

ANTERIORIDADE ELEITORAL E SEGURANÇA JURÍDICA

Electoral Annuity Rule and Legal Certainty

 Gustavo Bohrer Paim

Resumo: A insegurança jurídica é uma das grandes preocupações do Direito, especialmente do Direito Processual. O mesmo ocorre com o Direito Eleitoral e o Direito Processual Eleitoral. Para que se diminua a insegurança jurídica e sejam evitados casuísmos, a Constituição da República Federativa do Brasil prevê a regra da anterioridade eleitoral. Contudo, mesmo uma regra que tem por finalidade dar segurança jurídica acaba sendo alvo de insegurança quando da sua interpretação. Assim, para que o Direito Processual Eleitoral evolua, faz-se necessário o estudo da segurança jurídica e da anterioridade eleitoral. **Palavras-chave:** Direito eleitoral. Direito processual eleitoral. Segurança jurídica. Anterioridade eleitoral.

Abstract: The lack of legal certainty is one of the major concerns of Law, mainly of Procedural Law. The same happens with Electoral Law and Electoral Procedural Law. To minimize the lack of legal certainty and to avoid casuism, the Brazilian Constitution provides the electoral annuity rule. However, even a rule that aims to provide legal certainty becomes victim of insecurity when it is interpreted by the Courts. So, in order to develop the Electoral Procedural Law, it becomes necessary to study the legal certainty and the electoral annuity rule.

Keywords: Electoral law. Electoral procedural law. Legal certainty. Electoral annuity rule.

Artigo recebido em 28 jun. 2021 e aprovado em 10 jul. 2021

Editor responsável: Luiz Magno Pinto Bastos Junior

DOI: <https://doi.org/10.53323/resenhaeleitoral.v25i1.140>



1 Introdução

Um dos grandes males do Direito é a falta de segurança jurídica, seja em decorrência da instabilidade jurisprudencial, seja em razão da instabilidade legislativa. A insegurança é potencializada no Direito Eleitoral, tendo em vista as constantes modificações normativas, especialmente às vésperas dos anos eleitorais, e a volubilidade da jurisprudência.

O caráter instável da legislação é cristalino a partir das reiteradas minirreformas eleitorais e das resoluções emanadas da Justiça Eleitoral, que muitas vezes não se limitam a regulamentar o corpo normativo já existente e acabam por inovar em termos legislativos.

No que tange à jurisprudência, não se pode negar o caráter cambiante no âmbito eleitoral, também decorrente da temporariedade dos mandatos dos juízes eleitorais e da conseqüente alternância na composição dos Tribunais, o que permite frequentes modificações do posicionamento dos colegiados.

Para atenuar essa insegurança jurídica existente, a Constituição positiva, em seu art. 16, a regra da anterioridade eleitoral (também chamada de anualidade eleitoral), que estabelece que “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

Trata-se de clara positivação da segurança jurídica em matéria eleitoral, visando a evitar mudanças abruptas e casuísticas da legislação eleitoral no curso do ano anterior ao pleito. Aliás, a anterioridade eleitoral não tem sido aplicada apenas para o âmbito legislativo, havendo decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de valer, também, para mudança da jurisprudência no período referido.

Destarte, o problema a ser investigado é se a anterioridade eleitoral tem atingido seu objetivo de gerar mais segurança jurídica ao processo eleitoral, especialmente no que tange à sua interpretação pelos tribunais.

Infelizmente, contudo, o que tem se percebido é que o significado desse dispositivo constitucional, que deveria garantir a segurança jurídica em matéria eleitoral, acaba recebendo tratamento cambiante da própria jurisprudência, trazendo como paradoxo a insegurança jurídica acerca de um instituto que deveria garantir a própria segurança jurídica.

Nesse contexto, a presente pesquisa tem por objetivo estudar a segurança jurídica, a anterioridade eleitoral e apontar caminhos para que se possa extrair, da regra constitucional, um norte para que o processo eleitoral tenha maior cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade.

2 Segurança jurídica

A segurança jurídica é um direito fundamental inerente à própria noção de Direito. Contudo, recebe muitas críticas, especialmente em razão da vagueza de seu conceito e da ausência de uniformidade no seu tratamento.

2.1 Conceito e definição

A certeza das normas – com a conseqüente certeza do Direito – sempre foi indispensável para a convivência social¹. A segurança jurídica é um pressuposto necessário para a realização efetiva das liberdades e dos direitos humanos².

Nos tempos atuais a segurança jurídica não é mais aquela que busca apenas a *ausência de dúvida*, a certeza, resolvida pela pura legalidade, mas também a que intenta a *ausência de temor*, com a salvaguarda das liberdades fundamentais e dos direitos humanos, almejando a “erradicação da violência na convivência, mediante a promoção do diálogo ou discussão pacífica de todas as opções ideológicas concorrentes no pluralismo político de uma sociedade”³.

O ordenamento jurídico pátrio convive com a insegurança, padecendo de ausência de estabilidade, seja normativa, seja jurisprudencial. Não obstante, em alguns ramos do Direito, nem mesmo doutrina serve de esteio para a segurança jurídica. Nesse contexto, três aspectos contribuem para a insegurança jurídica que vivemos: insegurança legislativa, jurisprudencial e doutrinária⁴.

Para Guido Alpa, insegurança legislativa e jurisprudencial são duas grandes mazelas para a certeza do Direito, em razão da quantidade excessi-

¹ LÓPEZ DE OÑATE, Flavio. **La certeza del derecho**. Trad. Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953, p. 73.

² MEZQUITA DEL CACHO, José L. **Seguridad jurídica y sistema cautelar**: para su protección preventiva en la esfera privada. v. I. Barcelona: Bosch, 1989, p. 34.

³ *Idem*, p. 213-214.

⁴ ALPA, Guido. **La certezza del diritto nell'età dell'incertezza**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006, p. 74-75.

va de normas, não raras vezes obscuras, e as diferentes interpretações dadas pelos julgadores, com a conseqüente imprevisibilidade das decisões. Uma atua no Direito posto, e outra, na sua interpretação⁵.

Claro que a evolução do Direito demanda modificação legislativa, mas a crise da modernidade com sua inquietude e insatisfação acaba por acelerar as mudanças normativas. E mudanças muitas vezes imprevisíveis e sem maiores fundamentações, ferindo ainda mais a segurança jurídica, inclusive com a perda da confiança na ação estatal por seus destinatários. Não se trata aqui de leis eternas, mas da conveniência para o ordenamento jurídico de leis estáveis e longevas⁶.

E não se está falando da mera substituição de leis antigas por leis novas, mas sim, da soma de novas leis ao já vasto manancial normativo existente, todas coexistindo, em verdadeira hipertrofia legislativa⁷.

Imperioso que se compreenda que não há como prever e legislar sobre tudo, não sendo a proliferação legislativa solução para as angústias do mundo moderno. O excesso normativo cria mais demandas do que responde às já existentes. Nesse diapasão, a segurança jurídica e a justiça dela decorrente se dissipam, visto que com tantas previsões normativas, sempre haverá a ideia de que os advogados encontrarão “algo que sirva para o meu caso”⁸.

E a insegurança legislativa, perceptível no Direito em geral, ganha destaque quando se fala em Direito Eleitoral, tendo em vista as constantes minirreformas eleitorais. Além de não haver uma unidade legislativa, com a descentralização de textos normativos que abarcam a matéria, ainda há uma profusão de reformas legislativas, pelo menos a cada quatro anos, em véspera de eleições gerais. E, mais recentemente, com relevantes alterações às portas de eleições municipais, como se pode ver nos pleitos de 2016 (Lei nº 13.165/2015) e 2020 (Lei nº 13.877/2019). Aliás, conforme pesquisa de

⁵ *Idem*, p. 23.

⁶ LÓPEZ DE OÑATE, *op. cit.*, p. 96-97. Conforme destaca o autor, “o frenesi moderno que se exterioriza no constante legislar, não leva em consideração o fundamento e a natureza da legislação, que está justamente nessa estabilidade da vontade”.

⁷ *Idem*, p. 97-98. Nesse contexto, louvam-se exemplos de revisão e revogação legislativa nos parlamentos brasileiros, a fim de retirar do ordenamento jurídico textos que já não têm mais razão de ser.

⁸ *Idem*, p. 98-99. Para o jurista, no grande mar das leis, “fácil é encontrar alguma onda complacente que conduza à praia o naufrago réu, ou pior ainda, que faça naufragar o inocente”.

Diogo Rais, mesmo após a Lei nº 9.504/1997, prevista para ser a lei geral das eleições em substituição à necessidade das chamadas *lei do ano*, tivemos “mais reformas nesta lei do que eleições no país, ou seja, continuamos – de alguma maneira – a produzir regras a cada eleição”⁹.

Outra particularidade do Direito Eleitoral diz respeito às Resoluções emanadas da Justiça Eleitoral, no exercício de sua função *normativa*, especialmente, com o fito de regulamentar os pleitos eleitorais. Tais Resoluções, que têm força de lei, podendo, inclusive, ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, muitas vezes, inovam em relação ao texto legal, trazendo ainda mais incertezas para o processo eleitoral. Pode-se, exemplificativamente, referir as Resoluções emitidas para o prélio de 2014, que trouxeram inovações à legislação eleitoral, como a mescla do prazo de substituição para candidatos às eleições proporcionais e majoritárias, em que se utilizaram parâmetros da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições) antes e depois da minirreforma eleitoral (Lei nº 12.891/2013), e o prazo para apresentação das prestações de contas parciais, que não utilizou a previsão da Lei nº 9.504/1997 anterior, nem a redação posterior à minirreforma Eleitoral.

Para além da instabilidade legislativa, há que se atentar também para a instabilidade jurisprudencial, em razão das interpretações, muitas vezes, dissonantes e claudicantes, com mudanças de orientação, que podem gerar menor confiabilidade e calculabilidade ao Direito¹⁰.

É característica da jurisprudência a maleabilidade, facilitando a adaptação em relação ao Direito escrito, sendo necessária a evolução jurisprudencial para que não haja um divórcio entre o Direito e a realidade. Entretanto, divergências jurisprudenciais e decisões incompreensíveis para

⁹ RAIS, Diogo. A metamorfose da legislação e o princípio da anualidade eleitoral. **Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político - REDESP**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1-18, jul./dez. 2017. Importante destacar que muitas das alterações legislativas ocorrem no período compreendido pelo art. 16 da Constituição, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 04, de 1993, que estabelece a não aplicação de lei que alterar o processo eleitoral à eleição que ocorra em até um ano da data de sua vigência. A título de exemplo, destaque para a Lei nº 11.300/2006, a Lei Complementar nº 135/2010 e a Lei nº 12.891/2013, todas publicadas a menos de um ano de um pleito eleitoral.

¹⁰ Acentua AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença**: sob a ótica do formalismo-valorativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 58, que “não apenas a lei, como também a jurisprudência deve ser clara e previsível, sendo ameaçadoras da segurança jurídica as decisões exóticas ou surpreendentes, em especial quando trouxerem questões novas que não foram debatidas com as partes”.

seus destinatários são fontes de insegurança jurídica¹¹. As orientações jurisprudenciais precisam ser pautadas pela estabilidade, permitindo aos jurisdicionados alguma sorte de calculabilidade.

E a instabilidade jurisprudencial é potencializada no Direito Eleitoral, caracterizado pelas mudanças jurisprudenciais, muitas decorrentes da periódica alteração da composição dos Tribunais, visto que os juízes eleitorais cumprem mandatos de dois anos, podendo ser reconduzidos apenas para mais um biênio. Em decorrência disso, não é incomum se deparar, dentro de uma mesma eleição, em espaço curto de tempo, com orientações jurisprudenciais distintas¹².

A insegurança jurídica no Direito Eleitoral é tanta que não se admira que haja, até mesmo, desconhecimento de qual regra é válida¹³, o que gera uma falta de *inteligibilidade do ordenamento jurídico*, retirando do Direito a sua função de orientação. Ademais, há uma ausência de confiabilidade do Direito, tendo em vista a inconstância das decisões, não havendo verdadeira calculabilidade do ordenamento jurídico¹⁴.

¹¹ VALEMBOIS, Anne-Laure. **La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français**. Paris: LGDJ, 2005, p. 86-94.

¹² Não há uma magistratura eleitoral própria, de carreira, utilizando-se, basicamente, a estrutura da Justiça Comum, e tendo os Juízes Eleitorais mandatos de dois anos, podendo ser reconduzidos, como regra, para um único biênio subsequente. Assim, a alteração constante da composição das Cortes eleitorais acaba por gerar, de igual forma, alterações jurisprudenciais, nem sempre, decorrentes de um processo estável de evolução jurisprudencial. A título de exemplo, pode-se referir a alteração jurisprudencial atinente aos, equivocadamente, denominados “contas-sujas”, ou seja, aqueles que tiveram suas contas eleitorais de campanha reprovadas em eleições anteriores, e que, em março de 2012, em decisão do Tribunal Superior Eleitoral, por quatro votos a três, foram considerados sem requisito de registrabilidade, o que impedia a sua participação no pleito eleitoral de 2012, mas que, em junho do mesmo ano, menos de três meses após a decisão anterior e durante o período de realização de convenções e de escolha dos candidatos, foram considerados elegíveis para o pleito eleitoral, em razão da alteração da composição do TSE e da alteração da apertada maioria, novamente, em julgamento por quatro a três.

¹³ Não tem sido incomum o início do processo eleitoral sem que se saiba qual a norma que será aplicável ao pleito, como ocorreu nas eleições de 2006, em relação à Lei nº 11.300/2006, no pleito de 2010, quando não se sabia se seria ou não aplicável a lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010), e, em 2014, quando, somente no final de junho, o TSE entendeu por não ser aplicável ao pleito a Lei nº 12.891/2013.

¹⁴ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 66.

Aliás, antes de avançarmos no tema, importante tentar aclarar a própria concepção de segurança jurídica, visto que diante da ausência de definição mais precisa, maior é a insegurança existente¹⁵. Por mais paradoxal que seja, há uma insegurança em relação à própria noção de segurança jurídica.

A expressão segurança jurídica é vaga e polissêmica, havendo necessidade de se precisar seu significado. Essa ausência de precisão conceitual, em que se pode entender segurança jurídica como previsibilidade absoluta e infalível, ou como previsibilidade relativa, apenas, em alguma medida, contribui para o ceticismo e para muitas divergências acerca de sua relevância, podendo causar desilusões¹⁶.

O princípio da segurança jurídica é uma “norma jurídica que determina a adoção de comportamentos humanos que provoquem efeitos que contribuam para a promoção de um estado de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade do Direito”¹⁷.

Para Norberto Bobbio, a segurança jurídica seria um “elemento intrínseco do direito”, sendo indispensável para que se evite o arbítrio e para proteger a igualdade jurídica¹⁸. No mesmo sentido, Mezquita del Cacho assevera que a segurança jurídica é decisiva para a estabilidade do Estado, tendo se “consolidado como noção medular da Teoria Geral do Direito”¹⁹. E, para Eduardo García de Enterría, para além do Direito, a segurança jurídica é um valor substancial da vida humana²⁰.

Percebe-se, pois, que a segurança jurídica seria inerente ao próprio Direito, não se podendo desconsiderar a relevância de seu estudo. É nesse contexto que Francesco Carnelutti assegura que sequer se poderia considerar Direito se ele não fosse seguro²¹, e Recasens Siches destaca que

¹⁵ *Idem*, p. 64.

¹⁶ GOMETZ, Gianmarco. **La certeza jurídica como previsibilidad**. Traducción de Diego Moreno y Diego Dei Vecchi. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 154.

¹⁷ ÁVILA, *op. cit.*, p. 188.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. La certezza del diritto è un mito? **Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto**, n. 28, 1951, p. 151.

¹⁹ MEZQUITA DEL CACHO, *op. cit.*, p. 41.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas**. Pamplona: Civitas Ediciones, 2006, p. 48.

²¹ CARNELUTTI, Francesco. Certezza, autonomia, libertà, Diritto. *Il Diritto della Economia*, n. 2, 1956, p. 1190.

a ausência de segurança nega a essência mesma do jurídico, pois “a essência do jurídico corresponde à noção de segurança”²².

Frise-se, portanto, que a segurança jurídica é necessária para a própria subsistência do Direito, devendo os legisladores e juristas lhe darem atenção, periodicamente, para manter o Estado de Direito²³. Trata-se de elemento constitutivo do Estado de Direito²⁴.

Conforme Ingo Sarlet, a segurança jurídica é reconhecida, há muito tempo, como um direito fundamental, essencial para o Estado de Direito, sendo um princípio fundamental da própria ordem jurídica estatal e merecendo “papel de destaque na constelação dos princípios e direitos fundamentais”²⁵.

Concebe-se a segurança jurídica como “uma norma-princípio que exige a adoção de comportamentos que contribuam *mais* para a existência de um estado de confiabilidade e de calculabilidade *do e pelo* Direito, com base na sua cognoscibilidade”²⁶.

A segurança jurídica “determina a proteção de um ideal de coisas cuja realização depende de comportamentos, muitos dos quais já previstos expressamente [...]; como princípio, incorpora e positiva um valor em um nível maior de concretização”, e que denota um estado de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade²⁷.

²² RECASENS SICHES, Luis. **Vida humana, sociedad y derecho**: fundamentación de la Filosofía del Derecho. 3. ed. México: Editorial Porrúa, 1952, p. 224-225. Para ATIENZA, Manuel Rodríguez. **Introducción al derecho**. Barcelona: Barcanova, 1985, p. 119, existem muitos valores normatizados no Direito, mas que também é um valor saber que esses valores da sociedade vão se realizar, sendo importante a segurança de que essas normas serão realizadas.

²³ ALPA, *op. cit.*, p. 26.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257. Para PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La seguridad jurídica**. 2. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1994, p. 71, “no Estado de Direito, a liberdade não se logra a custa da segurança e da lei, mas sim através delas”.

²⁵ 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. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 90-93.

²⁶ ÁVILA, *op. cit.*, p. 651.

²⁷ *Idem*, p. 256.

2.2 Conteúdo da segurança jurídica

Quando se trata do conteúdo da segurança jurídica, é indispensável a análise dos seus elementos. Conforme referido anteriormente, na definição de segurança jurídica, tem de se levar em conta os ideais de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito.

Merece, pois, destaque o magistério de Humberto Ávila, que utiliza cognoscibilidade, em vez de determinação; confiabilidade, no lugar de imutabilidade; e calculabilidade, em substituição à previsibilidade²⁸. Em sentido semelhante, Valembois identifica os elementos da acessibilidade (cognoscibilidade), estabilidade (confiabilidade) e previsibilidade (calculabilidade) no conteúdo da segurança jurídica²⁹.

Dessa maneira, em seu conteúdo, a segurança jurídica deve ser entendida como cognoscibilidade, “capacidade, formal ou material, de conhecimento de conteúdos normativos possíveis de um dado texto normativo ou de práticas argumentativas destinadas a reconstruí-los”, e não como determinação. Ademais, deve-se compreender a segurança jurídica como confiabilidade, não se tratando de imutabilidade, mas sim de “estabilidade na mudança”. Nesse contexto, necessária a existência de regras de transição e de proteção da confiança. A transição do passado para o futuro deve ser feita com base na estabilidade e na racionalidade. Por fim, a segurança jurídica deve ser vista como calculabilidade, e não como previsibilidade absoluta, visto não se poder falar em total e absoluta antecipação das consequências jurídicas futuras, mas havendo necessidade de que se tenha uma “elevada capacidade de prever as consequências jurídicas de atos ou fatos pela maioria das pessoas”³⁰.

Desde já, percebe-se a presença de duas dimensões da segurança jurídica: uma dimensão estática ou estrutural, atinente à cognoscibilidade, e uma dimensão dinâmica, que trata da confiabilidade e da calculabilidade³¹.

Nota-se, por conseguinte, que há necessidade de o Direito ser cognoscível, em sua dimensão estática, para que se cumpra a dimensão dinâmica da confiabilidade e da calculabilidade. Contudo, se não houver confiabilidade do Direito, se não houver estabilidade no aspecto temporal/dinâmico, não se poderá falar em Direito cognoscível do ponto de vista estrutural.

²⁸ ÁVILA, *op. cit.*, p. 95.

²⁹ VALEMBOIS, *op. cit.*, p. 18.

³⁰ ÁVILA, *op. cit.*, p. 129-131.

³¹ VALEMBOIS, *op. cit.*, p. 260.

Dessa forma, para Humberto Ávila, “a síntese das duas dimensões” do princípio da segurança jurídica “permitirá demonstrar que ele busca garantir, no seu conjunto, um estado ideal de respeitabilidade do ser humano, inofensa ao engano, à frustração, à surpresa e à arbitrariedade”³².

Segurança jurídica busca evitar surpresas, sendo uma garantia contra o risco da incerteza ou de mudanças brutais na aplicação do Direito, implicando um saber, conhecer e um prever³³.

Afirma Humberto Ávila que, “na sua exigência de cognoscibilidade, o princípio da segurança jurídica visa a servir de instrumento de orientação”, impedindo que o cidadão se engane. Já, “no seu ideal de confiabilidade, ele se destina a garantir a estabilidade do Direito e das suas concretizações, preservando o passado no presente e evitando” frustração. “E, no seu objetivo de calculabilidade, ele favorece a continuidade do Direito, resguardando o futuro no presente, e impedindo” que o cidadão seja surpreendido³⁴.

Tem-se segurança jurídica por meio de normas que garantam a inteligibilidade do Direito, confiabilidade do Direito pela estabilidade no tempo, pela vigência e pelo procedimento, e a calculabilidade do Direito pela não surpresa³⁵.

No que tange à cognoscibilidade do Direito, percebe-se a insegurança jurídica, que, muitas vezes, verifica-se no Direito Eleitoral, tendo em vista a possibilidade, inclusive, de se desconhecer quais são as normas vigentes e aplicáveis. Foi o que se pôde perceber na eleição de 2014, em relação à aplicação ou não da Lei nº 12.891, de dezembro de 2013, a chamada “minirreforma eleitoral”, que o Tribunal Superior Eleitoral, somente em 24 de junho de 2014, às portas do período eleitoral e já quase no final do prazo das convenções partidárias e da escolha dos candidatos, decidiu pela não aplicação ao pleito, por maioria apertada de quatro votos a três, tendo em vista a previsão do art. 16 da Constituição³⁶. Também, não é possível olvidar as resoluções que disciplinam cada pleito eleitoral e que são emitidas pelo Tribunal Superior Eleitoral até o dia 05 de março do ano da eleição.

³² ÁVILA, *op. cit.*, p. 300.

³³ VALEMBOIS, *op. cit.*, p. 13.

³⁴ ÁVILA, *op. cit.*, p. 676.

³⁵ *Idem*, p. 673.

³⁶ TSE - CONSULTA 100075 - Relator designado Ministro Gilmar Ferreira Mendes - Publicada em 01/09/2014.

A concepção dinâmica da segurança jurídica auxilia na compreensão do Direito em suas evoluções temporais, tratando da proteção do Direito contra suas mudanças³⁷. Está se tratando da segurança “pelo Direito”, visto que versa sobre as condições necessárias para que o Direito seja capaz de “assegurar’ direitos e expectativas”, demonstrando a busca da garantia de uma “respeitosa transição do passado ao presente”, pelo ideal de confiabilidade, bem como “do presente ao futuro”, em seu ideal de calculabilidade, “por meio do conhecimento do Direito”³⁸.

A confiabilidade é analisada na perspectiva retrospectiva, relativa “ao passado ou à transição do passado ao presente”, proibindo “determinado tipo de modificação, no presente, daquilo que foi conquistado no passado”. Já a calculabilidade é utilizada na *perspectiva prospectiva*, “concernente ao futuro ou à transição do presente ao futuro”³⁹.

Não se quer aqui estabelecer um imobilismo do Direito, mas se quer evidenciar a necessidade de se respeitar os precedentes judiciais, não havendo uma vinculação, mas se impondo a devida fundamentação para a hipótese de mudança de orientação.

O cidadão não tem “um direito à manutenção da jurisprudência dos tribunais”, mas a proteção da confiança demanda uma estabilidade mínima da orientação jurisprudencial⁴⁰.

Não há dúvida de que pode – e, muitas vezes, deve – haver mudança de entendimento jurisprudencial, não ocorrendo vinculação absoluta a precedentes, sendo inevitável a mudança⁴¹.

Há uma necessidade de harmonização entre as mudanças sociais, o progresso e a estabilidade. A estabilidade deve ser a regra; as mudanças

³⁷ VALEMBOIS, *op. cit.*, p. 16.

³⁸ ÁVILA, *op. cit.*, p. 298-301.

³⁹ *Idem*, p. 347. Para MEZQUITA DEL CACHO, *op. cit.*, p. 169-170, a segurança e a confiança se sustentam com “razoáveis doses de tradição, permanência e estabilidade”.

⁴⁰ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 265.

⁴¹ Sobre precedentes, sugere-se a leitura de MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013; MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; e DIDIER JÚNIOR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. II, 9. ed., rev. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 381-417.

devem ser mais excepcionais⁴². As pessoas podem ter sua confiança perturbada com a alteração frequente das decisões judiciais, assim como ocorre com as frequentes alterações legislativas. O Estado de Direito e a segurança jurídica demandam certa durabilidade e permanência da ordem jurídica, a fim de que se mantenha a paz jurídico-social⁴³.

O direito fundamental à segurança jurídica tem, em seu núcleo, a ideia de estabilidade, não se admitindo modificações arbitrárias, que não decorram de “pressupostos materiais particularmente relevantes”, e devendo-se ter alguma sorte de previsibilidade, que “se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos”⁴⁴.

Insta reiterar, contudo, que segurança jurídica não é sinônimo de estabilidade absoluta, de imutabilidade, uma vez que isso se oporia à própria evolução do direito e à sua efetividade⁴⁵.

De imediato, impõe-se adiantar que tais mudanças jurisprudenciais, muitas vezes, não se dão por mudança da realidade fática ou por mudança de orientação, mas sim, por mudança da composição dos colegiados, realidade muito presente no Direito Eleitoral em razão da existência de mandatos dos Juízes Eleitorais, que têm duração de dois anos e que podem ser prorrogados por mais um biênio subsequente.

Percebe-se, por conseguinte, que é da essência do Direito Eleitoral a alteração frequente da composição dos Tribunais, o que, muitas vezes, faz com que haja mudanças jurisprudenciais surpreendentes e radicais, não raramente em espaço de tempo extremamente curto, violando-se o princípio da segurança jurídica.

⁴² MEZQUITA DEL CACHO, *op. cit.*, p. 171-177.

⁴³ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 259.

⁴⁴ *Idem*, p. 264.

⁴⁵ VALEMBOIS, *op. cit.*, p. 112. Nesse sentido, AMARAL, *op. cit.*, p. 72, evidencia que, no processo, “a valorização dessa estabilidade não pode ensejar o imobilismo jurídico, a insensibilidade às mudanças sociais e culturais”. Para SILVEIRA, Marilda de Paula. **Segurança jurídica, regulação, ato**: mudança, transição e motivação. Belo Horizonte, Fórum, 2016, p. 45, as decisões demandam um cenário que permita conhecer o Direito aplicável ou pelo menos as variáveis relevantes para a tomada de decisão. Não se busca certeza prévia e absoluta e nem se pretende estagnar o ordenamento jurídico com uma pretensão de imutabilidade. A segurança em grande medida diz respeito à forma de implementação da mudança.

No que tange às mudanças jurisprudenciais no Direito Eleitoral, que são capazes de ensejar uma clara insegurança jurídica, destacam-se as claudicantes decisões do STF acerca da anterioridade eleitoral, disposta no art. 16 da Constituição. A bem da verdade, o dispositivo constitucional determina a não aplicação para a eleição que ocorra a menos de um ano da entrada em vigor, de lei que altere o processo eleitoral. Ocorre que a expressão “processo eleitoral” acabou recebendo diferentes interpretações em decisões acerca da incidência ou não da norma⁴⁶. A insegurança foi tanta que não raras vezes a indefinição acerca da aplicação ou não dos dispositivos legais alterados estendeu-se até o início do processo eleitoral.

A regra atinente à anterioridade, que deveria garantir “a antecipação da mudança normativa ou, pelo menos, a sua calculabilidade [...], não assegura previsibilidade, mas oferece calculabilidade, que, se não elimina a incerteza, pelo menos evita a surpresa”⁴⁷. Tal norma busca salvaguardar o ideal de segurança jurídica, o que não tem ocorrido no Direito Eleitoral, uma vez que a aplicação do disposto no art. 16 da CF tem recebido tratamento diferenciado caso a caso, tudo em razão da ausência de uma definição mais precisa acerca da expressão “processo eleitoral”⁴⁸.

Trata-se de um cristalino paradoxo: a norma que tem por escopo a segurança jurídica acaba, ela mesma, sendo tratada de forma insegura. Há insegurança jurídica na aplicação da previsão constitucional que visava a própria segurança jurídica.

A aplicação ou não da “nova” legislação ao pleito subsequente, ocorrido em menos de um ano de sua vigência, suscitou muitas contro-

⁴⁶ Merece destaque o parecer do então Procurador Geral Eleitoral, Roberto Gurgel, quando do julgamento da aplicação da Lei da Ficha Limpa para as eleições de 2010, em que, equivocadamente, associou a expressão constitucional *processo eleitoral* com normas de Direito Processual Eleitoral, adotando entendimento ultrapassado do Supremo Tribunal Federal.

⁴⁷ ÁVILA, *op. cit.*, p. 598.

⁴⁸ Conforme GRESTA, Roberta Maia. **Teoria do processo eleitoral democrático**: a formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania. 501f. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. p. 267-268. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-BBWKAZ/1/tese_para_banca__gresta__roberta_maia__teoria_do_processo_eleitoral__democra__tico.pdf. Acesso em: 5 abr. 2021, “o estudo de caso conduzido expõe a instabilidade e imprevisibilidade das decisões sobre a regra da anualidade eleitoral, que comprometem o controle de legitimidade dos sentidos produzidos judicialmente”.

vérsias até as portas do período eleitoral⁴⁹, contribuindo para uma grande insegurança jurídica por parte dos protagonistas dos embates eleitorais. É nesse contexto que se faz imperioso o estudo da anterioridade eleitoral.

3 Anterioridade eleitoral

A segurança jurídica, que é inerente à própria noção de Direito, torna-se ainda mais relevante quando se está diante do Direito Eleitoral, tendo em vista que se está tratando, em essência, de democracia. Como se não bastasse, em matéria eleitoral o Legislador é o próprio destinatário da norma, razão pela qual a segurança jurídica demanda atenção especial⁵⁰.

Assim, para evitar casuísmos e violação da isonomia, buscando impedir que a maioria da vez confeccione normas benéficas aos seus interesses e prejudiciais à minoria circunstancial, nossa Constituição prevê, em seu art. 16, a regra da anterioridade eleitoral.

Trata-se de importante materialização do princípio da segurança jurídica, visto que “quanto mais inseguras e instáveis forem as regras eleitorais, mais fácil deverá ser a manipulação jurídica da disputa eleitoral, podendo – entre outros desvios – facilitar a perpetuação do poder e dificultar o acesso de novos candidatos e partidos”⁵¹.

⁴⁹ Aliás, em relação à Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), a sua não aplicação para o pleito de 2010 somente foi definida pelo Supremo Tribunal Federal após a realização das eleições.

⁵⁰ É nesse contexto que COELHO, Marcus Vinícius Furtado. **A garantia constitucional da anterioridade eleitoral**. Conjur, 11 jun. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jun-11/constituicao-garantia-constitucional-anterioridade-eleitoral#_ftn1. Acesso em 22/03/2021, expressa que “No campo do Direito Eleitoral, o princípio da segurança jurídica exerce função ímpar ao garantir a estabilidade das normas que disciplinam a disputa pelo poder, impedindo que a lei casuística seja promulgada a fim de preservar o poder político e econômico em prejuízo do efetivo interesse popular. Permitir modificações casuísticas na legislação que disciplina a disputa eleitoral levaria à perpetuação dos mandatários que já estão no poder, uma vez que disporiam dos mecanismos para mudar as regras ao sabor de suas conveniências”.

⁵¹ RAIS, Diogo. A metamorfose da legislação e o princípio da anualidade eleitoral. **Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político - REDESP**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. [1-18], jul./dez. 2017, p. 3. Nas palavras do autor, trata-se do “velho dilema de destinar aos jogadores o poder de elaborar as regras do jogo”.

3.1 Definição

Primeiramente, sem aprofundar o debate sobre regras e princípios, não obstante a doutrina e jurisprudência tratem com frequência a anterioridade eleitoral como princípio, parece mais acertada sua categorização como regra, seguindo o magistério de José Jairo Gomes⁵², Luiz Fux e Carlos Eduardo Frazão⁵³, Neviton Guedes⁵⁴ e Roberta Maia Gresta⁵⁵.

A regra da anterioridade eleitoral ou da anualidade está prevista no art. 16 da Constituição, tendo sua redação original sido alterada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993, passando a dispor que “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”. A alteração do dispositivo se deu em razão de que, anteriormente à EC nº 4, o art. 16 dispunha que “a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”⁵⁶.

⁵² GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 367: “parte da doutrina atribui status de princípio a essa norma constitucional. Entretanto, em razão de sua densidade e alto grau de especificação, ela melhor se harmoniza com o conceito de regra”.

⁵³ FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos paradigmas do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 126-127, para quem o “enunciado normativo [...] consubstancia uma regra jurídica”, não se tratando de “estados ideais a serem alcançados”, mas sim de “enunciação de uma hipótese de incidência e, simultaneamente, do comando a ser desencadeado pela configuração de seus pressupostos de fato”, razão pela qual a regra da anualidade já representa uma decisão que, “ao concretizar o princípio da segurança jurídica no domínio eleitoral, definiu um marco claro e preciso para a eficácia de novas leis que pretendam alterar o processo eleitoral”.

⁵⁴ GUEDES, Neviton. Dos direitos políticos. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 752, para quem, com a previsão do art. 16 a “Constituição converte o princípio geral da segurança jurídica em uma regra de segurança jurídica eleitoral, isto é, regra de não surpresa no processo eleitoral”.

⁵⁵ GRESTA, *op. cit.*, p. 462, que explicita que “a anualidade eleitoral é regra de estabilização da normatividade aplicável a um determinado procedimento eleitoral [...] cuja hermenêutica deve ser balizada por uma concepção crítico-teórica de processo eleitoral [...] e não princípio dotado de abertura semântica que permita conjecturar critérios teleológicos para estabelecer se a lei deve ou não ter sua aplicação afastada, para daí moldar uma concepção ideológica de processo eleitoral”.

⁵⁶ Consoante ANDRADE, Josevando Souza. Lei da ficha limpa: análise de sua eficácia à luz dos princípios constitucionais. **Estudos Eleitorais**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 56, 2011, percebe-se que a redação original criava uma *vacatio legis* de um ano para leis que alterassem

Trata-se de uma “garantia fundamental componente do plexo de garantias do devido processo legal eleitoral”⁵⁷, que foi introduzida para “pôr um ponto final no costume então vigente de se alterar a legislação eleitoral no ano do prélio, muitas vezes para favorecer o grupo político majoritário”, servindo como uma “barreira constitucional contra as leis casuísticas editadas no curso do processo eleitoral”⁵⁸.

De imediato, percebe-se que se trata de uma regra que materializa o princípio da segurança jurídica, a fim de evitar a promulgação de *leis casuísticas*, servindo como importante barreira para a proteção do devido processo legal eleitoral⁵⁹.

Destacam Fux e Frazão que “a *ratio essendi* da anualidade eleitoral é de garantia da segurança jurídica inerente e necessária à estabilidade do regime democrático, de ordem a evitar o ‘efeito surpresa’, com a criação de novas inelegibilidades, *in itinere*, durante o jogo democrático”⁶⁰.

A Constituição busca salvaguardar o processo eleitoral de mudanças casuísticas, que possam atender aos desígnios de quem é, simultaneamente, legislador e destinatário da norma, e que, por disputar a eleição, poderá ser tentado a introduzir alterações legislativas que o favoreçam ou que prejudiquem seus adversários⁶¹.

Aliás, como refere André Rufino do Vale, o princípio da anterioridade “contém uma presunção de que qualquer mudança no processo

o processo eleitoral, independentemente de sua promulgação ocorrer ou não em ano eleitoral. Com a nova redação, a lei entra em vigor na data de sua publicação, sendo que a sua eficácia, caso altere o processo eleitoral, é que será postergada para eleições que ocorram após um ano de sua vigência.

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. O princípio constitucional da anterioridade eleitoral. *In*: FELLETT, André; NOVELINO, Marcelo. **Constitucionalismo e democracia**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 528.

⁵⁸ VALE, André Rufino do. A garantia fundamental da anterioridade eleitoral: algumas reflexões em torno da interpretação do art. 16 da Constituição. **Estudos Eleitorais**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 78, 2011.

⁵⁹ Trata-se, nas palavras de FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 134, de “norma moralizadora”.

⁶⁰ FUX; FRAZÃO, *op. cit.*, p. 123.

⁶¹ GUEDES, *op. cit.*, p. 752. Para o autor, um conceito material de democracia exige a vedação a mudanças casuísticas, mesmo que perpetradas por maiorias eleitorais, devendo haver respeito à segurança jurídica e da “impessoalidade do agir estatal, principalmente, impessoalidade nas ações do Poder Legislativo”.

eleitoral configura um fator de desequilíbrio entre as diversas forças jurídicas adversárias”, não se fazendo distinção entre leis gerais e abstratas e leis casuísticas; em razão disso, “qualquer lei que altere o processo eleitoral, por constituir uma ameaça à isonomia entre os concorrentes, está submetida à regra de anualidade”⁶².

Esse também é o entendimento de José Jairo Gomes, para quem “seu escopo é impedir mudanças casuísticas na legislação eleitoral que possam surpreender os participantes do certame em curso ou que se avizinha, beneficiando ou prejudicando partidos e candidatos”⁶³, e de Rodrigo López Zilio, para quem “buscou-se evitar a preponderância do oportunismo, ditado por detentores de uma maioria de plantão, na modificação legislativa dentro de um prazo mínimo estabelecido pelo legislador constitucional, com prejuízo do desenvolvimento hígido do processo eleitoral”⁶⁴.

Assim, além de evitar casuísmos, busca-se preservar a isonomia, a fim de garantir aos competidores uma disputa em igualdade de condições⁶⁵.

Ao longo da evolução da interpretação da anterioridade eleitoral pelo Supremo Tribunal Federal, a anterioridade eleitoral passou a ser vista como uma *garantia fundamental* do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos⁶⁶.

Percebe-se, por conseguinte, que o princípio da anterioridade integra o chamado *devido processo legal eleitoral*, sendo consolidado, pela jurisprudência do STF, como cláusula pétrea.

Acerca da anterioridade eleitoral, há um razoável número de acórdãos do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista as constantes alterações e inovações da legislação eleitoral, não raramente, realizadas no período compreendido na previsão do art. 16 da Constituição.

E esse é o ponto central a ser tratado aqui: a anterioridade eleitoral, que seria uma garantia do devido processo legal, capaz de propiciar maior segurança jurídica ao Direito Eleitoral, sofre de nítida insegurança

⁶² VALE, *op. cit.*, p. 80.

⁶³ GOMES, *op. cit.*, p. 367.

⁶⁴ ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 38.

⁶⁵ COELHO, *op. cit.*, [n.p]. Para Fux e Frazão (2016, p. 126), a finalidade do art. 16 também é a de assegurar o pluralismo político no pleito, “com igualdade de condições entre quem está no poder e quem está fora, para que os primeiros não criem regras de exceção, de última hora, em benefício próprio”.

⁶⁶ MENDES, *op. cit.*, p. 534.

jurisprudencial em sua aplicação. Dessa forma, será feita a análise, caso a caso, dos julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a anterioridade eleitoral⁶⁷, demonstrando-se a insegurança acerca de sua aplicação ou não às inovações legislativas ocorridas no período compreendido pelo art. 16 da Constituição. E isso fica ainda mais claro quando se percebe que “três dos julgamentos mais representativos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema foram decididos por uma maioria apertada de 06 votos a 05”⁶⁸.

No mais das vezes, a insegurança jurídica decorre da ausência de uma definição da expressão *processo eleitoral*, em que pese o Supremo Tribunal Federal tenha consagrado sua definição como uma sucessão ordenada de atos, cujo *iter* se desenvolve desde a fase pré-eleitoral, com apresentação das candidaturas e a realização da propaganda eleitoral, passa pela fase eleitoral propriamente dita, com a realização da votação, e estende-se para a fase pós-eleitoral, que evolui até a diplomação dos candidatos eleitos e de seus respectivos suplentes.

Conforme Fux e Frazão, “a expressão processo eleitoral foi utilizada pelo constituinte no sentido colhido da teoria geral do direito, como *série concatenada de atos dirigidos a uma finalidade*, qual seja: a definição dos mandatários políticos mediante o jogo democrático”⁶⁹.

⁶⁷ Sobre o tema, sugere-se a leitura de Gresta (2019, p. 464), que “da análise de onze decisões proferidas pelo Tribunal Pleno desde 1988, o que se colhe é a preferência por digressões amplas sobre conceitos jurídico-políticos, em lugar da fixação objetiva do sentido de processo eleitoral como premissa decisória”.

⁶⁸ VALE, *op. cit.*, p. 74.

⁶⁹ FUX; FRAZÃO, *op. cit.*, p. 124. Consoante Gresta (2019, p. 269), em sua “concepção mais bem-sucedida do ponto de vista operacional, o processo eleitoral se viu reduzido a um recorte temporal entre a data limite para fixação de domicílio e filiação partidária dos pretensos candidatos e a data da diplomação [...] talvez por isso essa concepção tenha sido assimilada satisfatoriamente como conceito operacional pelo Direito Eleitoral”. Contudo, a autora, às p. 470-471, apresenta seu conceito de processo eleitoral como “espaço discursivo, demarcado pelos princípios institutivos do processo e pelo estatuto constitucional dos direitos políticos, para a atuação da Cidadania na concreção da estatalidade democrática, no qual os legitimados ativos exercem sua competência decisória de formação dos mandatos eletivos, em posição isomênica com o Estado e com os demais componentes da comunidade jurídica”.

3.2 Evolução histórica e julgados do STF

Antes mesmo da alteração da redação do art. 16 da Constituição, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 129.392/DF⁷⁰, de lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, em que se rejeitou a arguição de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 64/1990, a Lei das Inelegibilidades, que fora promulgada no mesmo ano do pleito eleitoral de 1990, tendo em vista que essa lei teria definido “o regime constitucional de inelegibilidade exigido pelo art. 14, § 9º, da Constituição”⁷¹. Esse já havia sido o entendimento do TSE na Resolução 16.551/DF⁷².

O STF entendeu, portanto, que a LC nº 64/1990 inaugurava um regime novo de inelegibilidades em razão da própria Constituição, tendo em vista o disposto no art. 14, § 9º, não podendo, pois, ser considerada inconstitucional por violação ao art. 16 da Constituição⁷³.

Para Gilmar Mendes, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a anterioridade eleitoral, após a EC nº 4/1993, pode ser dividida em duas fases: a primeira envolveria os julgamentos das ADI 733⁷⁴, 718⁷⁵ e

⁷⁰ STF - RE 129.392/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - j. 17/06/1992.

⁷¹ MENDES, *op. cit.*, p. 528. Assim, diferentemente da LC nº 135/2010, a Lei da Ficha Limpa, o autor salienta, às p. 529-530, que o STF entendeu que a LC nº 64/1990 cumpria um mandamento constitucional, instituindo “todo um sistema de inelegibilidades para cumprir preceitos constitucionais e preencher um vazio legislativo [...], sob a égide de uma Constituição recém-promulgada”, razão pela qual não se aplicava a ela o art. 16 da própria Constituição Federal.

⁷² TSE - Resolução 16.551/DF - Rel. Min. Octávio Galloti - j. 31/05/1990.

⁷³ Esse, também, é o entendimento de CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luiz de Pádua. “Ficha limpa” & questões constitucionais. “Direito Eleitoral do Inimigo” (retroagir?). **Estudos Eleitorais**, v. 5, n.1, Brasília, p. 67, 2010, ao dispor que “a LC nº 64/1990 veio apenas materializar/regulamentar o artigo 14, § 9º, da CF/1988, razão pela qual foi aceita a menos de “um ano e dia” do pleito”.

⁷⁴ STF - ADI 733/MG - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - j. 17/06/1992.

⁷⁵ STF - ADI 718/MA - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - j. 05/11/1998.

354⁷⁶; a segunda, os julgamentos das ADI 3.345⁷⁷, 3.685⁷⁸, 3.741⁷⁹ e ADI-MC 4.307⁸⁰⁻⁸¹.

Os primeiros dois precedentes, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 733 e 718, versavam sobre a inconstitucionalidade de leis estaduais que criavam novos municípios em ano eleitoral. Em ambos os casos, houve o entendimento de que tal fato não alterava o processo eleitoral, não se aplicando a regra da anterioridade eleitoral disposto no art. 16 da Constituição. Impõe-se salientar que os referidos julgados expressaram 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”, razão pela qual não se aplicaria às leis estaduais⁸².

Já, na ADI 354, de relatoria do Ministro Octávio Gallotti, que tratava da aplicação da Lei nº 8.037/1990 e que introduziu normas relativas à apuração de votos, estabeleceu-se uma divergência acerca do conteúdo da expressão *processo eleitoral*, tendo os votos majoritários, capitaneados pelo Relator, que foi acompanhado pelos Ministros Paulo Brossard, Célio Borja, Sydney Sanches, Moreira Alves e Néri da Silveira, entendido que a norma hostilizada não violaria a anterioridade eleitoral. A destacar o voto dos Ministros Paulo Brossard, Moreira Alves e Néri da Silveira, que entenderam que *processo eleitoral* abrangeria “apenas normas eleitorais de caráter instrumental ou processual e não aquelas que dizem respeito ao direito eleitoral material ou substantivo”⁸³.

De imediato, percebe-se o equívoco do entendimento consagrado nos votos vencedores, eis por que *processo eleitoral* não se confunde com *Direito Processual Eleitoral*, visto que a previsão do art. 16 da Constituição busca proteger os pleitos eleitorais de leis casuísticas que afetem a igualdade de oportunidade entre os candidatos e, por isso, maculem a lisura das eleições.

⁷⁶ STF - ADI 354/DF - Rel. Min. Octávio Gallotti - j. 24/09/1990.

⁷⁷ STF - ADI 3.345/DF - Rel. Min. Celso de Mello - j. 25/08/2005.

⁷⁸ STF - ADI 3.685/DF - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 23/03/2006.

⁷⁹ STF - ADI 3.741/DF - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 06/09/2006.

⁸⁰ STF - ADI-MC 4.307/DF - Rel. Min. Cármen Lúcia - j. 11/11/2009.

⁸¹ *Op. cit.*, p. 530.

⁸² *Idem*, p. 530-531.

⁸³ *Idem*, p. 531.

E tais casuísmos ou desigualdades não são causados por normas de Direito Processual, mas sim, substancial⁸⁴.

De qualquer sorte, o julgamento da ADI 354 acabou marcando o início da transição para a segunda fase da jurisprudência do STF sobre a anterioridade eleitoral, tendo em vista que os votos vencidos dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Aldir Passarinho, “vistos em seu conjunto, entenderam que a interpretação do art. 16 deve levar em conta dois aspectos fundamentais: o significado da expressão ‘processo eleitoral’ e a teleologia da norma constitucional”⁸⁵.

Merece destaque o voto do Ministro Celso de Mello, que trouxe, pela primeira vez, a definição de processo eleitoral que, posteriormente, com pequenas alterações, restou consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, entendendo que ele,

enquanto sucessão ordenada de atos e estágios casualmente vinculados entre si, supõe, em função do tríptico objetivo que persegue, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao disciplinar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) **fase pré-eleitoral**, que, iniciando-se com a apresentação de candidaturas, estende-se até a realização da 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.

Essa definição de processo eleitoral foi elaborada, levando em consideração os magistérios de Tito Costa, para quem o processo eleitoral constituía um *iter* que iria desde a escolha dos candidatos em convenção partidária, até sua eleição, proclamação e diplomação, e de José Afonso da Silva, que entendia que o processo eleitoral se desenvolvia, basicamente, em três fases: a apresentação das candidaturas, a organização e realização do escrutínio e o contencioso eleitoral.

⁸⁴ Conforme Fux e Frazão (2016, p. 124), não se pode confundir a expressão *processo eleitoral* com normas de direito processual, visto que “ao revés, são justamente as regras de direito material no domínio eleitoral que *mais pode influenciar a isonomia e a igualdade de chances nas eleições*, de modo que é especialmente para estas hipóteses que se dirige o dispositivo”.

⁸⁵ MENDES, *op. cit.*, p. 531.

Também, extrai-se, dos votos vencidos, a teleologia do art. 16 da Constituição, que busca “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”⁸⁶. Nesse passo, merece relevo o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, demonstrando a importância para a democracia da preservação das regras do jogo, que devem “ser prévias à apresentação dos contendores e ao desenvolvimento da disputa e, portanto, imutáveis, até a sua decisão”, coibindo-se casuísmos. E, assim, concluiu o Ministro: “Não concordo com a premissa de que haja casuísmos condenáveis e não condenáveis. A meu ver a Constituição não quis casuísmos. Apenas isso”.

Aliás, como refere André Rufino do Vale, o princípio da anterioridade “contém uma presunção de que qualquer mudança no processo eleitoral configura um fator de desequilíbrio entre as diversas forças jurídicas adversárias”, não se fazendo distinção entre leis gerais e abstratas e leis casuísticas; em razão disso, “qualquer lei que altere o processo eleitoral, por constituir uma ameaça à isonomia entre os concorrentes, está submetida à regra de anualidade”⁸⁷.

A mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da anterioridade eleitoral se deu a partir do julgamento da ADI 3.345/DF, de 2005, em que “passaram a prevalecer os parâmetros de interpretação dessa norma constitucional anteriormente definidos pelos votos vencidos na ADI 354”⁸⁸.

A ADI 3.345/DF tratou do questionamento da Resolução 21.702/2004 do TSE, que adotou o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da proporcionalidade do número de vereadores, estatuída pelo art. 29, IV, da Constituição.

Nessa oportunidade, o STF entendeu, passível de controle abstrato de constitucionalidade, ato normativo emanado do Tribunal Superior Eleitoral, tendo em vista a autonomia jurídica e a suficiente densidade normativa da Resolução hostilizada. E, no que concernia ao princípio da anterioridade, entendeu o Supremo Tribunal que a Resolução não ofendia o art. 16 da Constituição, mas consagrou o significado da expressão *processo*

⁸⁶ *Idem*, p. 532.

⁸⁷ VALE, *op. cit.*, p. 80.

⁸⁸ MENDES, *op. cit.*, p. 532.

eleitoral e a teleologia da norma emanados dos votos vencidos da ADI 354, fazendo constar em sua ementa.

Assim, Gilmar Mendes asseverou que

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 contida⁸⁹.

Restou consagrada, pois, a definição de processo eleitoral como uma sucessão ordenada de atos, cujo iter se desenvolve desde a fase pré-eleitoral, com apresentação das candidaturas e a realização da propaganda eleitoral, passa pela fase eleitoral propriamente dita, com a realização da votação, e estende-se para a fase pós-eleitoral, que evolui até a diplomação dos candidatos eleitos e de seus respectivos suplentes.

Insta salientar que, em que pese a consagração do significado da expressão *processo eleitoral* e da teleologia do princípio da anterioridade eleitoral, a ADI 3.345/DF não entendeu ter ocorrido a violação do disposto no art. 16 da Constituição.

Nesse contexto, é que o julgamento da ADI 3.685/DF, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, ocorrido em 2006, “representa um marco na evolução jurisprudencial sobre o art. 16 da Constituição”, visto que “foi a primeira vez que o STF aplicou a norma constitucional para impedir a vigência imediata de uma norma eleitoral”⁹⁰.

No caso em comento, o ato normativo guerreado foi a Emenda Constitucional n. 52/2006, que intentava o fim da chamada verticalização das coligações, mas que não foi aplicada ao pleito eleitoral daquele ano, como, anteriormente, estudado.

De qualquer sorte, há que se sublinhar que o julgamento do STF demonstrou ser aplicável o disposto no art. 16 da Constituição em face de Emendas Constitucionais, demonstrando-se, ainda mais, a elasticidade do vocábulo lei lá previsto. Assim, percebe-se que, por lei que altere o processo eleitoral, a jurisprudência do STF, que já estendera o alcance a resoluções

⁸⁹ *Idem*, p. 533.

⁹⁰ *Idem*, p. 534. Conforme o autor, “ambos os entendimentos levaram à conclusão de que o art. 16 constitui cláusula pétrea”.

do Tribunal Superior Eleitoral, agora o fazia em face de normas emanadas do Poder Constituinte derivado, tratando-se, em verdade, de “qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato”⁹¹.

E, mais, a partir desse julgamento, a anterioridade eleitoral passou a ser vista como uma “garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos”⁹².

Posteriormente, na ADI 3.741, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser a Lei n. 11.300/2006 aplicável ao pleito daquele ano⁹³.

Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal considerou, em 06 de agosto de 2006 – já em pleno curso as eleições gerais –, que a referida lei, de 10 de maio de 2006 – um mês antes do início do período de realização das convenções –, não afetava a igualdade de oportunidade entre os candidatos, não trazia qualquer deformação das eleições, não gerava perturbação do pleito e não tinha qualquer propósito casuístico, razão por que a lei não alterava o *processo eleitoral*.

Esse já tinha sido o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, que havia expedido a Resolução 22.205/2006⁹⁴, publicada em 13 de junho de 2006 – período em que já estavam em curso as convenções partidárias –, entendendo aplicáveis artigos da Lei nº 11.300/2006 às eleições gerais daquele ano.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal ter considerado aplicável a Lei nº 11.300/2006 às eleições gerais do mesmo ano, não há dúvidas de que a referida lei alterava, sim, o processo eleitoral, tendo em vista que, nesse *iter* temporal, estão compreendidas as atividades de propaganda eleitoral e de financiamento e prestação de contas de campanha.

Repisa-se que a expressão *processo eleitoral* abrange as fases pré-eleitoral, eleitoral propriamente dita e pós-eleitoral, indo desde as convenções para escolha dos candidatos até a diplomação dos candidatos eleitos, passando, inegavelmente, pela propaganda eleitoral e pelo financiamento de campanha. E não se pode olvidar o célebre voto do Ministro Sepúlveda Pertence, anteriormente referido, segundo o qual não há que se falar em

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Idem*, p. 534-535.

⁹⁴ TSE - Resolução 22.205/DF - Rel. Min. Gerardo Grossi - j. 23/05/2006.

casuísmos condenáveis ou não condenáveis, visto que a “Constituição não quis casuísmos. Apenas isso”.

Aliás, matéria muito semelhante à disciplinada na Lei nº 11.300/2006 foi a introduzida pela Lei nº 12.891/2013, a chamada “minirreforma eleitoral” do pleito de 2014, publicada há menos de um ano das eleições de 2014 e que alterava, especialmente, dispositivos da Lei das Eleições atinentes à propaganda eleitoral e ao financiamento de campanha.

A Lei nº 12.891/2013, no entanto, não teve sua constitucionalidade submetida ao Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o próprio Tribunal Superior Eleitoral, respondendo à Consulta 100.075⁹⁵, em 24 de junho de 2014, por maioria, vencidos os Ministros João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Laurita Vaz, entendeu não aplicável a lei ao pleito eleitoral de 2014, em razão da anualidade eleitoral. Contudo, percebe-se, da referida consulta, que a não aplicação da *novel* legislação se deu muito mais em razão de a sua análise ter ocorrido com a eleição em pleno andamento, já quase ao final do período de realização das convenções, do que em razão de as disposições legais alterarem ou não o *processo eleitoral*⁹⁶.

No entanto, fica clara a insegurança jurisprudencial em relação à anterioridade eleitoral, visto que o Judiciário considerou aplicável a Lei nº 11.300/2006, que era do próprio ano da eleição, e considerou não aplicável a Lei nº 12.891/2013, compreendida na vedação do art. 16 da Constituição, mas que foi publicada no ano anterior ao pleito, muito embora o conteúdo normativo de ambas as leis fosse muito parecido.

O Supremo Tribunal Federal ainda analisou a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.307, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que, em 11 de novembro de 2009, “suspendeu a aplicação da EC nº 58/2009, na parte em que determinava a retroação, para atingir pleito eleitoral já realizado em 2008, dos efeitos das novas regras constitucionais sobre limites máximos de vereadores nas Câmaras Municipais”⁹⁷.

No referido julgado, consolidou-se o entendimento de que o vocábulo lei do art. 16 da Constituição deve ser “interpretado de forma ampla”, abrangendo “qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral

⁹⁵ TSE - Consulta 100.075 - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. 24/06/2014.

⁹⁶ Insta reiterar, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal havia entendido aplicável a Lei nº 11.300/2006 ao pleito eleitoral daquele ano em decisão de 06 de agosto de 2006, quando, inclusive, já tinham ocorrido as convenções e os registros de candidatura.

⁹⁷ MENDES, *op. cit.*, p. 535.

e abstrato, emanada do Congresso Nacional”⁹⁸, consolidando-se, também, o “significado da expressão *processo eleitoral* e a teleologia da norma constitucional”, bem como que o princípio da anterioridade “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”⁹⁹.

O caso mais emblemático e recente, todavia, deu-se em relação à Lei Complementar nº 135/2010, a conhecida Lei da Ficha Limpa.

A redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 04, de 07 de junho de 1994, que alterou o § 9º do art. 14 da Constituição¹⁰⁰, prevendo que Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade para “proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato considerada a vida pregressa do candidato”, já demonstrava a necessidade de se avançar na discussão da Lei das Inelegibilidades¹⁰¹.

No que tange ao princípio da anterioridade, discutiu-se muito a aplicação ou não da Lei da Ficha Limpa ao prélio eleitoral de 2010, em razão de ter entrado em vigor às vésperas do início do prazo para a realização das convenções e, portanto, sendo muito posterior ao prazo de um ano antes das eleições, como previsto no art. 16 da Constituição. A matéria foi

⁹⁸ Não se pode olvidar, contudo, que o princípio da anterioridade é aplicado também em relação a resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, não se limitando, pois, aos atos normativos “emanados do Congresso Nacional”.

⁹⁹ MENDES, *op. cit.*, p. 535-536.

¹⁰⁰ § 9º “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994).

¹⁰¹ SOUZA, Cid Marconi Gurgel de. *Ficha limpa, a anterioridade eleitoral e a segurança jurídica*. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, v. 6, n. 10, p. 20, 2010. Sobre a vida pregressa, CERQUEIRA, *op. cit.*, p. 68, destaca a tentativa do Ministro Carlos Ayres Britto, antes da edição da Lei da Ficha Limpa, aplicá-la diretamente como “condição de elegibilidade implícita”, no julgamento no TSE do Recurso Ordinário nº 1.069/2004, conhecido como “Caso Eurico Miranda”. No entanto, o voto revolucionário do Ministro Ayres Britto não foi adotado pelo TSE. A referida matéria ainda foi objeto da ADPF 1.444/DF, em que o STF “manteve o entendimento de que a matéria ‘vida pregressa’ somente pode ser regulamentada por lei complementar”.

objeto da Consulta 112.026/DF do TSE¹⁰² e do Recurso Extraordinário 633.603/MG do STF¹⁰³.

Mesmo com o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral de que seria aplicável a LC nº 135/2010 às eleições gerais daquele ano, os julgamentos proferidos pelos Tribunais Regionais não foram uníssomos, tendo ocorrido muitas divergências jurisprudenciais, causando um estado de extrema insegurança jurídica. E tudo isso com as eleições em pleno andamento.

Como não poderia ser diferente, a matéria foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, em razão de julgamentos proferidos pelo Tribunal Superior Eleitoral que indeferiam registro de candidatos tidos como *ficha suja*.

Nesse contexto, é que se destaca o Recurso Extraordinário 633.603/MG, de lavra do Ministro Gilmar Mendes, e que deu origem ao artigo publicado na obra “Constitucionalismo e democracia”¹⁰⁴.

No referido julgamento, com base no princípio da anterioridade, o Supremo Tribunal Federal, por maioria apertada, entendeu não ser aplicável

¹⁰² TSE - Consulta 112.026/DF - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - j. 10/06/2010. O objeto do presente estudo limita-se às decisões do Supremo Tribunal Federal, mas não se pode desconhecer a resposta do TSE à consulta formulada, no dia 10 de junho de 2010, portanto no primeiro dia para a realização das convenções partidárias, em que, por maioria, entendeu-se que “uma lei eleitoral que disponha sobre inelegibilidades e que tenha a sua entrada em vigor antes do prazo de 05 de julho, poderá ser efetivamente aplicada para as eleições gerais de 2010”, restando vencido, unicamente, o Ministro Marco Aurélio, mas tendo os Ministros Arnaldo Versiani e Marcelo Ribeiro, que acompanharam a maioria, ressalvado posicionamento, demonstrando opinião contrária à aplicação da Lei da Ficha Limpa ao pleito daquele ano.

¹⁰³ STF - RE 633.603/MG - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. 23/03/2011.

¹⁰⁴ MENDES, *op. cit.*, p. 527-559. Destaca-se a importância do RE 633.603/MG, em que foi analisado o mérito da *repercussão geral* da matéria, por ter sido proferido com a presença dos 11 Ministros do STF, uma vez que, em precedente anterior – RE 631.102/PA –, o resultado tinha sido de empate, eis por que ainda não havia sido nomeado o Ministro Luiz Fux para o STF. Aliás, nesse precedente, havia sido mantido o acórdão do TSE que declarava inelegível Jader Barbalho nas eleições de 2010, por força da LC nº 135/2010, em razão do empate no STF em cinco a cinco, o que não permitiria reformar o acórdão recorrido. Contudo, em razão da repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 633.703/MG, em que se aplicou o princípio da anterioridade eleitoral em relação à LC nº 135/2010, foram agregados efeitos modificativos aos embargos de declaração, deferindo-se o registro de Jader Barbalho em 14 de dezembro de 2011, quase ao final do primeiro ano do mandato eleitoral por ele obtido nas urnas.

a Lei da Ficha Limpa ao prélio eleitoral de 2010. E isso já com os mandatos obtidos naquela eleição em pleno andamento, visto que o julgamento somente ocorreu em março de 2011, evidenciando a cristalina insegurança jurídica que assola o Direito Eleitoral em geral e que assolou aquela eleição em concreto.

O muito bem lançado voto do Ministro Gilmar Mendes foi acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Luiz Fux, Dias Toffoli e o presidente Cezar Peluso, tendo restado vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes analisou, com profundidade, todos os precedentes do Supremo Tribunal Federal, como, anteriormente, exposto, demonstrando que o precedente referente à Lei Complementar nº 64/1990 não se aplicava ao caso em tela, porque inaugurava um sistema de inelegibilidades e preenchia um vazio legislativo, com base na própria Constituição, o que já não ocorria em relação à LC nº 135/2010¹⁰⁵.

Demonstrou, outrossim, a evolução jurisprudencial da Suprema Corte e o atual entendimento acerca do significado da expressão *processo eleitoral* e a teleologia da norma disposta no art. 16 da Constituição¹⁰⁶.

E, em relação à Lei da Ficha Limpa, não há como negar que a alteração em regra de inelegibilidade, em que está em jogo a capacidade eleitoral passiva, o direito político de ser votado, “interfere no processo político de escolha dos candidatos”¹⁰⁷.

Quando se trata de inelegibilidade, está-se discutindo quem serão os *players* do processo eleitoral, quem poderá ou não ser candidato em um pleito. Essa situação interfere no processo de escolha do cidadão-candidato de se filiar ou não a uma agremiação partidária, afeta a realização das convenções e a possibilidade ou não de escolha e posterior registro de um candidato por um partido político, bem como prejudica a decisão acerca de eventual desincompatibilização para concorrer a um cargo eletivo¹⁰⁸.

A Lei da Ficha Limpa, com suas previsões inovadoras em termos de inelegibilidades, interfere, “de maneira substancial no âmbito do processo eleitoral, uma vez que altera a escolha dos candidatos pelos partidos

¹⁰⁵ MENDES, *op. cit.*, p. 528-530.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 528-536.

¹⁰⁷ *Idem*, p. 536.

¹⁰⁸ *Idem*, p. 537.

políticos, o registro de candidatura e a própria votação de candidatos a cargos eletivos”¹⁰⁹.

Ora, uma lei que define quem pode ou não ser candidato em um pleito eleitoral é uma evidente hipótese de ato normativo que *altera o processo eleitoral*, impondo-se a aplicação do art. 16 da Constituição, sob pena de violação da segurança jurídica. Caso se entendesse que a mudança de normas atinentes à inelegibilidade não ofenderia o processo eleitoral, poder-se-ia perquirir a alteração, pelo legislador, a cada eleição, da Lei de Inelegibilidades, a fim de afastar oponentes¹¹⁰.

Nesse passo, a Lei da Ficha Limpa “interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a *fase pré-eleitoral*, que se inicia com a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos”, sendo que “essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho”, período em que eram realizadas as convenções partidárias antes das alterações introduzidas pelas leis nº 12.891/2013 e nº 13.165/2015, já que “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”¹¹¹.

Conforme destaca Gilmar Mendes, “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”¹¹².

Sob essa ótica, referiu o Ministro que

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

¹⁰⁹ SOUZA, *op. cit.*, p. 21.

¹¹⁰ CERQUEIRA, *op. cit.*, p. 72.

¹¹¹ MENDES, *op. cit.*, p. 537. Esse, também, é o entendimento de Vale (2011, p. 85), para quem se deve “compreender o processo eleitoral *em sentido amplo*, formado por fases eleitorais cujo início coincide com o marco inicial do ano eleitoral (primeiro domingo de outubro do ano anterior) e vai até a diplomação dos eleitos”. Impõe-se salientar que a alteração legislativa introduzida pela Lei nº 13.165/2015 reduziu o prazo mínimo de filiação partidária para seis meses.

¹¹² MENDES, *op. cit.*, p. 538.

também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las¹¹³.

Percebe-se, por conseguinte, que o princípio da anterioridade integra o chamado *devido processo legal eleitoral*, sendo consolidado, pela jurisprudência do STF, como cláusula pétreia.

No julgamento em comento, o voto do relator demonstrou que um dos fundamentos do princípio da anterioridade eleitoral é a preservação da igualdade de oportunidade entre os candidatos, princípio reitor do Direito Eleitoral¹¹⁴.

Para Gilmar Mendes, “a adoção do princípio de *igualdade de chances* constitui condição indispensável ao exercício legal do poder, uma vez que a minoria somente há de renunciar ao direito de resistência se ficar assegurada a possibilidade de vir a se tornar maioria”¹¹⁵.

Não se pode negar que a Lei da Ficha Limpa tem um conteúdo moralizador e profilático louvável¹¹⁶, sendo uma conquista da democracia e da cidadania brasileira¹¹⁷. No entanto, como bem salientado, era uma lei para regular situações vindouras, e não para violar a anterioridade eleitoral e a não retroatividade das leis.

Também, o Ministro Dias Toffoli, em seu voto, expressou que a Lei da Ficha Limpa trata da inelegibilidade, versando sobre quem pode e quem não pode ser candidato. Assim e asseverando que não há eleição sem candidato, o Ministro evidenciou que a definição de quem pode ou não concorrer integra o *processo eleitoral*, razão pela qual a lei não poderia ser aplicada às eleições de 2010.

¹¹³ *Idem*, p. 540.

¹¹⁴ Nesse sentido, é o magistério de CONTIPELLI, Ernani. Princípio da anualidade (ou anterioridade) eleitoral. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 66, p. 200, 2009.

¹¹⁵ MENDES, *op. cit.*, p. 543.

¹¹⁶ CERQUEIRA, *op. cit.*, p. 65.

¹¹⁷ Embora seu relevante conteúdo, percebe-se que a Lei da Ficha Limpa ataca apenas às consequências, alijando da vida política os chamados *velhos* fichas sujas. No entanto, não ataca as causas, e a vivência política brasileira tem demonstrado que o nosso sistema é produtor de *novos* fichas sujas. Enquanto a preocupação não incidir sobre as causas, continuar-se-á a necessitar de uma lei para afastar políticos imorais, que seguirão brotando do seio da sociedade.

E a situação se agravava pelo fato de que a Lei da Ficha Limpa havia sido sancionada três dias antes do início do prazo das convenções partidárias, comprometendo “a necessidade de segurança jurídica subjacente ao processo eleitoral, garantida não somente aos eleitores, mas também aos candidatos, titulares que são do direito político fundamental de ser votado”¹¹⁸.

Por todo o exposto, com fulcro no art. 16 da Constituição, o Supremo Tribunal Federal decidiu, já com a legislatura em andamento, que a LC nº 135/2010 não irradiaria sua eficácia para as eleições gerais do mesmo ano.

Percebe-se, aqui, o acerto do STF e a evolução do entendimento acerca da aplicação da anterioridade eleitoral, que deve ser interpretado de forma ampla, a fim de que não ocorram mudanças casuísticas menos de um ano antes do pleito. E, repisa-se, as mudanças na legislação eleitoral ocorridas nesse interregno, como regra, são casuísticas e afetam o processo eleitoral.

Insta salientar que o princípio da anterioridade eleitoral é uma garantia da igualdade de chances entre os candidatos, impedindo-se a adoção de disposições casuísticas que alterem o processo eleitoral, desde um ano antes da eleição.

Também, a anterioridade eleitoral, conforme Gilmar Mendes, é 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”¹¹⁹.

Impõe-se destacar que “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 aplicada pelo STF”¹²⁰.

¹¹⁸ SOUZA, *op. cit.*, p. 22.

¹¹⁹ MENDES, *op. cit.*, p. 554. Para o autor, à p. 556, “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”. Trata-se de um “papel contramajoritário da Jurisdição Constitucional”.

¹²⁰ *Idem*, p. 554-555. Conforme Vale (2011, p. 88-96), percebe-se que a anterioridade eleitoral dispõe de nítido viés contramajoritário, constituindo um “*trunfo contra a maioria*”.

E o que fica da análise dos julgados acerca da aplicação da anterioridade eleitoral é uma evidente instabilidade jurisprudencial, em que ora se aplica o disposto no art. 16 da Constituição e, conseqüentemente, afasta-se a aplicação da lei que alterou o processo eleitoral há menos de um ano do pleito e ora não se aplica a previsão constitucional, considerando-se válida a lei para eleições ocorridas, muitas vezes, no próprio ano da inovação legislativa¹²¹.

Trata-se de nítida insegurança jurisprudencial a demandar maiores reflexões. No entanto, salta aos olhos que a previsão constitucional visa a afastar leis casuísticas, estabelecidas às vésperas das eleições. E, de modo geral, as alterações legislativas ocorridas nesse período têm algum propósito casuístico, impondo-se a aplicação da garantia da anterioridade eleitoral, que protege a igualdade de oportunidade entre os candidatos, o direito das minorias e serve como uma barreira objetiva, tendo em vista não interessar se o casuísmo é *positivo* ou *negativo*¹²².

Há que se atentar ainda para o julgamento acerca do caso dos chamados *prefeitos itinerantes*, Recurso Extraordinário 637.485/RJ¹²³. O ponto central do acórdão se deu em razão de que o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, propôs efeitos prospectivos da decisão, a fim de salvaguardar a segurança jurídica, tendo em vista tratar-se de mudança de jurisprudência em matéria eleitoral.

Assim, diante da viragem jurisprudencial “na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral” e do princípio da anterioridade eleitoral do art. 16 da Constituição, que se aplicaria, de forma implícita, à alteração da jurisprudência do TSE, entendeu o STF, por maioria, que “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

¹²¹ Consoante Vale (2011, p. 76), é visível a *instabilidade interpretativa* que, há mais de 25 anos, “paira em torno desse denominado princípio da anterioridade eleitoral”.

¹²² *Idem*, p. 93. Para o autor, a anterioridade eleitoral consiste numa *barreira objetiva*, servindo como proteção constitucional contra casuísmos em matéria eleitoral, não distinguindo casuísmos *bons ou não condenáveis* de casuísmos *perniciosos*. Assim, “a alteração legislativa, por si só, já presume a existência do casuísmo tendente a favorecer um ou outro grupo político e, com isso, a violar o princípio da igualdade de oportunidades na competição eleitoral”.

¹²³ STF - RE 637.485/RJ - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. 01/08/2012.

imediatamente ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior¹²⁴.

Percebe-se que ao vocábulo *lei*, previsto no art. 16, tem-se “interpretado de forma ampla”, abrangendo “qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato, emanada do Congresso Nacional”¹²⁵, aplicando-se a regra da anterioridade eleitoral às resoluções da Justiça Eleitoral, as emendas constitucionais e, consoante julgamento do RE 637.485/RJ, com repercussão geral reconhecida, inclusive alteração da jurisprudência do TSE¹²⁶.

A aplicação da anterioridade eleitoral às viragens jurisprudenciais do TSE também é reconhecida por Rodrigo Cyrineu¹²⁷, Diogo Rais e José Jairo Gomes¹²⁸.

¹²⁴ Essa previsão final de que as decisões do TSE que “impliquem mudança de jurisprudência não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior” foi assentada sob o regime de repercussão geral.

¹²⁵ MENDES, *op. cit.*, p. 535-536. Não se pode olvidar, contudo, que o princípio da anterioridade é aplicado também em relação a resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, não se limitando, pois, aos atos normativos “emanados do Congresso Nacional”. Esse também é o entendimento de Fux e Frazão (2016, p. 124), para quem a “expressão lei, utilizada no texto maior, tem sentido lato, compreendendo qualquer lei ordinária, complementar ou mesmo emenda constitucional, pois todas essas espécies normativas são capazes de atingir a segurança e a estabilidade de que devem gozar as eleições”.

¹²⁶ Conforme Rais (2017, p. 9). “Diante do caráter singular dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral quando regem normativamente todo o processo eleitoral, seria razoável concluir que a Constituição brasileira também alberga uma norma, que traduz, implicitamente, ‘o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE’”. Na decisão, o Ministro Relator asseverou que “não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral, devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral [...] mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos”.

¹²⁷ Destaca CYRINEU, Rodrigo Terra. Qual o alcance do artigo 16 da CF/88? Breves notas sobre a segurança jurídica no direito eleitoral à luz da doutrina de R. Dworkin e F. Muller. **Revista Democrática**, v. 4, p. 149, 2018, que “Vocábulo ‘lei’ compreendido no artigo 16 da Constituição Federal deve ser lido como ‘enunciado normativo’, a alcançar, também, a interpretação dada pelos Tribunais Eleitorais a um dado dispositivo legal ou constitucional”.

¹²⁸ GOMES, *op. cit.*, p. 370-371: “entende-se que a anualidade eleitoral não só restringe a plena eficácia de *norma legal*, como também – em determinadas situações – a de atos judi-

Nessa toada, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 23.472/2016 que prevê, no *caput* do art. 5º que a modificação de sua jurisprudência e de suas instruções regulamentadoras de eleições “entrarão em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”¹²⁹.

Nesse contexto, a regra da anterioridade eleitoral, consoante decisão do Supremo Tribunal em que foi reconhecida repercussão geral, passou a ser aplicável também a decisões do Tribunal Superior Eleitoral que alterem entendimento consolidado.

Percebe-se, pelo exposto, a instabilidade jurisprudencial acerca da aplicação da regra da anterioridade eleitoral, mormente em razão da ausência de uma definição mais sólida acerca da expressão *processo eleitoral*, havendo, paradoxalmente, uma verdadeira insegurança jurídica acerca de uma regra cujo objetivo é trazer segurança jurídica.

Imperioso, pois, para a segurança jurídica e para o direito processual eleitoral, o estudo da regra da anterioridade eleitoral, cláusula pétrea fundamental para o devido processo legal eleitoral.

4 Conclusão

Que o Direito Processual Eleitoral carece de segurança jurídica parece não haver dúvida. Não são poucos os exemplos de insegurança legislativa e jurisprudencial que assolam importante campo do Direito, responsável, ao fim e ao cabo, pela própria democracia.

Para superar a insegurança jurídica, a Constituição prevê a regra da anterioridade eleitoral, verdadeira cláusula pétrea que busca evitar casuísmos, proteger a isonomia e garantir a pluralidade política e o direito das minorias, com a preservação das regras do jogo.

Impedindo alterações legislativas e jurisprudenciais que alterem o processo eleitoral a menos de um ano da eleição, a anterioridade contempla

ciais, limitando, portanto, a eficácia dos atos emanados do Legislador e do Poder Judiciário [...] é intuitivo que mudanças nas ‘regras do jogo’ emanadas notadamente dos tribunais superiores não podem incidir em processo eleitoral já em curso ou prestes a iniciar, sob pena de abalar a confiança e a segurança jurídica relativamente às normas que o regem”.

¹²⁹ Sobre o tema, Gomes (2020, p. 372-373), destaca o autor que “o que se restringe são novas interpretações de situações já anteriormente apreciadas e decididas, em relação às quais haja precedentes consolidados, pacificamente observados [...] para haver mudança, é preciso que que o entendimento já esteja firmado e venha sendo observado”.

o ideal de segurança jurídica, visto fortalecer a cognoscibilidade do ordenamento jurídico que rege o pleito, bem como por trazer maior confiabilidade decorrente da estabilidade normativa.

Contudo, a norma que busca trazer segurança jurídica ao Direito Eleitoral acaba padecendo de insegurança jurisprudencial com as divergentes interpretações realizadas ao longo do tempo, razão pela qual se torna imperioso o aprofundamento doutrinário do tema. É nessa conjuntura que se mostra ainda mais importante a doutrina eleitoralista brasileira, que vem se destacando, nacional e internacionalmente.

Assim, para que a regra da anterioridade eleitoral possa realmente trazer mais segurança jurídica ao Direito Eleitoral, importante a real compreensão do significado da expressão *processo eleitoral*, tanto na atual concepção dada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como *iter temporal* que perpassa as fases pré-eleitoral, eleitoral e pós-eleitoral, quanto no aspecto material que visa salvaguardar a democracia e a participação dos cidadãos na escolha dos seus representantes, a partir das decisões e definições dos atores eleitorais.

A anualidade protegida pela norma constitucional permite que se blinde o processo eleitoral de intervenções que maculem a lisura do exercício da democracia representativa, trazendo cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade para os partidos e candidatos na definição de suas estratégias e decisões. E a partir dessas definições, propiciando aos cidadãos a melhor escolha dos seus representantes.

Em linhas gerais, a regra da anterioridade, ao proporcionar segurança jurídica ao Direito Eleitoral, fortalece a própria democracia. Nesse sentido, é fundamental que haja estabilidade normativa e jurisprudencial em período crucial para a tomada de decisão pelos diferentes atores do processo eleitoral, especialmente em razão de que mudanças repentinas, às portas das eleições, geralmente servem a interesses casuísticos e nocivos à saudável disputa eleitoral.

Referências

ALPA, Guido. **La certezza del diritto nell'età dell'incertezza**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença: sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ANDRADE, Josevando Souza. Lei da ficha limpa: análise de sua eficácia à luz dos princípios constitucionais. **Estudos Eleitorais**, v. 6, n. 2, Brasília, 2011.

ATIENZA, Manuel Rodríguez. **Introducción al derecho**. Barcelona: Barcanova, 1985.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização do Direito Tributário. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

BOBBIO, Norberto. La certezza del diritto è un mito? **Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto**, n. 28, 1951.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. Certezza, autonomia, libertà, Diritto. **Il Diritto della Economia**, n. 2, 1956.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luiz de Pádua. “Ficha limpa” & questões constitucionais. “Direito Eleitoral do Inimigo” (retroagir?). **Estudos Eleitorais**, Brasília, v. 5, n. 1, p. 65-75, 2010.

COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado. **A garantia constitucional da anterioridade eleitoral**. Conjur, 11 jun. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jun-11/constituicao-garantia-constitucional-anterioridade-eleitoral#_ftn1. Acesso em: 22 mar. 2021.

CONTIPELLI, Ernani. Princípio da anualidade (ou anterioridade) eleitoral. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 66, p. 197-208, 2009.

CYRINEU, Rodrigo Terra. Qual o alcance do artigo 16 da CF/88? Breves notas sobre a segurança jurídica no direito eleitoral à luz da doutrina de R. Dworkin e F. Muller. **Revista Democrática**, v. 4, p. 133-157, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. II, 9. ed., rev. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1990.

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos paradigmas do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas**. Pamplona: Civitas Ediciones, 2006.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

GOMETZ, Gianmarco. **La certeza jurídica como previsibilidad**. Traducción de Diego Moreno y Diego Dei Vecchi. Madrid: Marcial Pons, 2012.

GRESTA, Roberta Maia. Teoria do processo eleitoral democrático: a formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania. 501f. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-BBWKAZ/1/tese_para_banca__gresta__roberta_maia__teoria_do_processo_eleitoral__democra__tico.pdf. Acesso em: 5 abr. 2021.

GUEDES, Neviton. Dos direitos políticos. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 718-753.

LÓPEZ DE OÑATE, Flavio. **La certeza del derecho**. Trad. Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. O princípio constitucional da anterioridade eleitoral. In: FELLET, André; NOVELINO, Marcelo. **Constitucionalismo e democracia**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 527-559.

MEZQUITA DEL CACHO, José L. **Seguridad jurídica y sistema caudal: para su protección preventiva en la esfera privada**, v. I. Barcelona: Bosch, 1989.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PAIM, Gustavo Bohrer. **Direito eleitoral e segurança jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La seguridad jurídica**. 2. ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1994.

PIOVESAN, Flavia; IKAWA, Daniela. Segurança jurídica e direitos humanos: o direito à segurança de direitos. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

RAIS, Diogo. A metamorfose da legislação e o princípio da anualidade eleitoral. **Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político – REDESP**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1-18, jul./dez. 2017.

RECASENS SICHES, Luis. **Vida humana, sociedad y derecho**: fundamentación de la Filosofía del Derecho. 3. ed. México: Editorial Porrúa, 1952.

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. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SILVEIRA, Marilda de Paula. **Segurança jurídica, regulação, ato**: mudança, transição e motivação. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOUZA, Cid Marconi Gurgel de. Ficha limpa, a anterioridade eleitoral e a segurança jurídica. **Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, v. 6, n. 10, p. 20-25, 2010.

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

VALEMBOIS, Anne-Laure. **La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français**. Paris: LGDJ, 2005.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

Gustavo Bohrer Paim - Doutor em Direito pela UFRGS. Mestre em Direito pela PUCRS. Professor de Direito Eleitoral da Unisinos. Advogado. E-mail: gbpaim@unisinos.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6768-9282>.