuo e contraditório do Estado”<sup>129</sup>.

Desse modo, a aplicação imediata de normas que impactem no processo eleitoral, “tornando incerto o que certo, instável o que o texto constitucional buscou preservar”<sup>130</sup>, afeta a confiabilidade de todos os cidadãos (candidatos e eleitores) no processo eleitoral.

Seguindo esta toada, a anterioridade eleitoral busca evitar mudanças casuísticas na lei que possam favorecer ou prejudicar candidatos, e, com isso, “propiciar estabilidade, previsibilidade e, pois, segurança jurídica acerca das normas a serem observadas”<sup>131</sup>.

Dito de outro modo, no âmbito eleitoral, o postulado da segurança jurídica traduz-se como a anterioridade eleitoral<sup>132</sup>. Ou seja, “a Constituição converte o princípio geral da segurança jurídica em uma regra de segurança jurídica eleitoral, isto é, a regra de não surpresa no processo eleitoral”<sup>133</sup>.

Assim — considerando que o artigo 16 da Constituição garante a cognoscibilidade, a calculabilidade e a confiabilidade das normas que regem o processo eleitoral — é reconhecida a anterioridade eleitoral como garantia da segurança jurídica.

---

<sup>129</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011, p. 150.

<sup>130</sup> ID. *Ibid.*, pp. 150-151.

<sup>131</sup> GOMES, José Jairo. *Op. Cit.*, p. 248.

<sup>132</sup> VALE, André Rufino do. *Op. Cit.*, p. 78.

<sup>133</sup> GUEDES, Néviton. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (orgs.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Coimbra: Almedina, 2013, p. 689.

### 3. (IN)APLICABILIDADE DA ANTERIORIDADE ELEITORAL À MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL

Parametrizados os conceitos necessários à resolução do problema proposto — os fundamentos, o conceito e a aplicabilidade da segurança jurídica no Direito Eleitoral; e as garantias promovidas pelo artigo 16 da Constituição —, passa-se a testar a hipótese.

Como dito introdutoriamente, a hipótese inicial do presente estudo se alinha ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 637.485/RJ<sup>134</sup>. A pergunta-problema posta na pesquisa foi abordada pelo STF nessa oportunidade, então, revela-se pertinente fazer uma análise do caso, extraindo-se os argumentos usados pelas correntes apresentadas quando do julgamento.

A partir desses argumentos e tendo como parâmetro os conceitos anteriormente expostos, será verificado qual grupo de argumentos que melhor se adequa à solução da questão para, enfim, ter-se a resposta sobre (in)aplicabilidade da anterioridade eleitoral à mudança da jurisprudência eleitoral.

#### 3.1. O Recurso Extraordinário nº 637.485

O Recurso Extraordinário nº 637.485<sup>135</sup> teve o seguinte contexto fático.

Após exercer dois mandatos consecutivos como prefeito de um Município, determinado candidato transferiu seu domicílio eleitoral para outra cidade. Nesse contexto, em 2008, o candidato se desincompatibilizou e candidatou-se à prefeitura de seu novo Município. Não houve qualquer impugnação à sua candidatura e, ao final do pleito, o candidato foi eleito<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013.

<sup>135</sup> ID. *Ibid.*

<sup>136</sup> Vicente de Paula de Souza Guedes, “após exercer dois mandatos consecutivos como Prefeito do Município de Rio das Flores-RJ, nos períodos 2001-2004 e 2005-2008, transferiu seu domicílio eleitoral e, atendendo às regras quanto à desincompatibilização, candidatou-se ao cargo de Prefeito do Município de Valença-RJ no pleito de 2008. Na época, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral era firme em considerar que, nessas hipóteses, não se haveria de cogitar da falta de condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição (reeleição), pois a candidatura se daria em município diverso. A candidatura sequer foi impugnada e, transcorrido um período de exitosa campanha, o autor saiu vitorioso no pleito”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013.

Isso ocorreu devido ao fato de que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral na época de sua candidatura não vedava os chamados “prefeitos itinerantes”.

Todavia, em 17.12.2008<sup>137</sup>, o TSE alterou sua jurisprudência e passou a entender que o artigo 14, §5º da Constituição vedava o terceiro mandato consecutivo de prefeito ainda que em Município diverso dos dois primeiros. A data da decisão é importante, pois demonstra que a mudança ocorreu após as eleições, durante o período de diplomação dos eleitos. Por esse motivo, foi impugnada a expedição do diploma daquele candidato. O Tribunal Regional Eleitoral negou a impugnação e, aplicou a jurisprudência anterior do TSE para manter o diploma do candidato. Por sua vez, no Tribunal Superior Eleitoral o Recurso Especial Eleitoral nº 41.980-06 foi provido por decisão monocrática do Ministro Félix Fischer<sup>138</sup>. O candidato interpôs agravo regimental e o TSE negou-lhe provimento<sup>139</sup>.

Contra esse acórdão do TSE foi interposto o Recurso Extraordinário nº 637.485/RJ<sup>140</sup> em que o recorrente alegou duas questões. Primeiro, erro no mérito da nova interpretação do TSE, isto é, que o artigo 14, §5º da Constituição não cria óbice à sua candidatura. Segundo, que “a aplicação do novo entendimento do TSE às eleições de 2008 viola o princípio da segurança jurídica”<sup>141</sup>.

O STF deu provimento ao recurso 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

---

<sup>137</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 32.507*. Relator Ministro Eros Roberto Grau. Publicado em Sessão em 17.12.2008.

<sup>138</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Decisão Monocrática no Recurso Especial Eleitoral nº 41.980-06/ RJ*. Relator Ministro Félix Fischer. DJe de 09.03.2010.

<sup>139</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 41.980-06/ RJ*. Relator Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior. DJe de 25.06.2010.

<sup>140</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013.

<sup>141</sup> ID. *Ibid*, p. 7.

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<sup>142</sup>.

Para os fins do objeto do presente trabalho interessa apenas a segunda questão trazida no recurso. Assim, passa-se a elencar os argumentos levantados pelos Ministros e Ministras do STF durante o julgamento do recurso extraordinário.

### **3.1.1. Argumentos pela aplicabilidade**

O relator, Ministro Gilmar Mendes, foi acompanhado pela maioria do STF: Ministra Rosa Weber, Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Celso de Mello, além dos Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio. Os dois últimos, contudo, deram provimento ao recurso em maior extensão, pois rejeitaram a nova interpretação do artigo 14, §5º da Constituição e, portanto, não abordaram em seus votos<sup>143</sup> a questão da aplicabilidade do artigo 16 da Constituição à mudança de jurisprudência do TSE.

O voto do Ministro Gilmar Mendes foi, então, o condutor da decisão do Supremo Tribunal Federal. Seus argumentos foram sobrescritos na íntegra pela Ministra Rosa Weber e pelo Ministro Luiz Fux. Os Ministros Dias Toffoli e Celso de Mello acompanharam o relator, mas acrescentaram alguns argumentos relevantes para o presente trabalho, o que será exposto após a exposição da fundamentação do Ministro Gilmar Mendes.

O Ministro iniciou seu voto sobre a questão da aplicabilidade do artigo 16 da Constituição à mudança de jurisprudência eleitoral afirmando que as repentinas alterações na jurisprudência do TSE no final de um processo eleitoral repercutem gravemente na segurança jurídica do processo eleitoral. Nesse sentido, sob a face da proteção da confiança não só do cidadão-candidato, mas também do cidadão-eleitor, haveria necessidade de modular os

---

<sup>142</sup> ID. *Ibid.* Trecho da ementa que, por sua extensão, considera-se inoportuna a citação integral.

<sup>143</sup> Nada obstante, em aparte, o Ministro Cezar Peluso afirmou sua concordância com a solução acolhida pela maioria: “Embora isto, do ponto de vista prático, seja irrelevante para o meu voto, estou de pleno acordo com a tese do eminente Relator, porque, entre outros argumentos, há a particularidade do artigo 16: no instante em que o Tribunal Superior Eleitoral alterou substancialmente o sentido da regra que ditou a resolução que presidiu as eleições e a aplicou retroativamente, editou norma diferente com violação do artigo 16 da Constituição Federal” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013, p. 105.

efeitos<sup>144</sup> da decisão. Afirmou que essa é a prática do Tribunal e citou uma série de julgados<sup>145</sup> nesse sentido.

Em seguida, o Ministro Gilmar Mendes dissertou sobre evolução jurisprudencial e mutação constitucional. Citou que os tribunais podem abandonar interpretação anterior ao considera-la equivocada e que isso significaria uma modificação do sentido teleológico da norma. O texto não se modificaria, porém sua compreensão passaria pelo fenômeno da alteração da situação normativa. Esse fenômeno interpretativo coincide com o que afirma Peter Häberle no sentido de que não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada e, pois, a interpretação nada mais seria do que colocar um ato normativo em seu tempo ou integrá-lo na realidade<sup>146</sup>.

Este fenômeno traduzido na interpretação de normas constitucionais produziria a chamada mutação constitucional. O Ministro, então problematizou a questão de avaliar os atos praticados à luz da interpretação constitucional anterior. Lembrou que a doutrina tradicional apresenta a dicotomia entre atos legítimos e ilegítimos, todavia, tal entendimento encontraria barreiras para identificar o que ele chamou de “processo de inconstitucionalização”<sup>147</sup>.

Para ele a questão seria mais bem solucionada por ajustes temporais, e, assim, admite-se que “embora não tivesse sido identificada, a ilegitimidade sempre existiria”<sup>148</sup>. Por isso, as Cortes Constitucionais deveriam agir com cautela ao alterar sua interpretação em tema

---

<sup>144</sup> Aqui não se trata de modulação dos efeitos da decisão no sentido previsto no controle abstrato, tal qual ressaltou o Relator. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013, p. 26.

<sup>145</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito nº 687*. Relator Ministro Sydney Sanches. DJ de 09.11.2001; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Conflito de Competência nº 7.204/MG*. Relator Ministro Carlos Britto. DJ de 09.12.2005; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 82.959*. Relator Ministro Marco Aurélio. DJ de 01.09.2006; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 353.657/PR*. Relator Ministro Marco Aurélio. DJe de 07.03.2008 e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 370.682/SC*. Relator Ministro Ilmar Galvão, Relator p/ Acórdão Ministro Gilmar Mendes. DJe de 19.12.2007; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.603*. Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 19.12.2008.

<sup>146</sup> HÄBERLE, Peter. *apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013, p. 29.

<sup>147</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013, p. 30.

<sup>148</sup> ID. *Ibid.*, p. 30.

constitucional. O Ministro mencionou a experiência do Estados Unidos<sup>149</sup> e da Alemanha. E concluiu:

Todas essas considerações estão a evidenciar que as 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, deve adotar tais cautelas por ocasião das chamadas “viragens jurisprudenciais” na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral.

Além disso, o Ministro Gilmar Mendes fez questão de ressaltar o caráter normativo da jurisprudência do TSE, bem como a importância do artigo 16 da Constituição como garantia da segurança jurídica “para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais”<sup>150</sup>. E finalizou, fazendo alusão no sentido de que a proteção da anterioridade diz respeito a alterações normativas e não meramente legais:

O art. 16 da Constituição traduziu o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à mudança na legislação eleitoral. 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.

Logo, é possível concluir que a mudança de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral está submetida ao princípio da anterioridade eleitoral. Assim, as decisões do TSE que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma

---

<sup>149</sup> O Ministro Joaquim Barbosa lembrou que o caso citado — *Linkletter v. Walker* 381 U.S. 618 (1965), em que a Suprema Corte do Estados Unidos deixou de aplicar seu novo entendimento em matéria de admissibilidade de prova ilícita a caso julgados sob a ótica anterior — já havia sido superado na trilogia: *Schriro v. Summerlin*, 542 U.S. 348, 351–52, 124 S. Ct. 2519, 2522–23, 159 L. Ed. 2d 442, 448 (2004); *Bousley v. United States*, 523 U.S. 614, 620–21, 118 S. Ct. 1604, 1610, 140 L. Ed. 2d 828, 838–39 (1998); *Teague v. Lane*, 489 U.S. 288, 310, 109 S. Ct. 1060, 1075 103 L. Ed. 2d 334, 356 (1989). Desde 2004, a Corte abandonou a abordagem do balanço do “Caso Linkletter” e utiliza os parâmetros do “Caso Schriro”: “Uma regra antiga se aplica tanto em revisão direta como em revisão colateral, porém, uma regra nova geralmente é aplicada somente a casos em que ainda estão em revisão direta. Uma regra nova aplica-se retroativamente em processos colaterais somente se (1) a regra é material ou (2) a regra é uma ‘regra marcante do processo penal’ que implique na equidade fundamental e na precisão do processo penal”. Tradução livre de: “[A]n old rule applies both on direct and collateral review, but a new rule is generally applicable only to cases that are still on direct review. A new rule applies retroactively in a collateral proceeding only if (1) the rule is substantive or (2) the rule is a ‘watershed rul[e] of criminal procedure’ implicating the fundamental fairness and accuracy of the criminal proceeding.” ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Schriro v. Summerlin*, 542 U.S. 348, 351–52, 124 S. Ct. 2519, 2522–23, 159 L. Ed. 2d 442, 448. 2004.

<sup>150</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013, p. 26.

repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior<sup>151</sup>.

O Ministro Dias Toffoli acompanhou as razões do relator, mas acrescentou, remetendo-se ao seu voto vencido no TSE quando do julgamento do REspE nº 36.643<sup>152</sup>, que antes de alterar sua jurisprudência, o Tribunal Superior Eleitoral havia consolidado seu entendimento anterior na forma da Instrução nº 120, aprovada pela Resolução nº 22.717, de 07.03.2008, que em seu artigo 14<sup>153</sup> previa a legalidade dos chamados prefeitos itinerantes.

Essa resolução apenas reproduzia o texto de outras resoluções que regeram os processos eleitorais anteriores, que se originaram de consultas apresentadas ao TSE. Assim, considerou que aplicar o novo entendimento representaria verdadeira retroatividade da nova jurisprudência que superaria o texto normativo da Resolução nº 22.717, de 07.03.2008.

E encerrou lembrando que no julgamento do Mandado de Segurança nº 26.603/DF: “o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou a importância de que a eventual mudança de posicionamento jurisprudencial pacífico tivesse um marco temporal claro a delimitá-lo, para evitar prejuízos aos interessados”<sup>154</sup>.

O Ministro Celso de Mello<sup>155</sup>, também remeteu seu voto ao que havia afirmado no julgamento do MS nº 26.603/DF. Na oportunidade, o Ministro ressaltou as múltiplas funções da jurisprudência dos Tribunais, especialmente as de: “conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais”; “de atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide”; “de gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes”; e “de preservar, assim, em respeito à ética do

---

<sup>151</sup> ID. *Ibid*, p. 39.

<sup>152</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral nº 36.643*, Relator Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares, DJe de 28.06.2011.

<sup>153</sup> “Art. 14. Para concorrerem 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 meses antes do pleito (Constituição Federal, art. 14, § 6º). Parágrafo único. O prefeito reeleito não poderá candidatar-se ao mesmo cargo, nem ao cargo de vice, para mandato consecutivo no mesmo município (Resolução nº 22.005, de 8.3.2005)”. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 22.717*, de 07.03.2008.

<sup>154</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013, p. 61.

<sup>155</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Ministro Celso de Mello no Recurso Extraordinário nº 637.485*. Disponível em: [www.youtube.com/watch?v=idn8cUH-6V8](http://www.youtube.com/watch?v=idn8cUH-6V8). Acesso em: 29.05.2016.

Direito, a confiança dos cidadãos (e dos candidatos e das respectivas coligações partidárias) nas ações do Estado”<sup>156</sup>.

Com base nisso, lembrou-se das decisões locais e estrangeiras citadas pelo Ministro Gilmar Mendes em que se decidiu pela não incidência, sobre situações previamente consolidadas, de novos entendimentos decorrentes de revisão substancial da jurisprudência.

Destarte, considerou os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança como expressões do Estado Democrático de Direito que exigiriam, especialmente em matéria eleitoral, uma definição do momento a partir do qual se passaria a aplicar a nova diretriz. E concluiu, citando o que afirmou em precedentes anteriores:

Os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, situações já consolidadas no passado<sup>157</sup>.

### 3.1.2. Argumentos pela inaplicabilidade

Passa-se à exposição dos argumentos da corrente oposta, que entendeu pela inaplicabilidade do artigo 16 da Constituição. Ficaram vencidos os Ministros Joaquim Barbosa<sup>158</sup>, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto e a Ministra Cármen Lúcia.

A Ministra Cármen Lúcia entendeu que não seria o caso de aplicar o artigo 16, uma vez que não se estaria diante de alteração legislativa, pois a norma constitucional estava posta. Nesse sentido, afirmou que já havia previsão normativa de impugnação por inelegibilidade constitucional. Frisou que o caso seria distinto daqueles em que houve consulta para o TSE, sendo descaracterizada qualquer surpresa.

Constatou que o reconhecimento pela Justiça Eleitoral de inelegibilidade “à luz da Constituição da República, não fica vedado ou engessado aos seus pronunciamentos

---

<sup>156</sup> *Id. Ibid.*

<sup>157</sup> *Id. Ibid.*

<sup>158</sup> O Ministro Joaquim Barbosa foi o primeiro a abrir a divergência, porém não trouxe argumentos jurídicos, apenas afirmou que o candidato havia sido eleito sem poder sê-lo e que não via sentido no STF “apor o carimbo de legalidade da sua eleição”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013, p.50.

anteriores, sob pena de se subverter o interesse público e o legítimo processo eleitoral democrático em favor da segurança jurídica, subjetivamente considerada”<sup>159</sup>.

Em seguida, admitiu que na decisão haveria tensão entre a segurança jurídica e a “higidez constitucional dos candidatos eleitos”, sendo esta “o imperativo maior a conduzir o processo eleitoral, maior até que os direitos subjetivos dos participantes deste mesmo processo”<sup>160</sup>. Em outras palavras, os valores coletivos garantidos pelo texto constitucional por meio das causas de inelegibilidade preponderariam em face do direito individual à segurança jurídica. Por essa razão, concluiu:

Tem-se, portanto, ao meu ver, numa ponderação de valores constitucionais, que mais importante que primar pela segurança jurídica do eleito é garantir, finalmente, efetividade à própria norma constitucional que, desde 1988 proibia a reeleição e a partir de 1997 (Emenda Constitucional nº 16) passou a admiti-la apenas para dois mandatos consecutivos de prefeito. Segurança que, em última análise, labora em favor do princípio democrático e da coletividade como um todo, destinatária final do produto eleitoral que se quer livre da nociva perpetuação de um ou alguns no exercício exclusivo do poder executivo<sup>161</sup>.

O Ministro Ricardo Lewandowski apresentou dois argumentos para acompanhar a divergência. Primeiro, não haveria direito adquirido “ao exercício de mandato eletivo eivado por causa de inelegibilidade constitucional”. Segundo, não se tratava de “alteração de normas de natureza procedimental, no que diz respeito ao pleito eleitoral”<sup>162</sup> e, então, não incidiria o artigo 16 da Constituição. Para o Ministro, a questão se resumiria a uma interpretação do TSE no sentido de pacificar entendimento em matéria de inelegibilidade constitucional, notadamente, do artigo 14, §5º, sem que isso repercuta na esfera individual:

O que o TSE fez foi meramente dar uma interpretação, pacificando o entendimento, pelo menos naquela Corte, e vejo que agora esta Corte também sufraga este entendimento. Portanto, entendo que não há retroação para atingir uma situação jurídica já consolidada, não há, portanto, ofensa à segurança jurídica, a meu ver, data venia das opiniões em contrário, e, se o fizermos, estaremos consolidando uma fraude escancarada à Constituição, que foi desnudada pelo Tribunal Superior Eleitoral<sup>163</sup>.

---

<sup>159</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013, p. 83.

<sup>160</sup> ID. *Ibid*, p. 84.

<sup>161</sup> ID. *Ibid*, p. 85.

<sup>162</sup> ID. *Ibid*, p. 91.

<sup>163</sup> ID. *Ibid*, p. 91.

O Ministro Ayres Britto, por sua vez, utilizou argumentação diversa. Para ele, tecnicamente, a aplicabilidade do artigo 16 da Constituição à mudança de jurisprudência no caso só poderia ser realizada pelo Tribunal que modificou o entendimento, o TSE<sup>164</sup>.

### 3.1.3. Síntese dos argumentos

Em síntese, foram elencados os seguintes argumentos para a aplicabilidade do artigo 16 da Constituição à mudança da jurisprudência eleitoral: (i) a alteração de entendimento do TSE durante ou logo após as eleições repercute na segurança jurídica do processo eleitoral e viola a confiança do cidadão-candidato e do cidadão-eleitor; (ii) a mutação constitucional deve respeitar regras temporais; (iii) o artigo 16 tem em seu âmbito de incidência não somente alterações legais, mas (iii.i) alterações normativas, pelo que se incluem alterações na jurisprudência, (iii.ii) especialmente a do TSE que tem caráter normativo; (iv) a jurisprudência dos Tribunais tem função (iv.i) de conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais, (iv.ii) de atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide, (iv.iii) de gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes, e (iv.iv) de preservar, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado; e (v) o entendimento anterior estava consolidado em resolução;

Em sentido oposto, são esses os argumentos pela inaplicabilidade: (vi) a questão está fora do escopo do artigo 16, pois (vi.i) não há alteração legislativa e (vi.ii) a alteração jurisprudencial não trata de matéria afeta ao processo eleitoral; (vii) não há direito adquirido ao exercício de mandato eletivo eivado por causa de inelegibilidade constitucional; (viii) havia previsão de impugnação da expedição do diploma com base em inelegibilidade constitucional; (ix) não houve consulta ao TSE quanto à matéria antes das eleições; (x) as decisões dos Tribunais não podem ser engessadas por pronunciamentos anteriores, sob pena de se subverter o interesse público e o legítimo processo eleitoral democrático em favor da segurança jurídica; (xi) a higidez dos candidatos exigida pela Constituição prepondera em relação à segurança jurídica individual; (xii) a aplicação de restrição temporal à mudança de jurisprudência só poderia ser feita pelo Tribunal que mudou de entendimento.

---

<sup>164</sup> *Id. Ibid*, p. 101.

### 3.2. (In)aplicabilidade da anterioridade eleitoral à mudança da jurisprudência eleitoral

Passa-se agora a análise dos argumentos oferecidos pelos membros do STF que será parametrizada pelos fundamentos expostos nos capítulos 1 e 2.

a) Desde logo se afasta, por estar fora do escopo do debate, o argumento do Ministro Ayres Britto no sentido de que (xii) a aplicação de restrição temporal à mudança de jurisprudência não poderia ser feita pelo STF, mas apenas pelo Tribunal que mudou de entendimento (o TSE), uma vez que a experiência constitucional brasileira, estadunidense e alemã demonstram o contrário<sup>165</sup>.

b) O argumento da Ministra Cármen Lúcia no sentido de que (ix) não houve consulta ao TSE quanto à matéria antes das eleições e, portanto, não haveria surpresa aos candidatos, deve ser contraposto ao argumento do Ministro Dias Toffoli de que (v) o entendimento anterior estava consolidado em resolução, então a aplicação da nova jurisprudência desestabilizaria o processo.

A validade do argumento deve ser avaliada com base no conhecimento das normas eleitorais por parte dos cidadãos. Viu-se que a cognoscibilidade do Direito exigida pela segurança jurídica diz respeito à possibilidade de o cidadão conhecer as regras aplicáveis e determinar seu conteúdo.

Destarte, é pouco relevante a distinção feita pela Ministra Cármen Lúcia de que o grau de proteção seria maior no caso de o entendimento do TSE ter sido concretizado em consulta. As funções regulamentares e consultivas são peculiaridades da Justiça Eleitoral e ambas se inspiram na segurança jurídica, como ensinado por Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis:

O princípio da segurança jurídica na seara eleitoral fica mais coberto no momento que o TSE deixa mais nítida sua interpretação para toda sociedade, seja por meio de instruções regulamentares, seja por meio do procedimento consultivo<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Segurança jurídica e mudança na jurisprudência eleitoral*. Observatório da Jurisdição Constitucional, do Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2012. Disponível em: [www.conjur.com.br/2012-ago-18/observatorio-constitucional-seguranca-juridica-jurisprudencia-eleitoral](http://www.conjur.com.br/2012-ago-18/observatorio-constitucional-seguranca-juridica-jurisprudencia-eleitoral). Acesso em: 10.06.2016.

<sup>166</sup> REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos. *O ativismo judicial no Brasil: o caso da verticalização*. Tese de Doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito da

Tanto na resolução como na consulta, o TSE define sua interpretação do ordenamento eleitoral. Nas instruções publicadas por meio de resolução, o Tribunal expõe seu entendimento consolidado que regem normativamente o pleito<sup>167</sup>. Já na consulta, o Tribunal responde a questionamento de partido político e diz o Direito; revela qual o regramento será aplicado às eleições. Desse modo, “há uma tendência de garantia do princípio da segurança jurídica, uma vez que toda a sociedade adquire conhecimento das opiniões prestadas pela Corte Eleitoral”<sup>168</sup>.

Inquestionável, assim, o impacto da resolução editada pelo Tribunal Superior Eleitoral para a cognoscibilidade das normas pelos envolvidos na disputa política. Necessário, portanto, acolher o argumento do Ministro Dias Toffoli de que a aplicação da nova jurisprudência desestabilizaria o processo. A anterioridade eleitoral como garantia do devido processo legal e da segurança jurídica exige a estabilidade como condição necessária para o livre exercício dos direitos políticos.

A partir da análise argumentativa, conclui-se pela aplicabilidade do artigo 16 da Constituição à mudança da jurisprudência eleitoral, especialmente quando consolidada por meio de resolução.

c) O argumento do Ministro Gilmar Mendes no sentido de que (i) a alteração de entendimento do TSE durante ou logo após as eleições repercute na segurança jurídica do processo eleitoral e viola a confiança do cidadão-candidato e do cidadão-eleitor deve ser contraposto ao argumento do Ministro Ricardo Lewandowski no sentido de que (vii) não há direito adquirido ao exercício de mandato eletivo eivado por causa de inelegibilidade constitucional.

Aqui a avaliação da validade do argumento situa-se no campo da confiança dos cidadãos em relação aos atos estatais. Viu-se que a segurança jurídica exige do Direito o aspecto da confiabilidade que se verifica com a permanência do ordenamento jurídico e a

---

Universidade de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito do Estado. São Paulo, 2014, p. 114.

<sup>167</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013, p. 39.

<sup>168</sup> REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos. *Op. Cit.*, p. 115.

intangibilidade das situações individuais consolidadas. Anotou-se também que esses dois elementos são subdivididos em duas dimensões, uma objetiva e uma subjetiva.

Assim é que, as situações individuais consolidadas são protegidas de diversas maneiras. O direito adquirido, tal qual aduzido pelo Ministro Ricardo Lewandowski é apenas um deles. Sua afirmação de que não há direito adquirido ao exercício de mandato eletivo eivado por causa de inelegibilidade constitucional é correta<sup>169</sup>. Nada obstante, não serve para responder à questão da aplicabilidade do artigo 16 da Constituição.

O direito adquirido é *condição suficiente* — mas não *necessária* — para a aplicação do artigo 16 da Constituição como tutela da confiabilidade. Dito de outro modo, se há direito adquirido, exige-se o respeito à anterioridade eleitoral. No entanto, pela lógica, a negativa não é verdadeira. Não se pode afirmar que: se *não* há direito adquirido *não* se exige a anterioridade. Na lógica, a negativa válida da proposição “se há direito adquirido, exige-se a anterioridade” é “não se exige a anterioridade se não há direito adquirido”.

O direito adquirido é apenas um dos instrumentos de proteção da confiabilidade. O Ministro Ricardo Lewandowski olvidou-se do fato de que a proteção às situações individuais consolidadas se dá também por outros fatores, como as cláusulas pétreas, a prescrição, a decadência, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, a modulação de efeitos das decisões, a boa-fé e a proteção da confiança.

O argumento do Ministro Gilmar Mendes de que a alteração abrupta de entendimento do TSE viola a confiança do cidadão-candidato e do cidadão-eleitor demonstra-se correto. Viu-se que a aplicação imediata de normas que impactem no processo eleitoral, “tornando incerto o que certo, instável o que o texto constitucional buscou preservar”<sup>170</sup>, afeta a todos os cidadãos (candidatos e eleitores) que depositaram sua confiança no ordenamento eleitoral.

A anterioridade eleitoral assenta, portanto, uma barreira às mudanças casuísticas que possam favorecer ou prejudicar candidatos. O dispositivo, enquanto corolário da segurança

---

<sup>169</sup> A discussão a esse respeito não se encontra no escopo do presente trabalho, para isso Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578*. Relator Ministro Luiz Fux. DJe de 29.06.2012.

<sup>170</sup> Id. *Ibid.*, pp. 150-151.

jurídica “compõe as bases sobre as quais se constrói o próprio Direito e integra a opção constitucional pelo Estado de Direito”<sup>171</sup>.

A partir da análise argumentativa, conclui-se pela aplicabilidade do artigo 16 da Constituição à mudança da jurisprudência eleitoral, em respeito à necessidade de tutela da confiança dos cidadãos.

**d)** O argumento do Ministro Gilmar Mendes no sentido de que (iii) o artigo 16 tem em seu âmbito de incidência não somente alterações legais, (iii.i) mas também alterações normativas, pelo que se incluem alterações na jurisprudência, (iii.ii) especialmente a do TSE que tem caráter normativo deve ser contraposto ao argumento do Ministro Ricardo Lewandowski de que (vi) a questão está fora do escopo do artigo 16, pois (vi.i) não há alteração legislativa e (vi.ii) a alteração jurisprudencial não trata de matéria afeta ao processo eleitoral.

Preliminarmente, a questão do sentido da palavra “processo” contida no artigo 16 da Constituição já foi resolvida há muito pelo STF. Cite-se, a título de exemplo, o voto do Ministro Luiz Fux no RE nº 633.703:

A expressão processo eleitoral, utilizada no dispositivo, abarca normas de conteúdo procedimental e material, dada a finalidade de preservar o devido processo legal eleitoral, interditando a eficácia imediata de inovações legislativas abruptas, porquanto são justamente as regras de direito material no domínio eleitoral que mais podem influenciar a isonomia e a igualdade de chances nas eleições<sup>172</sup>.

A avaliação sobre validade dos argumentos perpassa, em alguma medida, pela distinção entre norma e lei. A lei é formada por uma série de enunciados, que nada mais são do que a expressão textual do Direito. A criação do Direito é, pois, tarefa do legislador. Essa tarefa, contudo, só se completa a partir do ofício do juiz a quem compete produzir o Direito por meio da interpretação. É dizer, a interpretação é o instrumento utilizado pelos juízes para transformar o texto normativo em norma<sup>173</sup>. Nesse sentido, afirma Eros Grau:

---

<sup>171</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 38.

<sup>172</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011, p. 133.

<sup>173</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 25.

O texto, preceito, enunciado normativo é alográfico. Não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A completude do texto somente é realizada quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete.

Mas o sentido expressado pelo texto já é algo novo distinto do texto. É a norma<sup>174</sup>.

Então, com respeito à segurança jurídica, a norma extraída do artigo 16 da Constituição protege os cidadãos de alterações normativas que interfiram no processo eleitoral. Apesar de o texto constitucional fazer referência à lei, seu sentido normativo revela que o âmbito de proteção contém todas as alterações normativas, incluindo-se, pois, a alteração jurisprudencial. Na realidade, esvazia a garantia entender que a expressão “lei” usada pelo constituinte signifique unicamente *texto*. “Lei” foi ali utilizada com o sentido de *norma*.

Neste cenário, não se pode olvidar o sentido verdadeiramente normativo da jurisprudência do TSE. Além das competências regulamentares e consultivas, na experiência do Tribunal Superior Eleitoral, a própria função jurisdicional tem um caráter normativo.

Isso ocorre porque o Regimento Interno do TSE, em seu artigo 36, §§ 6º e 7º autoriza os Ministros a decidirem monocraticamente com base em entendimento do Plenário<sup>175</sup>. Assim, os casos julgados no início do processo tem o condão de fixar as teses normativas adotadas pelo Tribunal e passam a ser reproduzidos individualmente por seus integrantes<sup>176</sup>.

Logo, é preciso concordar com o argumento do Ministro Gilmar Mendes no sentido de que a jurisprudência do TSE rege normativamente as eleições. Em razão disso, “a

---

<sup>174</sup> ID. *Ibid.*, p. 36.

<sup>175</sup> Art. 36. (...) § 6º O relator negará seguimento a pedido ou recurso intempestivo, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 7º Poderá o relator dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. BRASIL. *Regimento Interno do TSE - Resolução nº 4.510, de 29.09.1952*. Disponível em: [www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/resolucao-nb0-4.510-de-29-de-setembro-de-1952](http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/resolucao-nb0-4.510-de-29-de-setembro-de-1952). Acesso em: 17.06.2016.

<sup>176</sup> Cf. nesse sentido a manifestação no Ministro Henrique Neves no julgamento do Recurso Ordinário nº 401-47: “considerando que o julgamento deste caso formará o primeiro precedente para as eleições de 2014 sobre a matéria, penso que essa matéria deve ser destacada e enfrentada pelo Plenário inclusive para orientação das futuras decisões monocráticas que serão tomadas”. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Ordinário nº 401-47*. Relator Ministro Henrique Neves. DJe de 26.08.2014. Analogamente, BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 10-50*, Relatora Ministra Luciana Lóssio. DJe 18.03.2015; BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 298-64*. Relator Ministro Fernando Gonçalves. DJe de 12.11.2008.

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<sup>177</sup>.

Com efeito, enquanto garantia da segurança jurídica, a anterioridade eleitoral deve ser entendida como a vedação de vigência imediata de alterações que afetem o processo eleitoral. Portanto, a partir da análise argumentativa, conclui-se pela aplicabilidade do artigo 16 da Constituição à mudança da jurisprudência do TSE, tendo em vista que o Tribunal produz as normas que regem o processo eleitoral.

e) O argumento do Ministro Gilmar Mendes no sentido de que (ii) a mutação constitucional deve respeitar regras temporais deve ser contraposto ao argumento da Ministra Cármen Lúcia de que (viii) havia previsão de impugnação da expedição do diploma com base em inelegibilidade constitucional.

Faz-se necessário avaliar os argumentos sob a ótica da previsibilidade das regras. Viu-se que a segurança jurídica exige do Direito o aspecto da calculabilidade que consiste na possibilidade de os cidadãos preverem as consequências jurídicas de seus atos. Essa garantia é concretizada pela racionalidade da mudança<sup>178</sup> no sentido de que o cidadão deve poder prever o impacto das mudanças.

Sob esses parâmetros, verifica-se que a mudança de entendimento sobre norma constitucional deve ser uma tarefa feita cuidadosamente. A mutação constitucional e seus fatores temporais foram descrito por Larenz:

De entre os factores que dão motivo a uma revisão e, com isso, frequentemente, a uma modificação da interpretação anterior, cabe uma importância proeminente à alteração da situação normativa. Trata-se a este propósito de que as relações fácticas ou usos que o legislador histórico tinha perante si e em conformidade aos quais projectou a sua regulação, para os quais a tinha pensado, variaram de tal modo que a norma dada deixou de se ‘ajustar’ às novas relações. É o factor temporal que se faz notar aqui. Qualquer lei está, como facto histórico, em relação actuante com o seu tempo<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013, p. 29.

<sup>178</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 43.

<sup>179</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamengo. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 495.

Ou seja, a alteração da situação normativa conduz à modificação significado da norma que prevaleceu até a mutação, a partir de um novo entendimento do sentido do texto constitucional. Assim, é “possível que uma interpretação que aparecia originariamente como conforme à Constituição, deixe de o ser na sequência de uma modificação das relações determinantes”. Define-se, portanto, um novo conteúdo para a norma, “segundo os outros critérios de interpretação, que seja agora a única conforme à Constituição”<sup>180</sup>.

Também após analisar Larenz, o Ministro Gilmar Mendes, afirma que as ideias coincidem com os ensinamentos de Peter Häberle para quem não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada e, pois, a interpretação nada mais seria do que colocar um ato normativo em seu tempo ou integrá-lo na realidade<sup>181</sup>. Noutras palavras, a norma só tem sentido interpretada no tempo.

Por essa razão, o argumento da Ministra Cármen Lúcia no sentido de que havia previsão de impugnação da expedição do diploma com base em inelegibilidade constitucional merece um exame acurado, dado que mesmo a aferição dessa inelegibilidade só pode ser feita a luz de um significado norma constitucional aplicável ao processo eleitoral.

Na inelegibilidade constitucional, a condição *deriva* do texto constitucional e por isso não se sujeito a preclusão temporal<sup>182</sup>. Isto é, a situação fática do candidato era irregular, embora isso não tenha sido alegado antes da diplomação. À luz da Constituição, a condição de inelegibilidade sempre esteve presente.

Entretanto, no caso, apesar de a situação fática não ter sofrido alteração, a situação normativa sofreu. Ao dar nova interpretação à inelegibilidade, o TSE alterou o sentido da norma constitucional. Considera-se, então, válido o argumento do Ministro Gilmar Mendes de que a aplicação de novos sentidos normativos oriundos de mutação constitucional deve respeitar regras temporais.

Cogitar da aplicação de um novo entendimento nesse cenário desrespeita qualquer noção de calculabilidade da segurança jurídica, tendo em vista que era impossível o cidadão

---

<sup>180</sup> ID. *Ibid.*, p. 498.

<sup>181</sup> HÄBERLE, Peter. *apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013, p. 29.

<sup>182</sup> GOMES, José Jairo. *Op. Cit.*, pp. 667-668.

prever que seu comportamento tivesse consequências negativas. A surpresa aqui é incompatível com a Constituição.

A partir da análise argumentativa, conclui-se pela aplicabilidade do artigo 16 da Constituição à mudança da jurisprudência eleitoral, em especial diante de mutação constitucional.

f) O argumento do Ministro Celso de Mello no sentido de que (iv) a jurisprudência dos Tribunais tem função (iv.i) de conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais, (iv.ii) de atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide, (iv.iii) de gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes, e (iv.iv) de preservar, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado deve ser contraposto com o argumento da Ministra Cármen Lúcia de que (x) as decisões dos Tribunais não podem ser engessadas por pronunciamentos anteriores, sob pena de se subverter o interesse público e o legítimo processo eleitoral democrático em favor da segurança jurídica.

O Ministro Celso de Mello ao delimitar as funções da jurisprudência acabou por balizar a concretização da segurança jurídica sobre a atividade jurisdicional. Conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais trata diretamente da calculabilidade; atribuir estabilidade às relações jurídicas e gerar certeza quanto à validade dos efeitos dos atos, refere-se à cognoscibilidade; e preservar a confiança dos cidadãos nas ações do Estado, diz respeito à confiabilidade.

Em decorrência disso, pode-se afirmar que a jurisprudência existe *para* a segurança jurídica. O conjunto de decisões judiciais em um mesmo sentido serve para que os cidadãos não sejam surpreendidos ao exigir seus direitos em juízo. “Toda atuação, pública ou privada, é antecedida de um planejamento, ainda que mínimo”<sup>183</sup>. Parte significativa desse planejamento é saber dos Tribunais quais normas são consideradas validade, qual o seu conteúdo, quais as suas consequências e se há alguma mudança sinalizada. Ao identificar isso, o cidadão será verdadeiramente livre para fazer suas escolhas e tomar suas decisões. “Significa dizer que toda escolha e/ou decisão tomada pelos administrados é precedida de uma análise de

---

<sup>183</sup> SILVEIRA, Marilda de Paula. *Op. Cit.*, p. 30.

custo/benefício, ainda que instintiva. Para tanto, os indivíduos consideram os elementos disponíveis”<sup>184</sup>.

Nada obstante, não se cuida de exigir uma previsibilidade absoluta das decisões judiciais, nem mesmo de defender a ideia de que os Tribunais estão vinculados eternamente a seus precedentes. Pelo contrário, a segurança jurídica aceita e exige a mudança enquanto fundamento do Estado de Direito<sup>185</sup>.

A segurança jurídica se preocupa, todavia, do problema que é o modo como é feita a alteração da jurisprudência, bem como os efeitos dessa mudança. É esta a *ratio essendi* da anterioridade eleitoral. A garantia de estabilidade mesmo na mudança. Não há que se falar em engessamento como disse a Ministra Cármen Lúcia. Por isso, reputa-se válido o argumento do Ministro Celso de Mello de que, ainda na mudança, a jurisprudência deve respeitar os pilares da segurança jurídica.

Acrescente-se que, no âmbito eleitoral, esses aspectos se tornam mais relevantes por se estar diante de direitos políticos. As escolhas e decisões relativas à participação popular devem ser as mais seguras possíveis, sob pena de vilipêndio aos valores mais caros à democracia. Por isso, na medida em que garante o devido processo eleitoral, a anterioridade se torna “vinculante para toda a atividade estatal, seja legislativa, executiva ou [principalmente, diga-se] judicial”<sup>186</sup>.

A partir da análise argumentativa, conclui-se pela aplicabilidade do artigo 16 da Constituição à mudança da jurisprudência eleitoral, em respeito às funções de garantia de cognoscibilidade, calculabilidade e confiabilidade da própria jurisprudência.

**g)** O argumento da Ministra Cármen Lúcia no sentido de que (xi) a higidez dos candidatos exigida pela Constituição prepondera em relação à segurança jurídica individual deve ser avaliado tendo em vista o significado da anterioridade como garantia das minorias.

---

<sup>184</sup> ID. *Ibid.*, p. 30.

<sup>185</sup> ID. *Ibid.*, p. 37.

<sup>186</sup> VALE, André Rufino do. *Op. Cit.*, p. 80.

Como visto, o artigo 16 da Constituição é uma garantia fundamental. Em razão disso, costuma-se denominá-lo de princípio da anterioridade eleitoral. Todavia, o termo não parece ser o mais correto, de acordo com a crítica lançada por André Rufino do Vale:

Em razão de sua fundamentalidade formal e material para a ordem jurídica do Direito Político-Eleitoral, convencionou-se denominá-la de princípio da anualidade ou da anterioridade eleitoral, apesar de apresentar estrutura normativa de regra, com condições de aplicação bem delimitadas, que fornecem razões peremptórias para sua incidência nos casos concretos<sup>187</sup>.

O problema da nomenclatura da anterioridade eleitoral ultrapassa o campo da mera investigação teórica. Tem-se como consequência prática do princípio que “entrem em jogo argumentos de moralidade (fundados na tão falada moralização do processo eleitoral) que, em realidade, acabam por camuflar preferências pessoais em torno de candidatos, partidos, coligações ou ideologias políticas”<sup>188</sup>.

Chamar a anterioridade eleitoral de princípio enfraquece sua garantia porque é da natureza dos princípios a colisão de que pode resultar seu afastamento. Assim, ao se interpretar a cláusula da anualidade eleitoral como um princípio constitucional que pode ser simplesmente sopesado, também se enfraquece a ideia dos direitos fundamentais como trunfos contra a maioria<sup>189</sup>.

Destarte, “a ponderação de valores deve ser rejeitada como técnica de interpretação e aplicação do art. 16 da Constituição”. A garantia da anterioridade eleitoral não pode ser objeto de juízo de ponderação ou ser sopesada com outros princípios “e valores constitucionais supostamente considerados mais valiosos ou mais ‘pesados’ numa atividade de balanceamento”<sup>190</sup>.

---

<sup>187</sup> ID. *Ibid.*, p. 80.

<sup>188</sup> ID. *Ibid.*, p. 93.

<sup>189</sup> ÁVILA, Ana Paula; MATTE, Fabiano Tacachi; VITT, William. *Quando um “princípio” não se comporta como um princípio Questões sobre a leitura da cláusula da anualidade eleitoral e a mutação constitucional*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 53, n. 209, jan./mar., pp. 219-235, 2016, p.231.

<sup>190</sup> VALE, André Rufino do. *Op. Cit.*, p. 93.

Como leciona André Rufino do Vale, o artigo 16 da Constituição tem como sentido normativo uma razão de correção, isto é, uma regra que funciona como um trunfo também contra os argumentos teleológicos utilizados para afastar a sua aplicação<sup>191</sup>.

A ponderação feita pela Ministra Cármen Lúcia não tem respaldo a partir da noção de que a anterioridade é um trunfo contra os fins da maioria. A anterioridade eleitoral impede “de modo direto e peremptório, que toda e qualquer modificação na disciplina das eleições, vise ou não à moralização do prélio eleitoral, tenha eficácia imediata uma vez publicada no transcurso do ano eleitoral<sup>192</sup>”.

A partir da análise argumentativa, conclui-se pela aplicabilidade do artigo 16 da Constituição à mudança da jurisprudência eleitoral, considerando que a anterioridade eleitoral reflete a segurança jurídica neste âmbito e, na condição de trunfo contra a maioria, não pode ser sopesado com princípios e valores coletivos.

---

<sup>191</sup> ID. *Ibid.*, pp. 93-94.

<sup>192</sup> ID. *Ibid.*, p. 93.

## CONCLUSÃO

O presente estudo propôs-se a discutir se a segurança jurídica deve impedir a aplicação imediata da mudança da jurisprudência eleitoral. Trabalhou-se com a hipótese de que a mudança de jurisprudência eleitoral deve respeitar o artigo 16 da Constituição (que consagra a anterioridade eleitoral). Para verificar sua viabilidade foi necessário esclarecer aspectos relacionados à segurança jurídica e à anterioridade eleitoral.

No Capítulo 1, verificou-se que segurança jurídica e Estado de Direito são conceitos intrínsecos. A segurança jurídica fundamenta o Estado de Direito e por ele é fundamentada.

Identificaram-se, em seguida os fundamentos da segurança jurídica. Os diretos que são: o Preâmbulo; o *caput* do artigo 5º da Constituição; o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição; e o artigo 103-A da Constituição. Os indiretos por dedução: os princípios objetivos estruturantes; o princípio democrático; os princípios subjetivos de liberdade patrimoniais e não-patrimoniais; o princípio da igualdade; e o princípio da dignidade humana. Os indiretos por indução: os princípios administrativos da moralidade e da publicidade; os princípios procedimentais; e as regras de proibição de modificação constitucional; de legalidade; de anterioridade; irretroatividade; de proibição do tributo com efeito de confisco; de reserva de lei complementar; atividade financeira do Estado; atividade interventiva do Estado; e de legitimação para ações diretas.

Depois, conceituou-se a segurança jurídica como o atributo do Direito que exige o respeito à cognoscibilidade, à calculabilidade e à confiabilidade.

A cognoscibilidade é a exigência de conhecimento do Direito. A pessoa deve conhecer e compreender as normas que se aplicam a determinados atos.

A calculabilidade é a exigência de previsibilidade do Direito. O ordenamento revela-se previsível se a pessoa sabe o conteúdo das normas e pode prever suas alterações.

A confiabilidade é exigência de estabilidade do Direito. Deve-se garantir a permanência normativa e a intangibilidade das situações individuais consolidadas.

**Conclui-se** que a segurança jurídica é intrínseca ao Estado Direito. A Constituição a fundamenta de diversos modos, sendo ela própria um fundamento em si. A segurança jurídica exige do Direito o aspecto da cognoscibilidade que diz respeito à possibilidade de o cidadão conhecer as regras aplicáveis e determinar seu conteúdo. Exige também o aspecto da confiabilidade que se verifica com a permanência do ordenamento jurídico e a intangibilidade das situações individuais consolidadas. E ainda exige o aspecto da calculabilidade que consiste na possibilidade de os cidadãos preverem as consequências jurídicas de seus atos

Após a exposição dos fundamentos e do conceito de segurança jurídica, passou-se a abordar a anterioridade eleitoral a partir da pluralidade de sentidos que o Supremo Tribunal Federal lhe atribui.

No Capítulo 2, verificou-se que o objetivo da anterioridade é impedir alterações casuísticas nas normas que regem o processo eleitoral, de modo que se evitem quaisquer surpresas para candidatos, partidos e coligações.

Fez-se o histórico dos casos julgados pelo STF. Na primeira fase a ADI nº 733, a ADI nº 718, a ADI nº 354, e o RE nº 129.392. Na fase de transição, a ADI nº 3.345. Na fase contemporânea a ADI nº 3.685; ADI nº 3.741; ADI nº 4.307-MC; e o RE nº 633.703.

Identificou-se que na primeira fase o STF interpretava o artigo 16 da Constituição como mera regra intertemporal, entendendo ser aplicável somente a alterações promovidas em lei federal que trate de direito processual eleitoral.

Na fase de transição o STF abandonou a distinção entre norma de direito eleitoral processual e norma de direito eleitoral material para fins da anterioridade eleitoral, pois se percebeu que, na realidade, as normas de direito eleitoral material são as que afetam o processo eleitoral. Nada obstante, nessa fase o Tribunal ainda não utilizou o artigo 16 da Constituição como parâmetro para controle de constitucionalidade ou para impedir vigência imediata de normas.

Por fim, na fase contemporânea, o STF passou a identificar a anterioridade eleitoral como garantia fundamental e, portanto, cláusula pétreia. Houve mudança também no sentido em relação ao qual o Tribunal passou ler expressões contidas no artigo 16 da Constituição. A palavra “lei” refere-se a lei ordinária, lei complementar, emenda constitucional e qualquer espécie normativa. A expressão “processo eleitoral” passou a denotar uma sequência de atos

dividida em três fases: a fase pré-eleitoral, que vai desde a escolha e apresentação candidaturas até a realização da propaganda eleitoral; a fase eleitoral dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação; a fase pós-eleitoral, que se inicia com a apuração e a contagem de votos e finaliza com a diplomação dos candidatos.

Nesta fase atual, identificou-se como emblemático o julgamento sobre a aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa às eleições de 2010. No caso, o STF passou a dar outros três sentidos materiais à anterioridade eleitoral: como garantia do devido processo eleitoral, como garantia da igualdade de chances e como garantia das minorias:

A anterioridade eleitoral é uma garantia do devido processo eleitoral. Na medida em que garante o livre exercício dos direitos políticos, a anterioridade eleitoral compõe o rol de garantias do devido processo eleitoral. O objeto de tutela do artigo 16 da Constituição não é o processo eleitoral enquanto procedimento, mas sim o processo eleitoral enquanto substância.

A anterioridade eleitoral é uma garantia da igualdade de chances. O artigo 16 da Constituição garante a neutralidade do Estado perante os diversos grupos políticos. A anterioridade funciona, então, como um meio de frear avanços dos grupos que ocupam posição dominante no sentido de utilizar o poder político para influenciar as eleições, promovendo, como consequência, modificações nas legítimas expectativas dos outros grupos que desejam disputar a corrida pelo poder.

A anterioridade eleitoral é uma garantia das minorias. Enquanto garantia fundamental, a anterioridade eleitoral integra o rol de direitos que não podem deixar de ser observados pelo Estado. Nesse sentido, o artigo 16 da Constituição funciona como trunfo contra as majorias. A principal consequência disso é a anterioridade eleitoral não estar sujeita a juízos de conveniência sob a ótica da moralidade ou da utilidade — valores associados ao coletivo. O artigo 16 da Constituição aplica-se objetivamente a todas as normas que afetem o processo eleitoral, independentemente de qualquer avaliação acerca dos objetivos ou dos interesses da maioria.

A partir dessas constatações, entendeu-se que, em alguma medida, essas funções garantidoras são inspiradas na segurança jurídica, de modo que é possível falar na anterioridade eleitoral como garantia da segurança jurídica, dado que o artigo 16 da

Constituição também protege a cognoscibilidade, a calculabilidade e a confiabilidade dos cidadãos em âmbito eleitoral.

Garantia da cognoscibilidade. A estabilização do processo político oriunda do devido processo eleitoral faz com que os candidatos, os partidos políticos, as coligações, os órgãos de controle e os cidadãos saibam quais as normas aplicáveis ao processo eleitoral, de modo a conseguir identificar o que é permitido e o que é vedado.

Garantia da calculabilidade. O trunfo contra o Estado pode ser apresentado para exigir do ordenamento eleitoral o respeito à anterioridade, à continuidade e à vinculabilidade. A proteção da igualdade de chances eleitoral veda que as modificações normativas surpreendam os participantes do processo. Esses dois aspectos buscam amenizar as mudanças e garantir que as decisões do poder público não sejam arbitrárias, conferindo previsibilidade à atuação dos cidadãos.

Garantia da confiabilidade. A anterioridade eleitoral como trunfo dos cidadãos — combinada com proteção ao exercício dos direitos políticos — dá ao artigo 16 da Constituição a característica de garantia fundamental pertencente ao núcleo imutável da ordem jurídica. Ser uma regra inscrita no rol das garantias individuais confere à anterioridade eleitoral a condição de cláusula pétreia que garante a permanência normativa do ordenamento jurídico eleitoral em sua dimensão objetiva, característica da confiabilidade. Por outro lado, a dimensão objetiva da confiabilidade é igualmente presente, dado que em todos os seus aspectos, o artigo 16 da Constituição garante a intangibilidade de situações individuais consolidadas, notadamente no que diz respeito à proteção da confiança do cidadão candidato e do cidadão eleitor.

**Conclui-se** que a anterioridade eleitoral é a segurança jurídica eleitoral. A anterioridade eleitoral é garantia fundamental que busca evitar mudanças casuísticas na lei que possam favorecer ou prejudicar candidatos, ainda que pautada na vontade da maioria, e, com isso, garantir a segurança jurídica dos envolvidos no processo eleitoral, na medida em que exige a cognoscibilidade, a calculabilidade e a confiabilidade das normas que regem o processo eleitoral.

Por fim, passou ao teste da hipótese com base no estudo de caso do RE nº 637.485.

No Capítulo 3, verificou-se que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 637.485 o STF decidiu que a mudança da jurisprudência do TSE relativa aos prefeitos itinerantes não poderia ser aplicada às eleições em que ocorreu a virada jurisprudencial.

Verificou-se que no julgamento foram elencados os seguintes argumentos.

Em favor da aplicabilidade do artigo 16 da Constituição à mudança da jurisprudência eleitoral: (i) a alteração de entendimento do TSE durante ou logo após as eleições repercute na segurança jurídica do processo eleitoral e viola a confiança do cidadão-candidato e do cidadão-eleitor; (ii) a mutação constitucional deve respeitar regras temporais; (iii) o artigo 16 tem em seu âmbito de incidência não somente alterações legais, mas (iii.i) alterações normativas, pelo que se incluem alterações na jurisprudência, (iii.ii) especialmente a do TSE que tem caráter normativo; (iv) a jurisprudência dos Tribunais tem função (iv.i) de conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais, (iv.ii) de atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide, (iv.iii) de gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes, e (iv.iv) de preservar, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado; e (v) o entendimento anterior estava consolidado em resolução;

Em sentido oposto: (vi) a questão está fora do escopo do artigo 16, pois (vi.i) não há alteração legislativa e (vi.ii) a alteração jurisprudencial não trata de matéria afeta ao processo eleitoral; (vii) não há direito adquirido ao exercício de mandato eletivo eivado por causa de inelegibilidade constitucional; (viii) havia previsão de impugnação da expedição do diploma com base em inelegibilidade constitucional; (ix) não houve consulta ao TSE quanto à matéria antes das eleições; (x) as decisões dos Tribunais não podem ser engessadas por pronunciamentos anteriores, sob pena de se subverter o interesse público e o legítimo processo eleitoral democrático em favor da segurança jurídica; (xi) a higidez dos candidatos exigida pela Constituição prepondera em relação à segurança jurídica individual; (xii) a aplicação de restrição temporal à mudança de jurisprudência só poderia ser feita pelo Tribunal que mudou de entendimento.

Os argumentos foram contrapostos e chegou-se às seguintes conclusões parciais:

*Um.* A segurança jurídica se manifesta de diversas maneiras. As situações individuais consolidadas são tuteladas não apenas pelo direito adquirido, mas também por fatores como a

proteção da confiança. A alteração abrupta de entendimento do TSE viola a confiança do cidadão-candidato e do cidadão-eleitor. A confiabilidade do ordenamento eleitoral garantida pelo artigo 16 da Constituição exige sua aplicação também à mudança da jurisprudência eleitoral, em respeito à necessidade de proteção da confiança dos cidadãos.

*Dois.* O Tribunal Superior Eleitoral produz as normas que regem o processo eleitoral. A jurisprudência do TSE tem caráter normativo, especialmente quando consolidada em resolução ou consulta. Os casos julgados no início do processo eleitoral definem o entendimento do Tribunal sobre o Direito Eleitoral, tendo o condão de efetivamente regular as eleições.

*Três.* O âmbito de proteção da garantia fundamental da anterioridade eleitoral consiste nas mudanças normativas do processo eleitoral. O vocábulo “lei” deve ser entendido como norma para que a proteção do artigo 16 da Constituição seja efetiva. Desse modo, as mudanças na jurisprudência eleitoral devem respeitar a anterioridade.

*Quatro.* Na inelegibilidade constitucional a situação fática do candidato era irregular, embora isso não tenha sido alegado antes da diplomação. A condição de inelegibilidade sempre esteve presente apesar de não aventada. Admitir a aplicação imediata de mutação em casos de inelegibilidade constitucional ter por consequência efeitos graves, pois apesar de a situação fática não ter sofrido alteração, a situação normativa sofreu. A condição de ilegibilidade surge com a alteração da situação normativa, pois a mudança de entendimento do TSE modifica o significado da norma que prevaleceu até a mutação. Para respeitar efetivamente a noção de calculabilidade do ordenamento jurídico eleitoral, não é possível aplicar de imediato um novo entendimento oriundo de mutação constitucional. A anterioridade eleitoral deve ser respeitada nos casos de mutação constitucional em matéria de inelegibilidade constitucional.

*Cinco.* A jurisprudência existe para a segurança jurídica. O conjunto de decisões judiciais em um mesmo sentido serve para que os cidadãos não sejam surpreendidos ao exigir seus direitos em juízo. Não se cuida de exigir uma previsibilidade absoluta das decisões judiciais, nem mesmo de defender a ideia de que os Tribunais estão vinculados eternamente a seus precedentes. Não há que se falar em engessamento. As alterações existem. A segurança jurídica se preocupa do problema do modo como é feita a alteração da jurisprudência, bem

como dos efeitos dessa mudança. É esta a *ratio essendi* da anterioridade eleitoral: a garantia de estabilidade mesmo na mudança.

*Seis.* A garantia da anterioridade eleitoral é um trunfo contra a maioria. É, portanto, uma regra. A denominação de princípio da anterioridade eleitoral é imprópria. Ao se interpretar a cláusula da anualidade eleitoral como um princípio constitucional que pode ser sopesado, se enfraquece a ideia dos direitos fundamentais como trunfos contra a maioria. A ponderação de valores deve ser rejeitada como técnica de interpretação e aplicação do artigo 16 da Constituição. A garantia da anterioridade eleitoral não pode ser objeto de juízo de ponderação ou ser sopesada com outros princípios.

Enfim, a anterioridade eleitoral é a segurança jurídica eleitoral.

É uma regra constitucional que não se sujeita a avaliações subjetivas de valores ou princípios consagrados pela maioria. Por meio dessa regra garante-se a normalidade das eleições, pois os cidadãos sabem quais são as regras antes do início do processo.

Em alguma medida, a jurisprudência tem como função a garantia de cognoscibilidade, calculabilidade e confiabilidade do ordenamento.

Em matéria eleitoral, a Justiça Eleitoral produz as normas que regem o processo eleitoral. Independentemente do meio pelo qual se concretizam, as mudanças das normas eleitorais devem respeitar a anterioridade.

A proteção da anterioridade é substancial. É a garantia da legitimidade das eleições por meio da segurança jurídica, do devido processo eleitoral, da igualdade de chances e da proteção das minorias.

Não aplicar o artigo 16 da Constituição à virada da jurisprudência significa desproteger a confiança do cidadão candidato e também do cidadão eleitor, além de tornar impossível prever as consequências dos atos praticados durante as eleições, sejam eles o registro de candidatura, as impugnações, ou, inclusive e principalmente o voto.

Não respeitar a anterioridade eleitoral na mudança de jurisprudência pode significar a imprevisibilidade até do voto, porque (com base no entendimento da época) o eleitor assume que está votando em alguém apto a se candidatar, mas (depois de uma mudança na jurisprudência) o candidato perde essa condição e o voto do cidadão é desperdiçado.

**Conclui-se** que a segurança jurídica, traduzida como a anterioridade eleitoral, deve impedir a aplicação imediata de novos entendimentos na jurisprudência eleitoral.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bossi. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ÁVILA, Ana Paula; MATTE, Fabiano Tacachi; VITT, William. *Quando um “princípio” não se comporta como um princípio: Questões sobre a leitura da cláusula da anualidade eleitoral e a mutação constitucional*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 53, n. 209, jan./mar., pp. 219-235, 2016.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Constitucionalidade e legitimidade da reforma da previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios)*. Revista de Direito da Procuradoria Geral. Rio de Janeiro, n. 58, pp. 125-160, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 23.05.2016.

\_\_\_\_\_. *Emenda à Constituição nº 4, de 14 de setembro de 1993*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc04.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc04.htm). Acesso em: 23.05.2016.

\_\_\_\_\_. *Publicação original da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 23.05.2016.

\_\_\_\_\_. *Regimento Interno do TSE - Resolução nº 4.510, de 29.09.1952*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/resolucao-nb0-4.510-de-29-de-setembro-de-1952>. Acesso em: 17.06.2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 733*. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ de 16.06.1995.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 718*. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ de 18.12.1998.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354*. Relator Ministro Octavio Gallotti. DJ de 22.06.2001.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.345*. Relator Ministro. Celso de Mello. 20.08.2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685*. Relatora Ministra Ellen Gracie. DJ de 10.08.2006.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.741*. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ de 23.02.2007.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578*. Relator Ministro Luiz Fux. DJe de 29.06.2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.307*. Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJ de 05.03.2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 129.392*. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ de 17.06.1992.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 633.703*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 18.11.2011

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 637.485*. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe de 21.05.2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Ministro Celso de Mello no Recurso Extraordinário nº 637.485*. Disponível em: [www.youtube.com/watch?v=idn8cUH-6V8](http://www.youtube.com/watch?v=idn8cUH-6V8). Acesso em: 29.05.2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 10-50*, Relatora Ministra Luciana Lóssio. DJe 18.03.2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 41.980-06/RJ*. Relator Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior. DJe de 25.06.2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. *Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 298-64*. Relator Ministro Fernando Gonçalves. DJe de 12.11.2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. *Decisão Monocrática no Recurso Especial Eleitoral nº 41.980-06/RJ*. Relator Ministro Félix Fischer. DJe de 09.03.2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Ordinário nº 401-47*. Relator Ministro Henrique Neves. DJe de 26.08.2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 22.717, de 07.03.2008*.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes; Mendes, GILMAR Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; Streck, Lênio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (orgs.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Coimbra: Almedina, 2013.

CAVALCANTI FILHO, Theophilo. *O problema da segurança no Direito*. São Paulo: RT, 1964.

CORRÊA, Pedro Barros Nunes Studart. *Entre a política e a insegurança jurídica: contraste entre o caso Ficha Limpa e seus precedentes*. Artigo elaborado no âmbito do Programa de Iniciação Científica da Universidade de Brasília – ProIC/DPP/UnB. Brasília, 2012. No prelo.

COUTO E SILVA, Almiro do. *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular os seus próprios atos: o prazo decadência do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei 9.784/99)*. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, a. 2, n. 6, jul./set., pp. 7-58, 2004.

DELGADO, José Augusto. *A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica*. Disponível em: <http://goo.gl/zn3K9Y>. Acesso em 10.06.2016.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. *Schriro v. Summerlin*, 542 U.S. 348, 351–52, 124 S. Ct. 2519, 2522–23, 159 L. Ed. 2d 442, 448. 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1, p. 130.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. São Paulo: Malheiros, 2013.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamengo. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Segurança jurídica e mudança na jurisprudência eleitoral. Observatório da Jurisdição Constitucional, do Instituto Brasiliense de Direito Público*. Brasília, 2012. Disponível em: [www.conjur.com.br/2012-ago-18/observatorio-constitucional-seguranca-juridica-jurisprudencia-eleitoral](http://www.conjur.com.br/2012-ago-18/observatorio-constitucional-seguranca-juridica-jurisprudencia-eleitoral). Acesso em: 10.06.2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: triunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Ed., 2006.

REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos. *O ativismo judicial no Brasil: o caso da verticalização*. Tese de Doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito do Estado. São Paulo, 2014.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social*. Revista Interesse Público, Belo Horizonte, n. 4, pp. 23-49, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito Constitucional Brasileiro*. Santa Catarina: UFSC, 2006. Disponível em: [egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf](http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf). Acesso em: 10.06.2016.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del Derecho Romano actual*. Tradução de, Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madri: F. Góngora y compñía, 1879, v. 6.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVEIRA, Marilda de Paula. *Segurança jurídica e ato administrativo: por um regime de transição de avaliação cogente*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito. Belo Horizonte, 2013.

VALE, André Rufino do. *A garantia fundamental da anterioridade eleitoral: algumas reflexões em torno da interpretação do art. 16 da Constituição*. Revista de Estudos Eleitorais, Brasília, v. 6, n. 2, mai./ago., pp. 73-109, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Palestra sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília. Novembro de 2013. Palestra.

ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.