

**SiqueiraCastro\***

**Aplicação do art. 16 da CF/88**

**Biblioteca RJ, 08/12/2020**

## SUMÁRIO

### Legislação

|   |    |
|---|----|
| <p><b><u><a href="#">EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 4, DE 14 DE SETEMBRO DE 1993 (Anterioridade eleitoral)</a></u></b></p> <p><u><a href="http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc04.htm#:~:text=A%20lei%20que%20alterar%20o,14%20de%20setembro%20de%201993">http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc04.htm#:~:text=A%20lei%20que%20alterar%20o,14%20de%20setembro%20de%201993</a></u></p> <p>O texto foi criado pela <b>Emenda Constitucional nº 4/1993</b>, para esclarecer o enunciado original que previa o seguinte: “a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”. O objetivo da emenda foi garantir que mudanças na legislação eleitoral somente entrem em vigor se forem aprovadas com antecedência mínima, impedindo alterações casuísticas nas regras legais.</p> <p><b>Segurança jurídica</b></p> <p>O princípio constitucional tem como finalidade, acima de tudo, garantir a segurança jurídica, uma vez que, historicamente, leis eleitorais eram alteradas para regular um pleito no mesmo ano ou até mesmo dias antes da eleição. A prática alterava o cenário eleitoral e favorecia alguns candidatos em detrimento de outros.</p> <p>Portanto, qualquer alteração nas regras eleitorais vigentes devem ser aprovadas pelo Congresso Nacional nos próximos 63 dias, sob pena de não serem aplicadas ao próximo pleito.</p> | L1 |
|---|----|

### Doutrina

|   |    |
|---|----|
| <p>Quando um “princípio” não se comporta como um princípio<br/>Fabiano Tacachi</p> <p><u><a href="https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520006/001063244.pdf?sequence=1&amp;isAllowed=y">https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/520006/001063244.pdf?sequence=1&amp;isAllowed=y</a></u></p>  | D1 |
| <p>O princípio constitucional da anualidade aplicado ao Poder Regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral<br/>Fabrício Feijão</p> <p><u><a href="http://www.faculdade.flucianofejiao.com.br/site_novo/npe/servico/questoes_de_direito/O_PRINCIPIO_CONSTITUCIONAL_DA_ANUALIDADE_APLICADO_AO_PODER_REGULAMENTAR_DO_TRIBUNAL_SUPERIOR_ELEITORAL.pdf">http://www.faculdade.flucianofejiao.com.br/site_novo/npe/servico/questoes_de_direito/O_PRINCIPIO_CONSTITUCIONAL_DA_ANUALIDADE_APLICADO_AO_PODER_REGULAMENTAR_DO_TRIBUNAL_SUPERIOR_ELEITORAL.pdf</a></u></p> | D2 |
| <p><b>A Constituição e o Supremo</b></p> <p><u><a href="http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=254">http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=254</a></u></p>  | D3 |

|  |     |
|--|-----|
| <p><b>A garantia constitucional da anterioridade eleitoral</b><br/>         Marcus Vinicius Furtado Coelho</p> <p><a href="https://www.conjur.com.br/2017-jun-11/constituicao-garantia-constitucional-anterioridade-eleitoral">https://www.conjur.com.br/2017-jun-11/constituicao-garantia-constitucional-anterioridade-eleitoral</a></p>  | D4  |
| <p><b>Uma abordagem das manifestações do Supremo Tribunal Federal na aplicação do princípio da anualidade eleitoral</b><br/>         Rodrigo Allan Coutinho Gonçalves</p> <p><a href="https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/41047/uma-abordagem-das-manifestacoes-do-supremo-tribunal-federal-na-aplicacao-do-principio-da-anualidade-eleitoral">https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/41047/uma-abordagem-das-manifestacoes-do-supremo-tribunal-federal-na-aplicacao-do-principio-da-anualidade-eleitoral</a></p>   | D5  |
| <p>DEFINIÇÃO DE PROCESSO ELEITORAL NO ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL1<br/>         João Henrique Alves Meira<br/>         Tarcísio Augusto Sousa de Barros</p> <p><a href="https://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201710/17154233-revista-pge-78-2.pdf">https://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201710/17154233-revista-pge-78-2.pdf</a></p>   | D6  |
| <p>O conceito de processo eleitoral e o princípio da anualidade<br/>         Helton José Chacarosque da Silva</p> <p><a href="https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/2163">https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/2163</a></p>   | D7  |
| <p><b>Princípio da anualidade eleitoral</b><br/>         Rodrigo Moreira da Silva</p> <p><a href="https://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-3/principio-da-anualidade-eleitoral">https://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-4-ano-3/principio-da-anualidade-eleitoral</a></p> <p>A par dessa noção genérica, a doutrina e a jurisprudência discutem a respeito dos limites desse processo. Dentre um apanhado de explicações sobre o tema, é possível encontrar: “a sucessão, o desenvolvimento e a evolução do fenômeno eleitoral, em suas diversas fases”, “complexo de atos que visam receber e transmitir a vontade do povo”, “desde o alistamento até a diplomação”, “apenas normas instrumentais ou formais relativas às eleições”, “regras capazes de alterar a realidade fática do processo das eleições”, “atos que estão diretamente ligados às eleições” e, entre tantas outras, “composto por uma fase pré-eleitoral (desde a apresentação das candidaturas até a propaganda eleitoral), uma fase eleitoral propriamente dita (a votação) e uma fase pós-eleitoral (com a apuração e a diplomação)”. Enfim, não há um acerto sobre os limites do tema, mas é perceptível, também, que eles não destoam bruscamente sobre o que deve ser o processo eleitoral. Uns considerando um pouco mais, outros, um pouco menos, todos chegam à conclusão de que se deve tratar de normas ligadas às eleições.</p> | D8  |
| <p><b>A hermenêutica do termo 'processo eleitoral' no STF na anualidade eleitoral</b><br/>         Daniel Falcão</p> <p><a href="https://www.conjur.com.br/2020-nov-14/observatorio-constitucionala-hermeneutica-termo-processo-eleitoral-stf">https://www.conjur.com.br/2020-nov-14/observatorio-constitucionala-hermeneutica-termo-processo-eleitoral-stf</a></p>  | D9  |
| <p>O princípio da anualidade e as modificações na interpretação do direito eleitoral pelo poder judiciário<br/>         Paulo Henrique de Mattos Studart</p> <p><a href="http://hdl.handle.net/1843/BUOS-AY5NDX">http://hdl.handle.net/1843/BUOS-AY5NDX</a></p>  | D10 |

## Jurisprudência

|  |           |
|--|-----------|
| <p><b>ADPF 738 MC-Ref / DF - DISTRITO FEDERAL</b><br/> <b>REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL</b><br/> <b>Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI</b><br/> <b>Julgamento: 05/10/2020</b><br/> <b>Publicação: 29/10/2020</b><br/> <b>Órgão julgador: Tribunal Pleno</b><br/> view_listpicture_as_pdflibrary_booksfile_copyprint<br/> <b>Publicação</b><br/> PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 28-10-2020 PUBLIC 29-10-2020<br/> <b>Partes</b><br/> REQTE.(S) : PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (P-SOL) ADV.(A/S) : IRAPUA SANTANA DO NASCIMENTO DA SILVA INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS<br/> <b>Ementa</b><br/> Ementa: REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. POLÍTICAS PÚBLICAS DE CARÁTER AFIRMATIVO. INCENTIVO A CANDIDATURAS DE PESSOAS NEGRAS PARA CARGOS ELETIVOS. VALORES CONSTITUCIONAIS DA CIDADANIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IGUALDADE EM SENTIDO MATERIAL. ORIENTAÇÕES CONSTANTES DE RESPOSTA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL À CONSULTA FORMULADA POR PARLAMENTAR FEDERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA PARA AS PRÓXIMAS ELEIÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE OU ANUALIDADE (<b>ART. 16</b> DA <b>CF/1988</b>). MERO PROCEDIMENTO QUE NÃO ALTERA O <b>PROCESSO ELEITORAL</b>. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA.</p> <p><a href="https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur435114/false">https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur435114/false</a></p>  | <b>J1</b> |
| <p><b>ADI 718 / MA - MARANHÃO</b><br/> <b>AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE</b><br/> <b>Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE</b><br/> <b>Julgamento: 05/11/1998</b><br/> <b>Publicação: 18/12/1998</b><br/> <b>Órgão julgador: Tribunal Pleno</b><br/> view_listpicture_as_pdflibrary_booksfile_copyprint<br/> <b>Publicação</b><br/> DJ 18-12-1998 PP-00049 EMENT VOL-01936-01 PP-00166<br/> <b>Partes</b><br/> REQTE. : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA REQDO. : GOVERNADOR DO ESTADO DO MARANHÃO REQDO. : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO<br/> <b>Ementa</b><br/> EMENTA: I. Município: criação em ano de eleições municipais: não incidência do <b>art. 16</b> da Constituição Federal. No contexto normativo do <b>art. 16, CF</b> - que impõe a vacatio de um ano às leis que o alterem -, <b>processo eleitoral</b> é parte de um sistema de normas mais extenso, o Direito Eleitoral, matéria reservada privativamente à competência legislativa da União; logo, no sistema da Constituição de 1988 - onde as normas gerais de alçada complementar, e a lei específica de criação de municípios foi confiada aos Estados -, o exercício dessa competência estadual explícita manifestamente não altera o <b>processo eleitoral</b>, que é coisa diversa e integralmente da competência legislativa federal. II. Ação direta de inconstitucionalidade: superveniência de alteração constitucional: matéria insusceptível de exame no processo. Firmado no STF não poder ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade a incompatibilidade entre a lei e a norma constitucional superveniente - que se reduziria, segundo o entendimento vitorioso, a mera revogação (ADIn 2, Brossard) -, não caber examinar os reflexos no processo de criação dos municípios questionado do advento da EC 15/96, limitando a decisão à afirmativa de inexistência da argüida inconstitucionalidade originária das leis impugnadas.</p> <p><a href="https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur110533/false">https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur110533/false</a></p> | <b>J2</b> |
| <p><b>ADI 6359 MC-Ref / DF - DISTRITO FEDERAL</b><br/> <b>REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE</b><br/> <b>Relator(a): Min. ROSA WEBER</b><br/> <b>Julgamento: 14/05/2020</b><br/> <b>Publicação: 10/11/2020</b><br/> <b>Órgão julgador: Tribunal Pleno</b><br/> view_listpicture_as_pdflibrary_booksfile_copyprint<br/> <b>Publicação</b><br/> PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 09-11-2020 PUBLIC 10-11-2020<br/> <b>Partes</b><br/> REQTE.(S) : PROGRESSISTAS - PP ADV.(A/S) : SOFIA CAVALCANTI CAMPELO ADV.(A/S) : VICTOR SANTOS RUFINO INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL PROC.(A/S)(ES) :</p>  | <b>J3</b> |

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

**Ementa**

EMENTA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRAZO PARA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO POR TRINTA DIAS. **ART.** 9º, CAPUT, DA LEI Nº 9.504/1997, **ART.** 1º, IV, V E VII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990, E, POR ARRASTAMENTO, **ART.** 10, CAPUT E § 4º, DA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.609/2019 E RESOLUÇÃO TSE Nº 23.606/2019 (CALENDÁRIO PARA AS ELEIÇÕES DE 2020). EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CIRCUNSTANCIAL OU TRANSIÇÃO PARA A INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E À SOBERANIA POPULAR. INOCORRÊNCIA. RISCO DE VULNERAÇÃO À LEGITIMIDADE DO **PROCESSO ELEITORAL. ART.** 14, § 9º, DA **CF.** ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL. **ART. 16 DA CF.** CALENDÁRIO ELEITORAL. DATAS E BALIZAS FIXADAS NA CONSTITUIÇÃO. ALTERAÇÃO SOMENTE MEDIANTE ATUAÇÃO DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO. INDEFERIMENTO DA PRETENSÃO CAUTELAR. REFERENDO.

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436121/false>

|   |           |
|---|-----------|
| <p><b>ADI 3345 / DF - DISTRITO FEDERAL</b><br/> <b>AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE</b><br/> <b>Relator(a): Min. CELSO DE MELLO</b><br/> <b>Julgamento: 25/08/2005</b><br/> <b>Publicação: 20/08/2010</b><br/> <b>Órgão julgador: Tribunal Pleno</b><br/> view_listpicture_as_pdflibrary_booksfile_copyprint<br/> <b>Publicação</b><br/> DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-01 PP-00110 RTJ VOL-00217-01 PP-00162<br/> <b>Partes</b><br/> REQTE.(S) : PARTIDO PROGRESSISTA - PP ADV.(A/S) : EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(A/S) REQTE.(S) : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT ADV.(A/S) : CINTIA MARIA COSTA SAGGIN VIEGAS E OUTROS REQDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL INTDO.(A/S) : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB ADV.(A/S) : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE BARROS E OUTROS<br/> <b>Ementa</b><br/> E M E N T A: FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - PROCESSO DE CARÁTER OBJETIVO - LEGITIMIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (QUE ATUOU NO TSE) NO JULGAMENTO DE AÇÃO DIRETA AJUIZADA CONTRA ATO EMANADO DAQUELA ALTA CORTE ELEITORAL - INAPLICABILIDADE, EM REGRA, DOS INSTITUTOS DO IMPEDIMENTO E DA SUSPEIÇÃO AO PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO, POR QUALQUER MINISTRO DO STF, DE RAZÕES DE FORO ÍNTIMO.</p> <p><a href="https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur181020/false">https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur181020/false</a></p> | <b>J4</b> |
| <p style="text-align: center;"><b>Documento 6:</b></p> <p>4626733-64.2009.6.10.0000</p> <p>RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial <b>Eleitoral</b> nº 462673364 - ÁGUA DOCE - MA</p> <p>Acórdão de 17/02/2011</p> <p>Relator(a) Min. Cármen Lúcia</p> <p>Publicação:<br/> DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 28/03/2011, Página 66</p> <p style="text-align: center;"><b>Ementa:</b></p> <p>Eleições 2008. Cassação dos mandatos de prefeito e vice-prefeito por abuso de poder político. Corrupção. Ação de impugnação de mandato eletivo proposta tempestivamente apenas <b>contra</b> o prefeito. Litisconsórcio necessário unitário entre prefeito e vice-prefeito. Mudança jurisprudencial do Tribunal Superior <b>Eleitoral</b> a ser observada para novos processos a partir de 3.6.2008. Ação proposta em 22.12.2008. Impossibilidade de citação ex officio do vice-prefeito após o prazo decadencial da ação. Constituição da República, <b>art.</b> 14, § 10. Precedentes do Tribunal Superior <b>Eleitoral</b>. Inaplicabilidade do <b>art. 16</b> da Constituição da República. Razoabilidade. Agravo regimental ao qual se nega provimento.</p> <p style="text-align: center;"><b>Decisão:</b></p> <p>O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora.</p>   | <b>J5</b> |



**Presidência da República**  
**Casa Civil**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 4, DE 14 DE SETEMBRO DE 1993**

Dá nova redação ao art. 16 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3.º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Artigo único. O [art. 16 da Constituição Federal](#) passa a vigorar com a seguinte redação:

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

Brasília, 14 de setembro de 1993.

**Mesa da Câmara dos Deputados**

Deputado INOCÊNCIO OLIVEIRA  
Presidente

Deputado WILSON CAMPOS  
1º Secretário

Deputado CARDOSO ALVES  
2º Secretário

Deputado B. SÁ  
4º Secretário

**Mesa do Senado Federal**

Senador HUMBERTO LUCENA  
Presidente

Senador CHAGAS RODRIGUES  
1º vice-Presidente

Senador LEVY DIAS  
2º Vice-Presidente

Senador JÚLIO CAMPOS  
1º Secretário

Senador NABOR JÚNIOR  
3º Secretário

Este texto não substitui o publicado no DOU de 15.9.1993

\*

# Quando um “princípio” não se comporta como um princípio

Questões sobre a leitura da cláusula da anualidade eleitoral e a mutação constitucional

FABIANO TACACHI MATTE

WILLIAM VITT

ANA PAULA ÁVILA

**Resumo:** A presente pesquisa investiga a cláusula da “anualidade da lei eleitoral”, que tem sido objeto de mutações em sua interpretação. Adotada a sua interpretação como norma-princípio no sentido proposto por Dworkin e Alexy, não se têm observado as eficácias próprias de cada espécie normativa, abrindo espaço para o uso indiscriminado da técnica da ponderação, o que, por consequência, acarreta insegurança jurídica.

**Palavras-chave:** Mutação constitucional. Inelegibilidades. Direitos Políticos. Supremo Tribunal Federal.

## Introdução

A Constituição Federal estabelece, em seu artigo 16, que a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação e não se aplicará à eleição que ocorra em até um ano da data de sua vigência. Portanto, há uma cláusula constitucional que determina o âmbito temporal da vigência dessas alterações, diferindo-as no tempo, de modo a impedir modificações casuísticas no processo eleitoral.

A doutrina refere-se a essa cláusula como *princípio da anualidade ou da anterioridade da lei eleitoral*, que objetiva evitar mudanças de última hora no processo de escolha dos representantes populares (BULOS, 2009, p. 763). E, dessa forma, cristaliza a intenção de que as leis sobre o processo eleitoral não sejam alteradas “num espaço de tempo em que os interesses eleitorais já se encontrem devidamente estabelecidos, de

Recebido em 1º/6/15

Aprovado em 21/9/15

tal modo que mexer no processo acaba por se configurar um casuísmo” (SILVA, 2009, p. 234).

Essa norma constitucional visa à proteção do processo eleitoral tanto pelo legislador, quanto pela própria Justiça Eleitoral (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 927).

É sabido que, embora a Constituição tenha pretensão de permanência como documento rígido, deve-se ter ciência de que “a transformação havida na sociedade sobre o sentido e forma de realização da justiça conduz à mudança da Constituição” (ROCHA, 1993, p. 163). No entanto, tais transformações também apresentam limites.

Este trabalho pretende investigar a questão dos limites à mutação constitucional à luz de casos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal envolvendo a incidência da LC nº 135/2010, a “Lei da Ficha Limpa”, editada sob intenso clamor social<sup>1</sup> (resultado de um projeto de lei de iniciativa popular) e com previsão de vigência na data de sua publicação. Ela alterou o processo eleitoral do pleito ocorrido no primeiro ano de sua vigência, o que gerou grande controvérsia. Provocado a manifestar-se por pessoas prejudicadas pela incidência imediata da lei, o Supremo Tribunal Federal foi alterando a sua concepção sobre o significado de processo eleitoral e também sobre a natureza da norma do art. 16 da Constituição em diferentes julgados.

A proposta compreende o uso do raciocínio problemático como método de abordagem, amparado na revisão bibliográfica e jurisprudencial como método procedimental. O problema que se propõe a investigar, desse modo, compreende determinar: (a) se o “interesse coletivo” tem o condão de afastar o “princípio constitucional” da anualidade da lei eleitoral; (b) se a mutação em torno do significado atribuído pelo STF à expressão *processo eleitoral* levou a um resultado compatível com o texto constitucional e se se apresenta, portanto, como mudança informal autorizada pelo sistema; (c) se a norma em questão é realmente um princípio passível de aplicação por meio de ponderação; e (d) se o caso estudado serve para ilustrar um exemplo de transgressão dos limites à técnica da mutação.

No intuito de responder a tais questões, propõe-se a divisão da presente análise em três partes. A primeira contempla uma breve digressão

---

<sup>1</sup>A “Lei da Ficha Limpa” foi resultado de mobilização popular, deflagrada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), com a coleta de assinaturas iniciada em maio de 2008, após a aprovação da campanha pela unanimidade dos presentes à Assembleia Geral da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. Em setembro de 2009, havia superado o número mínimo de assinaturas exigido pelo § 2º, art. 61, da Constituição Federal, somando mais de 1,6 milhão de assinaturas (REIS, 2010, p. 23-24). Esse projeto veio a ser aprovado pelo Congresso Nacional e foi sancionado na Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, modificando dispositivos da Lei Complementar nº 64/1990, inovando ao prever novas hipóteses de inelegibilidade.

acerca da compreensão da cláusula da anualidade eleitoral pelo Supremo Tribunal Federal (STF), mediante a análise de alguns fragmentos de sua jurisprudência; na segunda, descreve-se a teoria da mutação constitucional; e, na última parte, verifica-se se houve mutação e propõe-se uma reflexão sobre os resultados apurados.

## 1. O STF e a cláusula da anualidade eleitoral

A cláusula constitucional que prescreve a anualidade eleitoral está no artigo 16 da Constituição Federal, que diz: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.” (BRASIL, 1988). Sua leitura suscita duas ordens de questões: a) a definição da espécie normativa que assegura essa cláusula; e b) o conteúdo da expressão “processo eleitoral”, que limita a incidência da cláusula.

Em síntese, adianta-se que “processo eleitoral” pode ser interpretado de maneira *restrita* (apenas abrangendo os procedimentos de natureza instrumental ligados à eleição), *intermediária* (realizando-se um teste, se a modificação atende a uma interpretação teleológica) ou *ampla* (envolvendo também as normas de direito material). Quanto à estrutura normativa, a jurisprudência geralmente se refere ao art. 16 como um “princípio”, mas com sentidos diferentes, como se deduz de alguns julgados que demonstram a evolução do entendimento do STF.

Na Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 354-2<sup>2</sup>, da relatoria do Ministro Octavio

<sup>2</sup>BRASIL. STF. ADI: 354 DF, Relator: Min. Octavio Gallotti, Data de Julgamento: 19/9/1990, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-2036-1 DIVULG 22/6/2001 PUBLIC 17/4/1993). Em

Gallotti, *leading case* sobre a matéria, discutiu-se se as normas relativas à contagem de votos (artigo 2º, da Lei nº 8.037/1990) afrontavam a cláusula constitucional da anualidade eleitoral. Segundo o relator, a expressão *processo eleitoral* “alcança a sucessão, o desenvolvimento e a evolução do fenômeno eleitoral, em suas diversas fases ou estágios, a começar pelo sistema partidário e a escolha dos candidatos, passando pela propaganda, e pela organização do pleito propriamente dito, a culminar na apuração do resultado.” Trata-se de um “princípio” fundamentado no ideal de isonomia e de imparcialidade.

O Ministro Moreira Alves considerou que *processo eleitoral* não abrange todas as normas de direito eleitoral, mas apenas aquelas ligadas diretamente à eleição. Seriam apenas as normas instrumentais, excluídas as normas de direito material. Fixou-se, no voto majoritário, a distinção entre processo eleitoral e Direito Eleitoral.

Outra forma de interpretar a questão está exposta na ADI 3.345, da relatoria do ministro Celso de Mello<sup>3</sup>. A ação discutia a constitucionalidade de uma resolução do Tribunal Superior Eleitoral, que fixava o número de vereadores e, no julgamento, a distinção entre direito material e direito processual na definição de *processo eleitoral* deixou de ter significativa relevância, adotando-se o critério quanto aos fins da norma.

precedente posterior, nos termos do voto vencedor do Ministro Paulo Brossard, entendeu-se que a modificação na lei de inelegibilidade, por ter assento constitucional (improbidade administrativa), teria aplicabilidade imediata (BRASIL. STF. RE: 129392-6 DF, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 17/6/1992, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-1699-5 DIVULG 16/4/1993 PUBLIC 17/4/1993).

<sup>3</sup>BRASIL. STF. ADI: 3.345 DF, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 25/8/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe- 154 DIVULG 19/8/2010 PUBLIC 20/8/2010).

Classificou-se essa interpretação como *intermediária*, pois o relator invocou uma interpretação teleológica do artigo 16 da Constituição Federal, segundo a qual o dispositivo teria a finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral que provocasse a quebra da igualdade de participação, vulnerando os protagonistas com inovações abruptas. Assim, a norma que meramente explicitou uma interpretação constitucional não ofende a cláusula constitucional da anterioridade eleitoral, pois não transgrediu a igual competitividade, não descaracterizou a normalidade das eleições, não introduziu qualquer fator de perturbação e não foi motivada por qualquer propósito casuístico ou discriminatório.

A questão voltou a ser discutida no Recurso Extraordinário (RE) 631.102<sup>4</sup>, em que as teses da interpretação restritiva e intermediária preponderaram por uma maioria apertada, nos termos do voto do relator. Nesse recurso, discutiu-se se a “Lei da Ficha Limpa” se aplicava ao pleito eleitoral ocorrido no primeiro ano de sua vigência, pois havia instituído uma nova hipótese de inelegibilidade que poderia tornar inelegíveis candidatos em virtude de atos cometidos no passado (imposição de sanção *ex post factum*).

No voto vencedor, de lavra do relator, o Ministro Joaquim Barbosa<sup>5</sup>, a expressão *processo eleitoral* deixa de abranger as normas de direito material eleitoral. Nesse julgado, asseverou-se que “há de prevalecer a ótica interpretativa que privilegie a proteção dos interesses maiores de toda a coletividade”. E, mais, “na ponderação entre valores concernentes aos direitos políticos individuais e valores referentes aos direitos políticos em sua dimensão coletiva, os primeiros devem ceder pontualmente em face de um princípio de maior envergadura constitucional, que é a própria democracia”.

Semelhante raciocínio foi o adotado pela Ministra Cármen Lúcia<sup>6</sup> ao propor uma interpretação finalística da norma. Para ela, o “princípio constitucional prevalente, a marcar a interpretação e a aplicação das normas que cuidam da matéria, é o da proteção ético-jurídica do

---

<sup>4</sup>BRASIL. STF. RE 631.102, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2010, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-117 DIVULG 17/6/2011 PUBLIC 20/6/2011 EMENT VOL-02547-03 PP-00198. Veja-se que anteriormente sempre houve no voto *minoritário*, de acordo com o Ministro Marco Aurélio, a defesa da tese ampla. Há precedente da relatoria da Ministra Ellen Gracie (voto vencedor), em que se entendeu que as emendas constitucionais também devem obediência à cláusula da anualidade eleitoral (garantia básica dos candidatos e dos cidadãos), em respeito aos direitos individuais da segurança jurídica e do devido processo eleitoral (BRASIL. STF. ADI: 3.685 DF, Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 22/3/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe- 2241 DIVULG 10/8/2006 PUBLIC 11/8/2006).

<sup>5</sup>Voto proferido no acórdão: BRASIL. STF. RE 631.102.

<sup>6</sup>Voto proferido no acórdão: BRASIL. STF. RE 631.102.

processo eleitoral.” O interesse coletivo prepondera em face do individual. A ministra afirma também que as finalidades éticas do artigo 16, da Constituição Federal, “deverão ser ainda ponderadas com o sentido teleológico concretizado pelo legislador complementar ao editar a lei de inelegibilidades” (BRASIL, 2011a).

Verifica-se, contudo, que tal processo teve maioria apertada, sendo decidido pelo presidente à época, nos termos do voto do relator, mas isso já apontava para uma mudança da jurisprudência do STF. Note-se que há uma atribuição de peso aos princípios constitucionais em jogo, demonstrando que o julgador acaba por atribuir a prevalência de um, em detrimento de outro.

O enaltecimento dos princípios envolvidos na questão atingiu seu ápice no julgamento do RE 630.147, que teve como relator o Ministro Ayres Britto. Nesse julgamento – encerrado com um empate que não pôde ser desfeito, porque à época o STF contava com apenas 10 ministros –, o voto do relator considerou que a inclusão de nova causa de inelegibilidade pela LC nº 135/2010:

poderia produzir imediatamente os efeitos a que se preordenara, de forma a alcançar fatos e condutas anteriores à data de sua publicação, uma vez que a própria Constituição, ao mencionar a inelegibilidade num contexto de *proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato popular*, determinara que a lei considerasse a vida pregressa do candidato (BRASIL, 2011c, grifo do autor).

Por outro lado, como a LC nº 135/2010 fora publicada em data anterior à das convenções partidárias daquele ano, estava preservado o art. 16 da Constituição Federal, pois os partidos políticos e seus filiados teriam tido tempo suficiente para deliberar, em igualdade de condições, relativamente à escolha dos candidatos. Por isso, a razão de ser do art. 16 da Constituição Federal – evitar que casuísmos surpreendessem, com novas regras oportunistas, o processo eleitoral (princípio da não surpresa) – não fora violada pela incidência da lei no pleito ocorrido no mesmo ano de sua vigência.

Assim posta a questão, “abstrativizada” na direção dos “princípios”, tornou-se possível a ponderação com os outros princípios invocados para justificar os votos pela não incidência das modificações introduzidas pela LC nº 135/2010 nas eleições que ocorreram no primeiro ano de sua vigência: o princípio da segurança jurídica (que impõe certeza, previsibilidade e não retroatividade da lei), a proteção do ato jurídico perfeito (a renúncia do recorrente não poderia ser alcançada pela nova lei e perfazer nova causa de inelegibilidade *ex post factum*, por ter sido constituída conforme a legislação da época) e a presunção da inocência,

que protege o cidadão contra a perda de direitos políticos antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. A celeuma em torno de quais princípios haveriam de preponderar ficou bem evidenciada no resultado da votação: 5 x 5.<sup>7</sup>

Chega-se então ao RE 633.703, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes<sup>8</sup>, que apresenta um divisor de águas na interpretação do artigo 16 da Constituição Federal. Além de analisar o entendimento consolidado na jurisprudência do STF sobre o tema, erigiu a cláusula do art. 16 à condição de *garantia do devido processo legal eleitoral*, cuja proteção abrange inclusive a fase pré-eleitoral (que tem início com a própria filiação partidária, em outubro do ano anterior à eleição). Fala-se na *regra da anualidade*, uma garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos, que passa a ser comparada ao “princípio da anterioridade tributária”, como o fez a Ministra Ellen Gracie na ADI 3.685.

Também nesse julgamento, o processo eleitoral foi considerado como garantia constitucional de igualdade de chances e da proteção das minorias. Sublinha-se, no fundamento do voto do Ministro Luiz Fux, que “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 através do jogo político” (BRASIL, 2011b). Para ele, a expressão também alcança as normas eleitorais de conteúdo substancial; portanto, corresponde a uma interpretação *ampla de processo eleitoral*.

Ainda, colhe-se do voto do Ministro Luiz Fux uma verdadeira virada de entendimento quanto à espécie normativa que abriga a cláusula da anualidade eleitoral, agora considerada como uma *regra* constitucional. Os fundamentos do voto asseveram que o art. 16 é uma regra jurídica, e não um princípio jurídico; logo, não se pode ignorar seu “enunciado linguístico” para buscar as razões que lhe são subjacentes.<sup>9</sup> O ministro aler-

---

<sup>7</sup> Pela constitucionalidade da incidência da LC nº 135/2010 no pleito eleitoral ocorrido no primeiro ano de sua vigência os ministros: Ayres Britto, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. Pela inconstitucionalidade: Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cesar Peluso. Cumpre observar que, à época, o Tribunal contava com apenas dez ministros, pois a vaga aberta pela aposentadoria do Min. Eros Grau ainda não havia sido preenchida.

<sup>8</sup> BRASIL. STF. RE 633.703, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/3/2011.

<sup>9</sup> Não prospera o argumento de que a publicação da LC nº 135/2010, antes das convenções partidárias, possibilitaria sua incidência nas eleições daquele ano, tendo em vista que os partidos tiveram tempo para deliberar em igualdade de condições, não havendo, por essa razão, nenhuma surpresa. Tal argumento baseia-se nas razões subjacentes à regra do art. 16. Não é possível desconsiderar o conteúdo linguístico de uma regra quando da sua aplicação e buscar as razões que lhe são subjacentes, visando a estados ideais a serem alcançados, muitas vezes, por meio da técnica da ponderação de interesses. Esse raciocínio é próprio dos princípios jurídicos. “As regras se caracterizam justamente pela segu-

ta para a impossibilidade de interpretar o texto de tal forma que, “onde se lê ‘não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência’, seja lido como marco temporal a data da realização das convenções partidárias ou a data do registro da candidatura”.

Com efeito, o legislador constitucional já determinou o marco inicial para a eficácia de novas leis referentes ao processo eleitoral, em respeito ao princípio da segurança jurídica: “a lei não pode atingir as eleições que ocorram no mesmo ano em que iniciada sua vigência” (BRASIL, 2011b). Desse modo, o ministro afastou a utilização da ponderação, forma de sopesar os princípios jurídicos, para utilizar a subsunção, método utilizado para a aplicação das regras. Nas palavras do Ministro Luiz Fux:

Em síntese, o fato de o legislador optar por instituir uma regra – e não um princípio –, como no caso do art. 16 da Constituição Federal, é motivo suficiente para que não sejam desconsiderados seus enunciados linguísticos, que representam, na realidade, a decisão já tomada no domínio da democracia quanto às diversas razões que poderiam conduzir a soluções opostas, ou simplesmente diferentes, a respeito da segurança jurídica no processo eleitoral.

Por fim, destaque-se que esse entendimento sobre a cláusula da anualidade eleitoral foi referendado, posteriormente, no julgamento conjunto da ADC 29, ADC 30<sup>10</sup> e ADI 4578.

---

rança e pela previsibilidade que decorrem de seu método subsuntivo de aplicação, que parte da hipótese de incidência para alcançar o comando nela cristalizado” (BRASIL, 2011b). O próprio legislador já imprime à regra o fim a ser alcançado; a decisão é tomada pelo legislador, ao contrário dos princípios, que delegam ao aplicador/intérprete tal decisão, a ser tomada de acordo com as particularidades do caso concreto.

<sup>10</sup> “Inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade às eleições de 2010 e anteriores, bem como para os mandatos em curso, à luz do disposto no art. 16 da Constituição. Precedente: RE 633.703, Rel. Min. Gilmar Mendes (repercussão geral)” (BRASIL, 2012).

## 2. As mudanças informais da Constituição: a mutação constitucional

“A permanência da Constituição é ideia inspiradora do constitucionalismo moderno”, ensinava Raul Machado Horta (1999, p. 95). Mas cada Constituição é um “organismo vivo, sempre em movimento como a vida mesma e está submetida à dinâmica da realidade, que jamais pode ser captada através de fórmulas fixas”, como bem apreendeu Karl Loewenstein (1970, p. 164).

Veja-se a lição de Cármen Lúcia:

Assim, a transformação havida na sociedade sobre o sentido e forma de realização da justiça conduz à mudança da Constituição. Essa mudança pode ser formal ou informal, mas, em qualquer hipótese, é a manifestação do poder do povo constituindo ou reconstituindo o seu sistema de normas fundamentais. Pois a Constituição é feita para durar, mas não para se eternizar, eis que a eternidade não é própria das obras humanas. Por ser a vida dinâmica, mutável e mutante, não se permite seja a lei petrificada, menos ainda a que lhe forma e lhe conforma o modelo jurídico de ser, como é a Constituição (ROCHA, 1993, p. 163).

Por conta disso, as constituições contam com mecanismos de adaptação ao dinamismo das relações sociais e culturais. Esses mecanismos subdividem-se em formais e informais. O modo formal de alteração das normas constitucionais passa pelo exercício do poder constituinte derivado, que entre nós ocorre por meio da aprovação de emendas constitucionais pelo Parlamento. Trata-se de um processo legislativo *rigoroso* e com procedimentos que distanciam as emendas do processo legislativo ordinário, seja pela exigência de discussão e aprovação em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, seja pela exigência de

quórum qualificado de aprovação (Constituição Federal, art. 60).

Ao lado das modificações formais, fala-se em alterações informais na Constituição (mutação constitucional) para refletir as alterações promovidas no campo interpretativo, que alteram o significado das normas constitucionais sem a modificação do seu texto. Verifica-se a transformação da realidade e da norma de decisão, mas o texto da Constituição permanece intacto (LOEWENSTEIN, 1970, p. 165).

Assim, as mutações são as “mudanças que se inserem no sistema normativo fundamental, alterando-o por meio de costumes constitucionais, de interpretação constitucional judicial ou mesmo legislativa ou administrativa, dentre outros meios” (ROCHA, 1993, p. 164). São as “mudanças tácitas ou silenciosas da Constituição” (QUEIROZ, 2000, p. 112). Klaus Stern afirma que a mutação constitucional é tanto um problema de interpretação, como da relação de tensão entre o direito constitucional e a realidade constitucional, consequência de desenvolvimentos que têm lugar de forma exógena à norma (STERN, 1987, p. 335).

Para Jorge Miranda (2007, p. 160), o tema é tratado como “vicissitudes constitucionais”. As vicissitudes podem ser expressas ou tácitas: as expressas consistem em revisão constitucional, derrogação constitucional, transição constitucional, revolução, ruptura não revolucionária e suspensão; as tácitas, por sua vez, destacam-se pelo costume constitucional, interpretação evolutiva da constituição e revisão indireta. O autor defende que a interpretação deve ser sempre evolutiva, pois o texto constitucional não pode ser perene ou estático (MIRANDA, 2007, p. 169).

A interpretação evolutiva, contudo, nem sempre se apresenta do mesmo modo. Anna Cândida da Cunha Ferraz distingue entre *mutações constitucionais*, como aquelas que dão

sentido ao texto constitucional, complementando-o e atualizando-o, mas mantendo sua essência intacta; e *as mutações inconstitucionais*, como aquelas que infringem o dispositivo constitucional (FERRAZ, 1986, p. 9-10).

Com efeito, existem limites às possibilidades interpretativas em face de um determinado enunciado normativo, e exorbitar esses limites vicia o resultado interpretativo, que não pode ser compatibilizado com o sistema constitucional como um todo. Daí a necessidade de que a doutrina exerça o seu papel orientador na fixação desses limites e de que os tribunais constitucionais cuidem de não os exorbitar, pois, a partir do momento em que fixa um sentido normativo contrário ao texto constitucional, o tribunal está, na verdade, substituindo o processo formal de alteração que incumbe ao constituinte derivado desempenhar.

Essa caracterização teórica da mutação constitucional e dos seus limites serve de referência para uma análise da atuação concreta do Supremo Tribunal Federal como intérprete autêntico da Constituição, nos julgados que apreciaram a constitucionalidade da “Lei da Ficha Limpa”. Na próxima seção, realiza-se o exame dos fundamentos utilizados pelos ministros ao apreciarem essa questão, exemplificando tanto a caracterização de mutações específicas, quanto a necessidade de se reconhecerem limites à interpretação constitucional criativa.

### **3. Mutação de sentido de “princípio” da anualidade eleitoral: a insuficiência da importação parcial de modelos teóricos**

Como se viu, as mudanças oriundas das relações sociais, políticas e econômicas provocam mudanças na interpretação da Constituição, mas há um limite para o que é chamado

de mutação constitucional. Há uma grande dificuldade nessa definição, a ponto de se afirmar que é impossível estipular critérios exatos para o delineamento dos limites da mutação constitucional (BULOS, 1996, p. 25-43).

Para o constitucionalista alemão Konrad Hesse (1991, p. 23), o limite para a mutação está no *sentido da proposição jurídica*, pois além desta se está diante de uma reforma constitucional:

[A] interpretação está vinculada a algo estabelecido. Por isso, os limites da interpretação constitucional estão lá onde não existe estabelecimento obrigatório da Constituição, onde terminam as possibilidades de uma compreensão conveniente do texto da norma ou onde uma resolução iria entrar em contradição unívoca com o texto. [...] Esse limite é pressuposto da função racionalizadora [...] Ele inclui a possibilidade de uma mutação constitucional por interpretação; ele exclui um rompimento constitucional – o desvio do texto em cada caso particular – e uma modificação constitucional por interpretação. Onde o intérprete passa por cima da Constituição, ele não mais interpreta, senão ele modifica ou rompe a Constituição (HESSE, 1998, p. 69-70).

Sobre sua possibilidade constitucional, a mutação há de estacar em face de dois limites: “a) as possibilidades semânticas do relato da norma, vale dizer, os sentidos possíveis do texto que está sendo interpretado ou afetado; e b) a preservação dos princípios fundamentais que dão identidade àquela específica Constituição” (BARROSO, 2010, p. 128). Klaus Stern (1987, p. 337) avalia que “a mutação de significado de um preceito somente pode dar-se no marco do sentido e finalidade de uma norma.”

Com essa consideração, ressalta-se a problemática da limitação da criatividade dos juízes e dos tribunais, para “que toda e qualquer interpretação constitucional seja compatível com a amplitude de sentidos projetada pelo texto da norma”, devendo *guardar*, de algum modo, *compatibilidade* com o texto da norma<sup>11</sup>. Isso releva a importância de se levarem a sério os argumentos institucionais, linguísticos e sistemáticos, que prevalecem frente a outros não institucionais, que recorrem a um sentimento de “justiça” (ÁVILA, 2001, p. 26).

Nesses termos, não é lícito que a mudança informal por via da interpretação ultrapasse esses limites. Por força da função de estabilização da Constituição, a mutação não deve configurar-se como um princípio “normal” de interpretação (STERN, 1987, p. 336). Do contrário, quando a interpretação da Constituição desprestigia a sua força normativa, isto

---

<sup>11</sup> Sobre a questão, ver Ramos (2010, p. 168-170). Sobre a importância do elemento semântico para a interpretação, ver Larenz (2005, p. 488), Müller (2005, p. 105) e Alexy (2011, p. 245).

é, a superação das possibilidades do texto, corre-se o risco de tratá-la como *uma mera folha de papel* (LASSALLE, 2001).

É cabível, por conseguinte, o alerta de que “em determinadas situações, mutação constitucional pode significar, equivocadamente, a *substituição do poder constituinte pelo Poder Judiciário*. E, com isso, soçobra a democracia” (STRECK; LIMA; OLIVEIRA, 2007, p. 59).<sup>12</sup> Ter-se-á, nesse caso, uma mutação *inconstitucional*.

Dessa análise, aplicando-se o que foi exposto até aqui, chega-se à primeira conclusão: a de que a interpretação conferida pelo STF ao sentido da locução “processo eleitoral” sofreu uma mutação constitucional, deixando-se de adotar um significado *restrito* e passando-se a um mais *amplo*, o qual também se revela adequado, por estender o âmbito de proteção da garantia constitucional, mas dentro das possibilidades semânticas e sistemáticas.<sup>13</sup>

Uma segunda conclusão é a de que também sofreu *mutação constitucional* a estrutura normativa da cláusula da anualidade eleitoral: a) embora predomine a concepção da cláusula como um “princípio” constitucional, verifica-se que há diferentes formas de aplicação (especialmente no RE 631.102, quando submetida à ponderação); e b) a classificação realizada pelo Ministro Luiz Fux, no RE 633.703, considerando a cláusula como uma “regra constitucional”.

Inicialmente, verifica-se que existem muitos sentidos para “princípio jurídico” (SGARBI, 2013, p. 76-81). Nos precedentes investigados, a cláusula da anterioridade eleitoral aparece geralmente como uma norma dotada de fundamentalidade. É a doutrina tradicional de “princípio”, a qual pode ser colhida na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, como: “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas” (MELLO, 2009, p. 53). Num segundo momento, verifica-se a adoção de um sentido influenciado pelas teorias de Ronald Dworkin e Robert Alexy, com uma distinção *forte* entre princípios e regras: i) como princípio e, assim, sujeito à ponderação; e ii) como regra, aplicado por subsunção.

Percebe-se, no entendimento dos ministros, a influência da vertente teórica chamada de neoconstitucionalismo/pós-positivismo, no qual se defende “uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética

---

<sup>12</sup> Assim: Barroso (2010, p. 128).

<sup>13</sup> “O conceito de processo eleitoral, para o fim almejado pelo legislador constituinte ao erigir a norma do art. 16 da Constituição em direito e garantia fundamental, deve conter a maior amplitude necessária, de modo a evitar alterações, realizadas a undécima hora, em relação a quaisquer dos sujeitos envolvidos no prélio eleitoral [...] Ressalva-se, no entanto, que as normas não devem ostentar um caráter exclusivamente instrumental, para se consubstanciarem como moduladoras do processo eleitoral” (ZILIO, 2012, p. 32).

e Direito” (BARROSO, 2001, p. 19).<sup>14</sup> Contudo, um dos efeitos negativos do fenômeno é a hipertrofia no uso dos princípios e da ponderação, com a possibilidade de lesão de direitos e garantias fundamentais. Esse efeito fica bem presente quando se leva a discussão sobre a regra do art. 16 da Constituição Federal ao plano dos princípios, de modo a permitir uma ponderação entre os princípios da segurança jurídica, presunção de inocência, moralidade, probidade política, entre outros previstos na Constituição.

Ocorre que tal mudança de sentido na concepção dos princípios constitucionais, sem qualquer modificação do texto constitucional, deu-se *além* do que se tem concebido como permitido para a mutação, pois *desconsidera* a eficácia das diferentes espécies normativas. Há um recorte teórico, com o abandono da integralidade de uma teoria, como acontece quando o intérprete adota indistintamente o juízo baseado em ponderação (e, assim, o conceito de princípio de Robert Alexy), olvidando-se que isso se dá no arcabouço de uma teoria estrutural, na qual se desenvolve a argumentação jurídica, com o estabelecimento de distinções e ônus argumentativos, bem como da definição de diferentes papéis a cada espécie de norma.

A interpretação jurídica é a atribuição de sentido (ou significado) a um texto normativo (GUASTINI, 2005, p. 23). Os critérios para a identificação como princípios ou regras se dão no nível da norma (ALEXY, 2008, p. 54); contudo, isso não é arbitrário, pois há traços mínimos incorporados ao uso ordinário ou técnico da linguagem (ÁVILA, 2014, p. 52), que podem ser colhidos no enunciado.

O campo dos conceitos básicos não é dominado pelo arbítrio (ALEXY, 2008, p. 55),

isto é, “o Direito não é aquilo que o intérprete quer que ele seja” (STRECK, 2014, p. 166). Por isso, adotar critérios de distinção entre as espécies normativas é medida que se impõe. Robert Alexy (2008, p. 90-91) menciona alguns critérios para distinção, assinalando que não há apenas uma diferença gradual entre regras e princípios, mas uma diferença qualitativa, “*princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes [...] *mandamentos de otimização*” e “*regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas [...] contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.” A colisão entre regras é solucionada mediante a inclusão de uma cláusula de exceção ou declaração de invalidade de uma das regras; na colisão de princípios um terá que ceder, por sopesamento (ponderação) (ALEXY, 2008, p. 92-93).

Ainda que o legislador atribua a certas normas a qualificação de princípios, isso não é condição necessária nem suficiente (SGARBI, 2013, p. 83). Existem normas que embora sejam frequentemente, pelo uso corrente da linguagem, chamadas de “princípios”, o enunciado normativo exige que algo pode ser cumprido ou não, estabelecendo-se, pois, uma conduta. Trata-se, então, de uma *regra*, como exemplifica Robert Alexy (2008, p. 109) quando analisa o “princípio da legalidade penal”.<sup>15</sup>

É o que ocorre igualmente com o “princípio da anualidade eleitoral” e o “princípio da legalidade tributária”. No caso deste, a exigência ou aumento de um tributo demanda a necessidade de uma lei prévia (artigo 150, I, Constituição Federal). Mesmo sendo chamado de “princípio”, comporta-se como uma “regra”

<sup>14</sup>Para uma análise crítica do “pós-positivismo”, ver Ávila (2008).

<sup>15</sup>Igualmente: Silva (2003, p. 613).

(mandamento definitivo), pois não é permitida a livre ponderação com outros princípios.

Para Dworkin (2002, p. 39-40), a distinção entre princípios e regras é de natureza lógica: as regras são aplicáveis à maneira do “tudo ou nada”, ao passo que os princípios não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando condições são dadas. Os princípios apresentam uma dimensão de peso ou importância, em que o aplicador deve levar em conta a força de cada um diante do conflito (DWORKIN, 2002, p. 42).

Por essa visão, a cláusula da anualidade eleitoral também se enquadra no padrão de uma *regra*, em função de sua formulação, aplicável no “tudo ou nada”. A regra determina o comportamento, não apenas uma direção (como num princípio).

Humberto Ávila (2014, p. 95-102) propõe outros critérios para a dissociação entre regras e princípios, que podem ser assim resumidos: (i) quanto ao comportamento prescrito; (ii) quanto a justificação exigida; (iii) quanto aos critérios de contribuição para a decisão.

Verifica-se que a cláusula da anualidade eleitoral *determina*, imediatamente, quanto ao comportamento exigido, a adoção de uma conduta (afasta os efeitos da lei que alterar o processo eleitoral da eleição que ocorra em até um ano da data de sua publicação) e não a promoção de um estado ideal de coisas (que é apenas *mediato*). Além disso, prepondera um elemento descritivo, em vez de um finalístico e, quanto ao critério de contribuição para a decisão, é preliminarmente decisiva e abarcante, em vez de complementares e preliminarmente parciais (característica dos princípios).<sup>16</sup>

<sup>16</sup>Defendendo que a cláusula da anualidade eleitoral é uma “regra que fornece razões peremptórias” e atua como garantia de um “trunfo contra a maioria”, isto é, uma barreira objetiva contra qualquer tipo de alteração legislativa que interfira no processo eleitoral (VALE, 2011, p. 80, 93).

Portanto, como uma *regra* constitucional, a anualidade eleitoral tem eficácia peculiar, pois “o caráter *prima facie* das regras, que se baseia na existência de decisões tomadas pelas autoridades legitimadas para tanto ou decorrentes de uma prática reiterada, continua a ser algo fundamentalmente diferente e muito forte” (ALEXY, 2008, p. 106). Ora, o que ocorre é que nas regras, a “ponderação” já foi efetivada no plano do Legislador, e por isso vem incorporada ao conteúdo normativo, prescrevendo o comportamento devido.

Embora seja pensamento corrente que os princípios têm proeminência sobre as regras, é de se asseverar que na realidade ocorre o inverso. As regras têm um caráter *prima facie* mais forte que os princípios (HECK, 2003, p. 65).

Num conflito entre regras e princípios constitucionais, aquelas detêm primazia, por serem decisões tomadas pelas autoridades legitimadas ou decorrentes de uma prática reiterada (ALEXY, 2008, p. 106). A regra constitucional sobrepõe-se ao princípio, num processo em que as *regras* vão se *diferenciar* dos *princípios*, porque por meio delas o legislador (ou constituinte) definirá previamente os meios (condutas, comportamentos) e “desde logo os efeitos que pretendem produzir no mundo dos fatos, efeitos determinados e específicos” (BARCELLOS, 2005, p. 171).

Ainda conforme Humberto Ávila (2014, p. 139), as regras têm a função de pré-decidir o meio de exercício de poder, afastando a incerteza, plasmando segurança jurídica, abrindo seu espaço de aplicação que é subtraído “do espaço genérico de aplicação do princípio” (TAVARES, 2003, p. 37). Assim, se adotada a distinção *forte* entre regras e princípios, a primazia das regras deve ser observada (ALEXY, 2008, p. 140), devendo prevalecer num conflito horizontal entre regras e princípios (ÁVILA, 2014, p. 132).

Isso conduz à *reconsideração* acerca dos limites da *mutação* à luz do caso proposto para estudo, pois, nos primeiros julgados examinados, a cláusula da anualidade eleitoral é aplicada como um *princípio*, e sujeita-se à ponderação em face de “outros princípios constitucionais”, em franco desprezo ao sentido do próprio texto da norma (seu enunciado), o qual estabelece um mandamento definitivo, um comportamento (uma regra). Vê-se aí uma alteração no sentido da norma que vai além dos limites às possibilidades conferidas pela interpretação. É acertada, desse modo, a classificação pontuada pelo Ministro Luiz Fux no precedente já analisado (BRASIL, 2011b).

Dessa maneira, a anualidade eleitoral como *regra constitucional* elide a livre ponderação, bloqueando-a, pois, sendo uma regra, há o *entrincheiramento* de razões (BARCELLOS, 2005, p. 208)<sup>17</sup>. Além disso, ao se interpretar a *cláusula da anualidade eleitoral* como um princípio constitucional que pode ser simplesmente *sopesado*, também se enfraquece a ideia dos direitos fundamentais como *trunfos contra a maioria* (NOVAIS, 2006). Por isso, dever-se-ia aplicá-la independentemente de apenas ponderá-la com outros princípios constitucionais, como maneira mais adequada e como forma de levar os direitos a sério.

## Conclusão

O presente artigo tinha por escopo realizar uma análise problemática dos limites que devem ser reconhecidos à *mutação* constitucional como processo informal de alteração da

---

<sup>17</sup> Segundo a *autora*, poderiam ser ponderadas as regras, como exceção, quando ocorrer: a) injustiça grave; e, b) uma colisão de regras. Humberto Ávila menciona um procedimento que prevê condições para a superabilidade das regras. Veja-se: Ávila (2014, p. 141).

Constituição. Fez isso à luz de julgamentos do STF a respeito da interpretação do termo “processo eleitoral” e da incidência da “Lei da Ficha Limpa” no pleito eleitoral que ocorreu no primeiro ano de sua vigência. A escolha do caso deu-se em razão das perplexidades geradas pelo sentido literal da norma contida no art. 16 da Constituição, segundo a qual as alterações no processo eleitoral não se aplicam à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Num primeiro momento, analisou-se a interpretação evolutiva do termo “processo eleitoral”, um fenômeno que, segundo a orientação atual, abrange as regras de direito processual e também regras materiais instituídas para atingir o escopo de igualdade de participação, e também regras relativas a procedimentos pré-eleitorais, como as convenções partidárias. Vê-se a transição de uma interpretação restritiva para uma definição mais ampla de *processo eleitoral*.

Num segundo momento, operou-se a transição quanto à natureza da norma contida no art. 16 da Constituição. Inicialmente contemplada como um princípio, sujeitou-se à ponderação em face de outras normas dotadas de grande vagueza, tais como moralidade e proibidade política, e seus mandamentos implícitos de que o interesse coletivo seja privilegiado, em detrimento da suspensão de direitos políticos individuais que sofreriam efeitos da incidência da norma em caráter, inclusive, retroativo. Uma corrente encampada por cinco ministros sustentou, então, na moralidade, na proibidade, na proteção do interesse coletivo e na não surpresa, a validade da incidência da “Lei da Ficha Limpa” no pleito ocorrido no primeiro ano de sua vigência.

Após o ingresso do Ministro Luiz Fux na Corte, foi consolidada a ideia de que aquele artigo constitucional exterioriza uma regra, e como tal não se presta à ponderação com ou-

tros princípios, dado que a própria a regra encerra uma ponderação prévia efetivada pelo Constituinte em prol da igualdade de competição e da certeza e previsibilidade, elementos centrais do princípio da segurança jurídica. Com esse argumento, sustentou-se a corrente majoritária, contando com seis dos ministros.

Com essas informações, já é possível retomar os questionamentos em torno do problema descrito na introdução para concluir que, no caso do art. 16 da Constituição, o “interesse coletivo” não tem o condão de afastar o “princípio constitucional” da anualidade da lei eleitoral, pois ele na verdade consubstancia uma regra de observância obrigatória pelo Poder Legislativo e também pelos Tribunais.

Além disso, reconhece-se como válida a mutação em torno do significado atribuído pelo STF à expressão *processo eleitoral*, pois representa apenas a interpretação evolutiva necessária para a compreensão de novos problemas que têm sido levados à Corte a cada alteração nas normas eleitorais.

Contudo, a interpretação que transforma a regra em princípio para ponderá-la com outros valores constitucionais – tais como a moralidade e a probidade, que no processo interpretativo adquirem primazia – teve como resultado a aceitação da incidência de lei que alterou o processo eleitoral no pleito ocorrido no seu primeiro ano de vigência. Essa ponderação incide em erro: primeiro, por tomar como fundamento apenas um recorte de uma teoria interpretativa muito mais ampla; segundo, por tomar como princípio a norma que, sob qualquer óptica doutrinária que se apresente, é uma regra; e, terceiro, por promover um resultado hermenêutico contrário ao enunciado literal do texto, ultrapassando um limite que é consensual entre aqueles que se debruçam a explorar a hermenêutica jurídica.

Precisamente aí reside a importância do caso estudado para ilustrar um exemplo de transgressão dos limites à técnica da mutação, pois esta somente se apresenta como válida e compatível com o sistema constitucional se realizada sem ruptura da vontade constituinte manifestada nas normas constitucionais. Se eventual ruptura for imprescindível para a realização da Justiça e dos demais princípios constitucionais estruturantes, de modo adequado às necessidades sociais e políticas contemporâneas, trata-se de alteração que compete ao Poder Constituinte derivado, pelas vias formais que preservem a legitimidade democrática, a divisão dos poderes e a defesa do Estado de Direito.

## Sobre os autores

Fabiano Tacachi Matte é mestre em Direito, com ênfase em Direitos Humanos, pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter), Porto Alegre, (RS), Brasil; e advogado em Porto Alegre, RS, Brasil.

E-mail: fabianomatte11@gmail.com

William Vitt é mestre em Direito, com ênfase em Direitos Humanos, pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter), Porto Alegre, (RS), Brasil; e advogado em Porto Alegre, RS, Brasil.

E-mail: williamvitt@hotmail.com

Ana Paula Ávila é doutora em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre, RS, Brasil; professora titular de Direito Constitucional nos cursos de graduação e coordenadora do programa de mestrado em Direitos Humanos do Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter - Laureate International Universities), Porto Alegre, (RS), Brasil.

E-mail: ana\_avila@uniritter.edu.br

## Título, resumo e palavras-chave em inglês<sup>18</sup>

WHEN A “PRINCIPLE” DOES NOT BEHAVE AS A PRINCIPLE: ESSAY ON THE CLAUSE OF “ANNUALITY OF THE ELECTORAL STATUTE” AND ITS CONSTITUTIONAL MUTATION

ABSTRACT: This research analyses the clause of “annuality of the electoral statute” and how it has been subject to changes in its interpretation. Considered as a principle in the sense proposed by Dworkin and Alexy, the very efficacy of each type of norm is affected, giving way for the inadequate use of the balancing/weighting technique and therefore bringing legal uncertainty.

KEYWORDS: CONSTITUTIONAL “MUTATION”. INELIGIBILITIES. POLITICAL RIGHTS. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ÁVILA, Humberto. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, n. 19, p. 157-180, mar. 2001.

\_\_\_\_\_. “Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. *Revista brasileira de direito público*, v. 6, n. 23, p. 9-30, out./dez. 2008.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

<sup>18</sup> Sem revisão do editor.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 1, p. 15-59, 2001.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 631.102/PA. Relator: Min. Joaquim Barbosa. DJ, 27 out. 2010. *Diário da Justiça eletrônico*, 20 jun. 2011a.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 633.703/MG. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJ, 23 mar. 2011. *Diário da Justiça eletrônico*, 18 nov. 2011b.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 630.147/DF. Relator: Min. Ayres Britto. DJ, 29 set. 2010. *Diário da Justiça eletrônico*, 5 dez. 2011c.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de constitucionalidade n. 30/DF. Relator: Min. Luiz Fux. DJ, 16 fev. 2012. *Diário da Justiça eletrônico*, 29 jun. 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. Da reforma à mutação constitucional. *Revista de informação legislativa*, v. 33, n. 129, p. 25-43, jan./mar. 1996.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. reform. e atual. de acordo com a emenda constitucional n. 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

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

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: M. Limonad, 1986.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes?: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HECK, Luís Afonso. Regras, princípios jurídicos e sua estrutura no pensamento de Robert Alexy. In: LEITE, George Salomão (org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 52-100.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

\_\_\_\_\_. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. rev. atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed., rev. e atual. até a emenda constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Ed., 2007. v. 2.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

QUEIROZ, Cristina. *Interpretação constitucional e poder judicial: sobre a epistemologia da construção constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 2000.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

REIS, Márlon Jacinto. O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades. In: FICHA limpa: lei complementar nº 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular. Bauru: Edipro, 2010. p. 23-54.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e mudança constitucional: limites ao exercício do poder de reforma constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, v. 30, n. 120, p. 159-186, out./dez. 1993.

SGARBI, Adrian. *Introdução à teoria do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 1, p. 607-630, jan./jun. 2003.

STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *Revista trabalhista: direito e processo*, v. 6, n. 24, p. 53-78, out./dez. 2007.

TAVARES, André Ramos. Elementos para uma teoria geral dos princípios na perspectiva constitucional. In: LEITE, George Salomão (org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 21-51.

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

ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, ações eleitorais, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas)*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

# O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANUALIDADE APLICADO AO PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

*Fabrcio Sousa Feijão* \*  
fsfeijao@hotmail.com

*Hênio de Oliveira Aragão* \*\*  
henioaragao@gmail.com

**Resumo:** O presente artigo de revisão faz um estudo acerca da aplicação do princípio da anualidade eleitoral como vetor de interpretação e de validade a incidir sobre o TSE no exercício do poder regulamentar por meio das instruções eleitorais, de forma a impedir que inovações na legislação eleitoral causem deformação do processo eleitoral a menos de um ano da eleição. Mediante investigação de fontes jurídico-formais, concluiu-se que o poder regulamentar-administrativo, ao extravasar os limites legais impostos pela norma legal primária sob o pretexto de interpretá-la, acaba por formular ato normativo, geral, abstrato e autônomo, a menos de um ano da eleição, atraindo o princípio da anualidade eleitoral e sujeito ao controle abstrato de legalidade ou constitucionalidade.

**Palavras-chave:** *Constitucional. Princípio. Anualidade. Poder Regulamentar. Limitação.*

**Abstract:** This present article does one study on the application of principle of annuality electoral as vector in interpretation and validity to incurring about o TSE in the exercise to power regulate by middle of instructions by election, of form at impede who innovations in legislation electoral make deformations in the process electoral lacking a year for election. Upon investigation of formal legal sources, concluded that the power regulatory, to exceed the limits legal taxes by norms primary, beneath the pretext of interpretation, turns out to make normative act, general, abstract and autonomous, missing a year for election attracting the principle of annuality electoral and subject, the control abstract of legality either constitutionality.

**Keywords:** *Constitutional. Principle. Annuitize. Regulatory Power. Limitation.*

\* Acadêmico do 7º bloco do Curso de Direito da *Universidade Estadual do Piauí* (UESPI). Graduado em Administração Pública. Especialista em Direito Constitucional (UVA-CE).

\*\* Acadêmico do 7º bloco do Curso de Direito da *Universidade Estadual do Piauí* (UESPI).

## INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por **escopo geral** demonstrar, mediante pesquisa e análise crítica, a aplicação do princípio da anualidade eleitoral, previsto pelo art. 16 da Carta da República, como vetor da atividade regulamentar dos ministros do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), **de forma a buscar** mecanismos de controle de atos normativos expedidos pelo TSE, confiando maior segurança jurídica aos estágios do processo eleitoral.

Para tanto, descortina-se os **objetivos específicos** por meio de três argumentos: primeiro, apresenta-se uma compreensão doutrinária e jurisdicional sobre o art. 16 da Carta Magna; segundo, trata-se de definir o poder regulamentar e seu campo de atuação; por último, em conclusão aos dois primeiros argumentos, abordou-se a aplicação do princípio da anualidade à instrução do TSE acerca das prestações de contas para as eleições 2012.

O **ponto fundamental** dos argumentos utilizados no desenvolvimento voltou-se para mostrar que, embora literalmente o art. 16 da Magna Carta se dirigisse a lei expedida pelo legislativo, há a possibilidade de aplicação do art. 16 aos atos normativos gerais, abstratos e autônomos expedidos pelo TSE, no exercício do poder regulamentar.

Ficou claro, então, que se a instrução **innovar na regulamentação** da norma primária, alterando o sentido da norma principal e elevando-se a categoria de norma autônoma, bem como alterando o processo eleitoral em curso, estará submetida ao art. 16 da Lei Fundamental.

Se valendo do **método dedutivo**, desenvolveu-se o trabalho pela **investigação teórica** de fontes jurídico-formais de direito: lei, doutrina e jurisprudência.

De posse do conteúdo das fontes, seguiu-se a **linha dogmática de pesquisa**, direcionado à obtenção de solução para problemas prático-jurídicos (dogmática jurídica).

## APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL

### A Norma Extraída do Art. 16 da Constituição Federal

Para o desiderato da presente pesquisa, para que seja compreendida a forma, a razão e a necessidade de incidir o princípio da anualidade aos atos normativos do Tribunal Superior Eleitoral, faz-se mister a compreensão doutrinária e jurisprudencial do **sentido e alcance dos termos lei e processo eleitoral** inscrito no art. 16 da Carta Magna, que assim dispõe: “Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.” (BRASIL, 2010, p. 138).

Tal compreensão remeterá o **intérprete do TSE** ao cerne da problemática do controle da emissão de instruções normativas para cada período eleitoral, competência atribuída e regulamentada pela Lei 9.504/97, em seu artigo 105, como também previsto no art. 1º, parágrafo único, e no art. 23, IX, ambos do Código Eleitoral, e no art. 61 da Lei dos Partidos Políticos, tema que será objeto de análise mais adiante.

Neste ponto, entretanto, analisa-se a eficácia do princípio da anualidade ou anterioridade eleitoral, vez que o art. 16 da vigente Constituição exige que qualquer alteração das normas aplicadas ao processo eleitoral a menos de um ano da eleição tenha seus efeitos imediatos suspensos para o pleito em curso.

No enunciado do art. 16 da Constituição, o vocábulo “lei”, dada sua característica polissêmica, comporta variados sentidos. Maria Helena Diniz, em seu magistério, cita três acepções para a *lei*: técnica, ampla e amplíssima, *in verbis*:

a) *Amplíssima, em que o termo lei é empregado como sinônimo de norma jurídica, incluindo quaisquer normas escritas ou costumeiras. [...]*

b) *Ampla, [...] designa todas as normas jurídicas escritas, sejam as leis propriamente ditas, decorrentes do Poder Legislativo, sejam os decretos, os regulamentos, ou outras normas baixadas pelo Poder Executivo. [...]*

c) *Estrita ou Técnica, em que a palavra lei indica tão somente a norma jurídica elaborada pelo Poder Legislativo. (DINIZ, 2009, p. 46, grifo nosso)*

Compreende-se lei, em sentido amplo, como um enunciado escrito e emanada de autoridade competente, cujo objetivo é interpor uma norma de alcance genérico, abstrato e de origem autônoma, visando regulamentar atos e direcionar condutas, de forma a corroborar com a vontade do Estado, intérprete da vontade popular.

A autoridade emissora não é decisiva para a definição do alcance da lei, mas sim que o ato apresente características materiais quanto à normatividade, generalidade abstrata e autonomia. Logo, ainda que não expedido pelo Poder Legislativo, a instrução eleitoral reúne em si aquelas características capazes de lhe compor o conceito amplo de lei.

No entanto, as instruções eleitorais, em seu nascedouro comum, só possuem os fatores de normatividade e generalidade abstrata, somente se qualificando como autônoma quando exorbita de função regulamentar,

inovando e influenciando modificações no processo eleitoral do qual faz parte eleitores, partidos e candidatos.

Uma vez qualificadas como lei em sentido amplo, embora ato administrativo, as instruções põem em jogo direitos fundamentais do cidadão, como a elegibilidade, a igualdade de concorrência ao pleito, sujeitos inclusive ao controle de constitucionalidade. Isso, portanto, vem a justificar ainda mais o princípio da anualidade como vetor hermenêutico ao poder regulamentar do TSE.

Definido as normas alcançadas pelo princípio da anualidade, necessário agora a definição dos atos eleitorais atingidos por aquelas, de forma que estes formaram o **conceito de processo eleitoral**. O conceito de processo eleitoral não se apresenta literalmente compreensível pelo dispositivo, uma vez que há divergências sobre o período e atos que constituem aquele processo.

De saída, a entendimento da maioria da doutrina e jurisprudência é o desenvolvido pelo Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

*O processo eleitoral consiste num complexo de atos que visam a receber e transmitir a vontade do povo e que pode ser subdividido em três fases: a) a fase pré-eleitoral, que vai desde a escolha e apresentação das candidaturas até a realização da propaganda eleitoral; b) a fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação; c) fase pós-eleitoral, que se inicia com a apuração e a contagem de votos e finaliza com a diplomação dos candidatos. (MENDES, 2006b, p. 162)*

Celso de Mello desenvolveu o mesmo entendimento acerca do conceito de processo eleitoral: “Definido, assim, de um lado, o sentido jurídico-constitucional

da expressão processo eleitoral – que se inicia com as convenções partidárias e a apresentação de candidaturas e termina com o ato de diplomação [...]” (BRASIL, 2005, p.54).

Em razão do exposto, qualquer norma, ato ou lei que alterar ou inovar o processo eleitoral, deverá submeter-se ao princípio da anualidade, pois o contrário restará violado a segurança jurídica, o devido processo eleitoral, princípios básicos e garantias fundamentais do cidadão eleitor, candidato, como dos partidos políticos, todos estes envolvidos no processo eleitoral, lesando, pois, a própria ordem jurídica constitucional, conforme cita Ellen Grecie:

*Além de o princípio constitucional da anterioridade eleitoral conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 da Constituição ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). (BRASIL, 2006a, p. 25)*

Desta forma, o disposto no art. 16 da Lei Fundamental busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação do processo eleitoral. Não obstante tal finalidade, em uma simbiose analiticamente inafastável, o art. 16 representa **garantia individual do cidadão-eleitor**, “[...] a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral”. (BRASIL, 2005, p. 53).

Expedida a lei, em seu sentido amplo, e alterando qualquer das fases do processo eleitoral, resta entender como se dá a **vigência e aplicação** do ato normativo

expedido, já que o dispositivo constitucional faz essa diferença, cujo conteúdo é fundamental para entender seus reflexos.

Celso de Mello traz a lume essa reflexão:

*Na realidade, a cláusula inscrita no art. 16 da Constituição – distinguindo entre o plano de vigência da lei, de um lado, e o plano de sua eficácia, de outro – estabelece que o novo diploma legislativo, emanado do Congresso Nacional, embora vigente na data da sua publicação, não se aplicará às eleições que ocorrerem em até um ano contado da data de sua vigência, inibindo-se, desse modo, a plenitude eficaz das leis que alterarem o processo eleitoral. (BRASIL, 2005, p. 48)*

Entendimento a partir do qual se extrai que, embora a norma legal esteja, sim, vigente, a sua eficácia terá seus efeitos paralisados enquanto não decorrer o lapso temporal de um ano. Passados o período de latência da norma, aqui não confundido com a *vacatio legis*, sua eficácia ganhará plenitude de efeitos.

Resta assentar que a norma extraída da aplicação do princípio da anualidade eleitoral tem por finalidade higienizadora dificultar a alteração do processo eleitoral, mediante mudanças que, deliberadamente introduzidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, acabe por agredir direitos daqueles que atuam no processo eleitoral, atingindo-lhes, com tais inovações, a garantia fundamental de igualdade na concorrência do pleito eleitoral.

### **O Exercício do Poder Regulamentar pelo TSE**

A **norma-princípio** extraída do art. 16 da Carta da República, embora voltada precipuamente para inibir a atividade Legislativa, também se aplica ao Poder

**Regulamentar** do TSE, com o fito de não permitir surpresas na legislação eleitoral a um ano da eleição.

Portanto, **conhecer o exercício do Poder Regulamentar** é tarefa fundamental para se entender o momento em que o intérprete, ao elaborar as instruções, atrairá a incidência da norma do art. 16 da Carta Magna.

O TSE exerce o **Poder Regulamentar ao interpretar** a norma legal primária com o fim de **assegurar a uniformidade da aplicação** das regras básicas do ordenamento eleitoral do País, por meio de instruções eleitorais que se define como ato normativo editado pelo Tribunal, sob a forma de resolução, para regulamentar e orientar a execução da legislação eleitoral e partidária.

Embora o Tribunal Superior Eleitoral, órgão de cúpula de jurisdição eleitoral, exerce a função precípua de **julgar** situações individuais e interesses concretos de competência desta justiça especializada, máxima corte eleitoral possui, no campo administrativo, o **poter regulamentar** de editar instruções para as eleições gerais e municipais.

José Carvalho dos Santos (2009, p. 41) aponta o Poder Regulamentar como “[...] uma prerrogativa especial de direito público outorgado aos agentes do estado indispensáveis à consecução dos fins públicos.” Nesse contexto, cite-se a orientação perfilhada pelo eminente jurista Miguel Reale:

*Os regulamentos têm por fim tornar possível a execução o aplicação da lei, preenchendo lacunas de ordem prática ou técnica porventura nela existentes, sendo plenamente legítimas as regras destinadas à consecução dos objetivos visados pelo legislador. Essa é uma exigência conatural à atividade administrativa, e corresponde à dinâmica do Direito. (REALE apud BRASIL, 2002, p. 147).*

O ordenamento jurídico, por sua vez, previu em diversos diplomas o poder normativo do TSE. O velho, porém vigente, Código Eleitoral assim dispõe:

*Art. 1º Este código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos, principalmente os de votar e ser votado. Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para sua fiel execução.*

*Art. 23. Compete, ainda, **privativamente**, ao Tribunal Superior: [...]*

*IX – expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código. (BRASIL, 2010, p. 25, 33, 34, grifo nosso)*

Prevê o mesmo enunciado normativo a lei das eleições (Lei n. 9.504/97), em seu art. 105, *in verbis*:

*Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao **caráter regulamentar** e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá **expedir todas as instruções** necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos. (BRASIL, 2010d, p. 376, grifo nosso).*

Prevê, igualmente, a atuação regulamentar pelo TSE, o art. 61 da lei 9.096/95 que dispõe sobre os partidos políticos; o Regimento Interno daquele corte eleitoral em seu art. 25, §§ 1º e 3º; o art. 27 da Lei n. 6.091/1974 que dispõe sobre o transporte a eleitores no dia da eleição; art. 18 da Lei n. 6.996/1982 que dispõe sobre a utilização de processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais.

Por **caráter regulamentar** deve-se entender que a instrução do TSE encontra seus **limites na Lei** que

regulamenta, de forma a permitir sua explicitação e efetiva aplicação, de forma que sua existência fica condicionada àquela lei, não apresentado-se, *a priori*, de **forma autônoma**.

Nesse sentido é a orientação de José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 55, grifo do autor): “Ao poder regulamentar não cabe contrariar a Lei (**contra legem**), pena de sofrer invalidação. Seu exercício somente pode dar-se **secundum legem**, ou seja, em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser.”

José Afonso da Silva, por sua vez, preleciona que:

*o poder regulamentar consiste num poder administrativo no exercício de função normativa subordinada, qualquer que seja seu objeto. Significa dizer que se trata de poder limitado. Não é poder legislativo; não pode, pois, criar normatividade que inove a ordem jurídica. (SILVA, 2010, p. 427,428).*

A **dependência** normativa da instrução à lei que regulamenta instaura o que conceituamos como **hierarquia das normas**. Assim, necessariamente a instrução tem seu campo de atuação e fundamento de validade limitado à lei regulamentada.

Como bem registrou o doutrinador José Carvalho dos Santos (2009, p. 123): “A validade é a situação jurídica que resulta da conformidade do ato com a lei ou com outro ato de grau mais elevado. Se o ato não compatibiliza com a norma superior, a situação, ao contrário, é de invalidade.”

Norberto Bobbio leciona que para decidir sobre a **validade de uma norma** faz-se necessário:

*averiguar se não é incompatível com outras normas do sistema (o que também se chama ab-rogação implícita) particularmente com uma norma hierarquicamente*

*superior (uma lei constitucional é superior a uma lei ordinária em uma Constituição rígida) ou com uma norma posterior, visto que em todo ordenamento jurídico vigora o princípio de que duas normas incompatíveis não podem ser ambas válidas. (BOBBIO, 2008, p. 47, grifo nosso).*

Neste ponto, importa assinalar que ao exercer o poder regulamentar o TSE nada mais faz que **interpretar** a norma legal superior, para dela extrair seu alcance e sentido, como forma de não pairar dúvidas de sua aplicação. Adverte Marco Aurélio que ao regulamentar: “Não estaremos, como não estivemos quando aprovamos a resolução, legislando. Estaremos, sim, explicitando o alcance da ordem jurídica em vigor, objetivando, acima de tudo, a meu ver, a lisura”. (BRASIL, 2008, p. 6).

Assim, no desempenho da atividade regulamentar, de natureza administrativa, fora da típica atuação jurisdicional, a interpretação também se encontra amparada pelas **regras gerais de hermenêutica**. Sobre o tema, Luís Roberto Barroso (2009, p. 120) esclarece: “A interpretação em geral, e, ipso facto, a interpretação constitucional, poderá ser, quanto à sua origem, legislativa, administrativa e judicial.”

Ao **papel interpretativo** na edição das instruções eleitorais, valorosas são as lições de Sepúlveda Pertence:

*É verdade – além de explicitar o que se repute implícito na legislação eleitoral, viabilizando a sua aplicação uniforme – pode o Tribunal colmatar-lhe lacunas técnicas, na medida das necessidades de operacionalização do sistema gizado pela Constituição e pela lei. (BRASIL, 2002, p. 70).*

No mesmo sentido segue lições do Ministro Celso de Melo:

*Não se pode desconhecer que, no **poder de interpretar** o ordenamento jurídico, reside a magna prerrogativa judicial de estabelecer o alcance e de definir o sentido da vontade normativa proclamada pelo Estado. (BRASIL, 2002, p. 144, grifo nosso).*

Carlos Maximiliano traz a lume brilhantes lições sobre a matéria:

*Em geral, a função do juiz, quanto aos textos, é dilatar, completar e compreender; porém não alterar, corrigir, substituir (1). Pode melhorar o dispositivo, graças à interpretação larga e hábil; porém não – negar a lei, decidir o contrário do que a mesma estabelece (2). [...] Não cria, reconhece o que existe; não formula, descobre e revela o preceito em vigor e adaptável à espécie. (MAXIMILIANO, 2006, p. 65).*

Observa-se que o **ato de regulamentar e interpretar** encontram-se inter-relacionados, na medida em que, *in casu*, um não existe sem o outro. Esta observação ganha importância na medida em que diferentes interpretações da mesma norma legal podem conduzir à norma secundária a uma consequente inovação na ordem jurídica, criando direitos e obrigações primárias antes imprevistas.

Talvez prevendo que pudesse sobrevir deformante manipulação interpretativa das regras eleitorais, a lei 12.034 de 2009 inseriu no art. 105 da lei das eleições a seguinte redação: “[...] atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei [...]” (BRASIL, 2010d, p. 376).

Diante do exposto, vê-se que **inovação no ordenamento jurídico-eleitoral**, por via hermenêutica, com alteração do processo eleitoral a menos de um ano das eleições, não poderia ficar imune a mecanismo de controle constitucional e legal.

E não restou imune. Em ocorrendo a inovação legislativa, segue a aplicação do princípio da anualidade eleitoral como norma a pautar a atuação do TSE na determinação do sentido das normas. Assim são as lições do Ministro Sepúlveda Pertence:

*A norma constitucional – malgrado dirigida ao legislador – contém princípio que deve levar a Justiça Eleitoral a moderar eventuais impulsos de viradas jurisprudenciais súbitas, no ano eleitoral, acerca de regras eleitorais de densas implicações na estratégia para o pleito das forças partidárias. (BRASIL, 2002, p. 45, grifo nosso)*

O jurista Ilmar Galvão leciona sobre a vedação imposta pelo art. 16 à inovação interpretativa-regulamentar:

*Se o poder legislativo não puder mudar a lei um ano antes da Eleição, muito menos o Poder Judiciário poderá baixar normas, inovando, dentro de um período de um ano. Não pode. Veja, V. Exa., estou raciocinando em termos de que houve inovação. Em havendo, não podia, por causa do princípio da legalidade e, também, da anualidade, pois a Constituição, nesse caso, teria submetido o Poder Judiciário ao princípio da anualidade a fim de não surpreender. (BRASIL, 2002, p. 133)*

O Ministro Marco Aurélio, com devida maestria, evidencia que:

*Se a Carta da República, mediante o preceito do art. 16, impõe, quanto à lei em sentido formal e material, anterioridade de um ano, o que se dirá relativamente a algo que tenha força de lei, como a medida provisória, e, quanto a um ato do próprio Tribunal Superior Eleitoral. (BRASIL, 2002, p. 179)*

Como se nota, o **ato regulamentar** poderá ou não respeitar os limites legais da norma regulamentada,

bem ainda alterar ou não o processo eleitoral, sendo estas condições o raio de atuação da norma secundária. Se respeitado o limite legal imposto pela lei primária, necessariamente permanecerá inalterada a legislação aplicada ao processo eleitoral, não se justificando qualquer controle hermenêutico.

**Ultrapassado as balizas legais**, e alterado o processo eleitoral, a instrução atrairá a aplicação do princípio da anterioridade, seja por que deriva de norma legal primária, seja por que inovou e ganhou características de norma autônoma, geral e abstrata.

O ministro Sepúlveda Pertence, ao defender a primeira hipótese acima, sugere em havendo alteração de regulamentação ou interpretação da mesma lei, de um processo eleitoral para outro, é de se aplicar o art. 16 da Carta Magna. (BRASIL, 2002, p. 158).

Já o Ministro Marco Aurélio, voltando seus argumentos para o aspecto material da norma, argumenta:

*A referência no art. 16 à lei não pode ser entendida com algo que gere a especificidade. A sinonímia, para mim, do vocábulo é ato normativo abstrato autônomo. Não posso conceber o drible, a possibilidade de se contornar o empecilho temporal apenas variando o ato normativo a dispor sobre a matéria. (BRASIL, 2006a, p. 113)*

Como norma secundária, o poder regulamentar **atrairá o art. 16 da Magna Carta, por via reflexa ou oblíqua**, como argumentado nas lições de Celso de Melo:

*O eventual extravasamento, pelo ato regulamentar, dos limites a que materialmente deve estar adstrito poderá configurar transgressão ao comando da lei. Mesmo que, a partir desse vício jurídico, seja lícito vislumbrar, em desdobramento ulterior, a potencial violação da Carta*

*Magna, ainda assim estar-se-á em face de uma típica situação de inconstitucionalidade reflexa ou oblíqua (BRASIL, 2002, p. 146)*

Já se mostrando como ato autônomo, geral e abstrato, decorrente da inovação normativa, aplica-se diretamente a imposição constitucional do art. 16. Assim se define as lições de Sepúlveda Pertence diz: “O art. 16 aplica-se a ato de menor hierarquia, com mais razão, desde que este **inove no chamado bloco da legislação eleitoral**”. (BRASIL, 2002, p. 157, grifo nosso).

Embora não seja objeto principal desta abordagem, observe-se que a depender da forma de aplicação do art. 16 da Lei Fundamental será a forma de controle exercido sobre a validade da norma. A aplicação direta atrai o controle constitucional, enquanto a oblíqua sofrerá o controle de legalidade.

É de se concluir, neste ponto, assentando que a incidência do princípio da anualidade se dá somente em caso de inovação na ordem jurídica, pois o contrário, se a instrução se mantém nos limites da lei a que se submete, não há alteração do processo eleitoral um ano antes das eleições com prevê o art. 16.

### ***Leading Case: a Aplicação do Princípio da Anualidade à Instrução Acerca da Prestação de Contas nas Eleições de 2012***

Não paira dúvida que a **norma-princípio** extraída do art. 16 da Carta da República se aplica à “lei modificadora do processo eleitoral”, compreendo naquele conceito de lei o que leciona o ministro Gilmar Mendes:

*entendeu-se que o conteúdo semântico do vocábulo “lei” contido no art. 16 é amplo o suficiente para abarcar a lei ordinária e a lei complementar, assim como a emenda*

*constitucional ou qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato.* (BRASIL, 2010a, p. 14, grifo nosso).

No entanto, há casos em que as **instruções do TSE**, *a priori*, ato normativo, infralegal, secundário, também atrai à incidência daquele princípio como vetor da atividade do intérprete ao regulamentar.

A incidência se dá quando ao inovar na instrução que regulamenta a lei 9.504/97, o TSE acaba por conduzir a lei 9.504/97 a uma interpretação inovadora no ordenamento, bem ainda conduz à instrução um caráter normativo e autônomo, atraindo para sua incidência, por **via reflexa ou direta**, o princípio da anualidade eleitoral.

Exemplo disso é a Resolução n. 23.376 de 2012, instrução sob n. 154264, expedida pelo TSE para aplicação às Eleições 2012, com disciplina voltada para as regras de prestação de contas de campanha, bem ainda seus reflexos às condições de elegibilidade.

A citada instrução regulamenta a lei n. 9.504/97 e, em uma de suas passagens, **a norma derivada definiu que a desaprovação das contas de campanha implica na falta de quitação eleitoral.** Com efeito, ao elaborar a instrução, o Tribunal entendeu que **tanto a não apresentação das contas quanto sua rejeição** caracterizaria, para o candidato, a ausência de quitação eleitoral.

Com isso, o TSE teria “supostamente” violado pela instrução consta do § 7 ao art. 11 da Lei das Eleições, *in verbis*:

*A certidão de quitação eleitoral abrangerá exclusivamente a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao*

*pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remetidas, e a apresentação de contas de campanha eleitoral.* (BRASIL, 2010, p. 327, grifo nosso)

Ao criar essa restrição à quitação eleitoral, **acabou o TSE por criar restrições à condição de elegibilidade do candidato, sem que tal previsão conste em previsão legal ou Constitucional.** Desta forma, **inovou na ordem jurídica**, sob o pretexto de regulamentar. E mais, ao atingir o conceito de elegibilidade, alterou o processo eleitoral.

Como o ato de regulamentar se perfaz mediante o exercício da interpretação, muitas das **regras de hermenêutica** foram levantadas para justificar as posições favoráveis e divergentes àquela instrução.

De plano, mediante a aplicação da clássica interpretação gramatical, o dispositivo, de forma expressa, revela que a apresentação formal das contas em juízo pelo candidato é suficiente para lhes garantir a quitação eleitoral, não estando este instituto sujeito a uma eventual análise da regularidade das contas pela justiça eleitoral.

Em bom português, apresentação não pode significar apreciação das contas pelo órgão competente. Contudo, o ordenamento eleitoral deve se submeter à análise mais sistemática, teleológica, valorativa, construtiva, do que a gramatical, sob pena de não acompanhar a dinâmica dos movimentos sociais e, principalmente, o processo eleitoral.

Luis Roberto Barroso (2009, p. 132), em seu magistério, proferiu uma crítica ao método clássico gramatical como o único ao intérprete: “Embora o espírito da norma deva ser pesquisado a partir de sua letra, cumpre evitar o excesso de apego ao texto, que pode conduzir à injustiça, à fraude e até ao ridículo.”

E partindo dessas premissas, as discussões no TSE apresentaram diferentes argumentos sobre a matéria. Naquela sessão, a maioria se inclinou para conferir à lei das eleições uma interpretação evolutiva, construtiva ou teleológica, em desapego ao aspecto literal do dispositivo. A maioria foi formada pelas ministras Nancy Andrighi, Carmen Lúcia e os ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, presidente da Corte eleitoral.

Os ministros Arnaldo Versiane, Marcelo Ribeiro e Gilson Dipp, votos vencidos no julgamento daquela instrução, trilharam a interpretação de que a literalidade do §7º do art. 11 da lei 9.504/97, inovação introduzida pela vontade do legislador, não permite que a desaprovação das contas de campanha constitua óbice à quitação eleitoral.

O ponto nodal das divergências construídas pelo TSE, naquela ocasião, está bem retratado nos argumentos de Ricardo Lewandowski, *ipsis litteris*:

*Penso que, embora a literalidade da norma possa levar a esta primeira interpretação, a melhor solução passa por uma interpretação teleológica que leve em consideração a finalidade dos preceitos que regulam essa fase do processo eleitoral. (BRASIL, 2010b, p. 16, grifo nosso).*

Os posicionamentos mencionados revelam que a citada instrução **inovou** quando da interpretação da lei das eleições, caracterizando aquele ato como normativo e autônomo. Não obstante esta conclusão, impõe revelar também as **diversas interpretações conferidas ao conceito de quitação eleitoral no período de 2004 a 2012**, a demonstrar a abrangência do conceito de quitação eleitoral.

A lei 9.504/97 surgiu no mundo jurídico anunciando, em seu art. 11, inciso VI, o instituto da quitação

eleitoral como condição de registro de candidatura. Como a lei não definiu o instituto, coube à Resolução do TSE n° 21.823/2004 definir a **abrangência do conceito de quitação eleitoral**. Assim fez o ministro Peçanha Martins:

*O conceito de quitação eleitoral reúne o pleno gozo dos direitos políticos, o pleno gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, salvo quando facultativo, o atendimento da convocação da justiça eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela justiça eleitoral e não remetidas, excetuadas as anistias legais, e a regular prestação de contas de campanha eleitoral, quando se tratar de candidatos. (BRASIL, 2004, p. 5, grifo nosso).*

Foi neste julgado de natureza administrativo que o TSE **inaugurou** a inclusão da prestação de contas no conceito de quitação eleitoral, por sugestão do Ministro Fernando Neves. De forma idêntica a 2004, para as Eleições de 2006 prevaleceu a mesma orientação de que a não apresentação de contas de campanha implicaria na ausência de quitação eleitoral.

Nas instruções relativas às Eleições de 2008, o Tribunal **avançou sobre o tema** e aprovou a Resolução TSE n° 22.715/2008 que ampliou o conceito de quitação eleitoral quando **inclui a desaprovação de contas de campanha como óbice à sua expedição**.

A Lei ordinária n° 12.034/2009, todavia, incluiu o §7° ao art. 11 da lei das eleições, trazendo disciplina expressa no que tange à quitação eleitoral. Desta alteração, o ministro Arnaldo Versiane afirma que:

*Assim, o legislador, a meu ver, estabeleceu que as obrigações atinentes à quitação eleitoral, expressamente, se referem, entre outras, à apresentação de contas de*

*campanha eleitoral e que essas obrigações são as únicas passíveis de constar da respectiva certidão. (BRASIL, 2010c, p. 7).*

Diante da alteração legislativa, a Resolução do TSE nº 23.217/2010, que dispõe sobre a prestação de contas nas eleições de 2010, estabeleceu que a quitação eleitoral estaria condicionada somente a regular apresentação das contas de campanha, além de outras condições legais.

Contudo, no julgamento do processo administrativo n. 59459/2010, acórdão de 03/08/2010, o entendimento majoritário do TSE foi considerar que as contas desaprovadas impediriam a obtenção de quitação eleitoral.

Pouco tempo depois, em 28.09.2010, o TSE analisou a matéria novamente em sede jurisdicional, no Recurso Especial n. 442363/2010. Desta vez, com nova composição da corte eleitoral, acordaram por maioria de votos que a desaprovação das contas não acarreta a falta de quitação eleitoral. Por último, a instrução pertinente as Eleições 2012 manteve o entendimento de que a desaprovação das contas impõe óbice à obtenção de quitação eleitoral.

Vê-se aqui intensa mudança de entendimento acerca do conceito de quitação eleitoral expresso na lei das eleições, de forma a conduzir uma oscilação da jurisprudência, bem ainda à inovação na ordem jurídica eleitoral, conduzindo a uma alteração abrupta no processo eleitoral, a menos de um ano das eleições, atraindo, pelos motivos expostos, o controle do princípio da anualidade.

## CONCLUSÃO

De todo o exposto, a partir do conceito lei *lato sensu* contido no art. 16 da Constituição, bem como de

sua análise principiológica e teleológica, constatou-se a necessidade e pertinência em estender a aplicação do princípio da anualidade ao ato de expedição de instrução pelo TSE, **como vetor hermenêutico e de validade**, uma vez que esses atos administrativos, quando revertidos da essência de lei, atingem sobremaneira uma **garantia fundamental** protegida pela norma contida no referido artigo, inibidora de discricionariedade e casuísmos na disputa eleitoral.

Além disso, **concluiu-se** que o legislador constituinte, na elaboração da redação do art. 16 da Carta da República não atendeu aos tecnicismos morfosintáticos da língua portuguesa ao citar o vocábulo “lei”, pois ao invés de seu sentido meramente estrito, o que não atenderia eficazmente ao fim contido na norma, pretendia, sim, alcançar o **sentido amplo do vocábulo**, com o fito de atingir qualquer norma, cuja natureza viesse a alterar o processo eleitoral a menos de um ano das eleições.

Sopesou-se sobre a natureza do **exercício do poder regulamentar** facultado ao TSE, para a elaboração de instruções interpretativas da norma legal primária, cujo escopo seria uniformizar a aplicação da norma eleitoral em todo o país. Não obstante, há situações em que o poder regulamentar extravasa os limites impostos pela norma legal, decorrência comum do ato de interpretar, quando então inova na ordem jurídica, criando direitos e obrigações primárias.

Ao **innovar**, o ato normativo atrai para si a aplicação do princípio da anterioridade eleitoral, seja por via reflexa, por derivar de norma legal primária; seja por que, da interpretação, exorbitou do sentido primitivo da lei. Inovando, atribui ao ato características de primariedade, passando a ser autônomo, geral e abstrato.

**Na instrução eleitoral que disciplina a prestação de contas das Eleições 2012**, a interpretação pelo

TSE do §7º do art. 11 da lei 9.504/97 ultrapassou a acepção meramente vernacular e alcançou, teleologicamente, a expressão mais favorável ao sentido contido na lei *stricto sensu*, ocasião em que aquela alteração atingiu significativamente o processo eleitoral a menos de um ano do pleito, tornando sua aplicação e eficácia prejudicada para aquele pleito.

Em face das considerações perscrutadas ao longo desta retórica constitucional, pertine concluir pela **aplicação do art. 16 da Constituição Federal de 1988 à instrução do TSE acerca das prestações de contas para as eleições 2012**, sem que tal exigência exista expressamente na Constituição vigente.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITTAR, Eduardo C. B. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de Direito*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 4ª ed. São Paulo: Edipro, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 2626-7*. Ação que versa sobre a inconstitucionalidade da instrução n. 55/2002 que dispõe sobre a verticalização das coligações. Requerentes: Partido Comunista do Brasil, Partido Liberal, Partido dos Trabalhadores e Partido Socialista Brasileiro. Requerido: Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Ministro Sidney Sanches. Brasília, 18 de abril de 2002. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. *Processo administrativo n. 19205 (Resolução n. 21.823)*. Dispões sobre a abrangência do conceito de quitação eleitoral. Relator originário: Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília, 15 de junho de 2004. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br>>. Acesso em: 15 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 3345*. Ação que versa sobre a inconstitucionalidade de Resolução que fixa números de vereadores nos municípios. Requerente: Partido Progressista e Partido Democrático Trabalhista. Requerido: Tribunal Superior Eleitoral.

Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 25 de agosto de 2005. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 8 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n.º 3685-8*. Ação que versa sobre a inconstitucionalidade da EC n. 52/2006 que dispõe sobre as coligações partidárias. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Ellen Gracie. Brasília, 22 de março de 2006a. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n.º 3592-4*. Julgado constitucional o art. 41-A da lei 9.504/97. Requerente: Partido Socialista Brasileiro. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 26 de outubro de 2006b. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. *Processo administrativo n. 19899 (Resolução n. 22.948)*. Processo que versa sobre o alcance da regulamentação sobre quitação eleitoral. Relator originário: Ministro Ari Pargendler. Brasília, 30 de setembro de 2008. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br>>. Acesso em: 22 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário n. 630.147*. Ação que versa sobre a aplicação da lei da ficha limpa. Recorrente: Joaquim Domingos Roriz e Coligação Esperança Renovada (PSC/PP/PR/DEM/PSDC/PRTB/PMN/PSDB E PT DO B). Recorridos: Ministério Público Eleitoral et al. Relator: Ministro Ayres de Britto. Brasília, 29 de setembro de 2010a. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 2 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. *Processo administrativo n. 594-59.2010.6.00.0000*. Dispõe sobre a abrangência do conceito de quitação eleitoral diante da prestação de contas pelo candidato. Relator originário: Ministro Arnaldo Versiani. Brasília, 3 de agosto de 2010b. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso especial eleitoral n. 442363.2010.6.21.0000*. Recorrente: Jeovane Weber Contreira. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator originário: Ministro Arnaldo Versiani. Brasília, 28 de setembro de 2010c. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. *Código eleitoral anotado e legislação complementar*. 9. ed. Brasília: Coordenadoria de edição e publicação do Tribunal Superior Eleitoral, 2010d.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. *Instrução n. 154264 (Resolução n. 23.376)*. Dispõe sobre arrecadação, gastos e prestação de contas de campanha nas Eleições 2012. Relator: Arnaldo Versiani Leite Soares. Brasília, 05 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br>>. Acesso em: 1 abr. 2012.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de direito administrativo*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

# A Constituição e o Supremo



Art.

Item 16 de 379.

## CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

### TÍTULO II

#### Dos Direitos e Garantias Fundamentais



### CAPÍTULO IV

#### Dos Direitos Políticos



**Art. 16.** A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (Redação da EC 4/1993)

### Controle concentrado de constitucionalidade

- **NOVO:** Eleições. Debates eleitorais. (...) Alteração do art. 46, *caput*, da Lei 9.405/1997. (...) Ausência de óbice formal à aplicação do novo regime jurídico da Lei 9.504/1997, com as alterações introduzidas pela Lei 13.165/2015, nos termos do art. 16 da CF.  
[ADI 5.577, rel. min. Rosa Weber, j. 25-8-2016, P, DJE de 19-12-2017.]
- EC 58/2009. (...) Norma que determina a retroação dos efeitos de regras constitucionais de composição das câmaras municipais em pleito ocorrido e encerrado: afronta à garantia do exercício da cidadania popular (arts. 1º, parágrafo único, e 14 da Constituição) e a segurança jurídica. Os eleitos foram diplomados pela Justiça Eleitoral até 18-12-2009 e tomaram posse em 2009. Posse de suplentes para legislatura em curso, em relação a eleição finda e acabada, descumpra o princípio democrático da soberania popular. Impossibilidade de compatibilizar a posse do suplente: não eleito pelo sufrágio secreto e universal. Voto: instrumento da democracia construída pelo cidadão; impossibilidade de afronta a essa liberdade de manifestação. A aplicação da regra questionada significaria vereadores com mandatos diferentes: afronta ao processo político juridicamente perfeito.  
[ADI 4.307, rel. min. Cármen Lúcia, j. 11-4-2013, P, DJE de 1º-10-2013.]
- A reserva de lei constante do art. 81, § 1º, da CF, que é nítida e especialíssima exceção ao cânone do exercício direto do sufrágio, diz respeito tão só ao regime de dupla vacância dos cargos de presidente e

de vice-presidente da República, e, como tal, é da óbvia competência da União. E, considerados o desenho federativo e a inaplicabilidade do princípio da simetria ao caso, compete aos Estados-membros definir e regulamentar as normas de substituição de governador e de vice-governador. De modo que, quando, como na espécie, tenha o constituinte estadual reproduzido o preceito da CF, a reserva de lei não pode deixar de se referir à competência do próprio ente federado. E, predefinido seu caráter não eleitoral, não há excogitar ofensa ao princípio da anterioridade da lei eleitoral estabelecido pelo art. 16 da Constituição da República.

[**ADI 4.298 MC**, voto do rel. min. Cezar Peluso, j. 7-10-2009, P, *DJE* de 27-11-2009.]

- Lei 11.300/2006 (minirreforma eleitoral). Alegada ofensa ao princípio da anterioridade da lei eleitoral (CF, art. 16). Inocorrência. Mero aperfeiçoamento dos procedimentos eleitorais. Inexistência de alteração do processo eleitoral. Proibição de divulgação de pesquisas eleitorais quinze dias antes do pleito. Inconstitucionalidade. Garantia da liberdade de expressão e do direito à informação livre e plural no Estado Democrático de Direito.  
[**ADI 3.741**, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 6-9-2006, P, *DJ* de 23-2-2007.]

- A inovação trazida pela EC 52/2006 conferiu *status* constitucional à matéria até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal, provocando, assim, a perda da validade de qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal. Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral (ADI 354, rel. min. Octavio Gallotti, *DJ* de 12-2-1993). Enquanto o art. 150, III, *b*, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADI 939, rel. min. Sydney Sanches, *DJ* de 18-3-1994), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e "a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral" (ADI 3.345, rel. min. Celso de Mello). Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). A modificação no texto do art. 16 pela EC 4/1993 em nada alterou seu conteúdo principiológico fundamental. Tratou-se de mero aperfeiçoamento técnico levado a efeito para facilitar a regulamentação do processo eleitoral. Pedido que se julga procedente para dar interpretação conforme no sentido de que a inovação trazida no art. 1º da EC 52/2006 somente seja aplicada após decorrido um ano da data de sua vigência.

[**ADI 3.685**, rel. min. Ellen Gracie, j. 22-3-2006, P, *DJ* de 10-8-2006.]

- A norma consubstanciada no art. 16 da Constituição da República, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípuo destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se, em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais. Precedentes. O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente

vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes. Magistério da doutrina (José Afonso da Silva e Antonio Tito Costa). A Resolução TSE 21.702/2004, que meramente explicitou interpretação constitucional anteriormente dada pelo STF, não ofendeu a cláusula constitucional da anterioridade eleitoral, seja porque não rompeu a essencial igualdade de participação, no processo eleitoral, das agremiações partidárias e respectivos candidatos, seja porque não transgrediu a igual competitividade que deve prevalecer entre esses protagonistas da disputa eleitoral, seja porque não produziu qualquer deformação descaracterizadora da normalidade das eleições municipais, seja porque não introduziu qualquer fator de perturbação nesse pleito eleitoral, seja, ainda, porque não foi editada nem motivada por qualquer propósito casuístico ou discriminatório.

[**ADI 3.345**, rel. min. Celso de Mello, j. 25-8-2005, P, *DJE* de 20-8-2010.]

- Município: criação em ano de eleições municipais: não incidência do art. 16 da CF. No contexto normativo do art. 16, CF – que impõe a *vacatio* de um ano às leis que o alterem –, processo eleitoral é parte de um sistema de normas mais extenso, o direito eleitoral, matéria reservada privativamente à competência legislativa da União; logo, no sistema da Constituição de 1988, onde as normas gerais de alçada complementar, e a lei específica de criação de municípios foi confiada aos Estados, o exercício dessa competência estadual explícita manifestamente não altera o processo eleitoral, que é coisa diversa e integralmente da competência legislativa federal.

[**ADI 718**, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 5-11-1998, P, *DJ* de 18-12-1998.]

### Repercussão geral reconhecida com mérito julgado

- (...) as decisões do TSE que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

[**RE 637.485**, rel. min. Gilmar Mendes, j. 1º-8-2012, P, *DJE* de 21-5-2013, Tema 564.]

- A matéria em discussão nestes autos, acerca da aplicação da chamada Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010) às eleições gerais de 2010, já teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 633.703 (rel. min. Gilmar Mendes), em cujo julgamento de mérito, com fundamento no art. 16 da Constituição Federal, aplicou-se o princípio da anterioridade eleitoral, como garantia do devido processo legal eleitoral. Esse entendimento, portanto, deve ser aplicado a todos os processos que cuidem da mesma matéria, inclusive a este caso, cujo julgamento ainda não está concluído, em razão da interposição dos presentes embargos de declaração. Vide precedentes assentados quando do julgamento do RE 483.994, rel. min. Ellen Gracie e RE 540.410, rel. min. Cezar Peluso. A situação fática em discussão nos autos, referente ao preenchimento de uma cadeira no Senado Federal, tendo em vista já estar em curso o prazo do respectivo mandato eletivo, exige pronta e definitiva

solução da controvérsia. (...) Embargos de declaração acolhidos, por maioria, para, conferindo efeitos infringentes ao julgado, dar provimento ao recurso extraordinário e reformar, assim, o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de deferir o registro da candidatura do embargante.

[RE 631.102 ED, rel. p/ o ac. min. Dias Toffoli, j. 14-12-2011, P, DJE de 2-5-2012, Tema 367.]

- 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. (...) Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. (...) 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.

[RE 633.703, rel. min. Gilmar Mendes, j. 23-3-2011, P, DJE de 18-11-2011, Tema 387.]

Vide RE 631.102 ED, rel. p/ o ac. min. Dias Toffoli, j. 14-12-2011, P, DJE de 2-5-2012, Tema 367

Redação Anterior:

Art. 16 A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação.

“Não infringe o disposto no art. 16 da Constituição de 1988 (texto original) a cláusula de vigência imediata constante do art. 2º da Lei 8.037, de 25 de maio de 1990, que introduziu na legislação eleitoral normas relativas à apuração de votos.” (ADI 354, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 24-9-1990, Plenário, DJ de 22-6-2001.)



Art. CF

Item 16 de 379.

A NOVA CONSTITUIÇÃO

# A garantia constitucional da anterioridade eleitoral

11 de junho de 2017, 8h05

Por Marcus Vinicius Furtado Coêlho

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 lei casuística seja promulgada a fim de preservar o poder político e econômico em prejuízo do efetivo interesse popular[1]. 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.

Ao ingressar com a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.685/DF, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil provocou o Supremo Tribunal Federal a manifestar-se sobre a incidência do artigo 16 da Constituição Federal de 1988[2] às modificações que a Emenda Constitucional 52 causou no processo eleitoral ao garantir aos partidos políticos autonomia no ajustamento de coligações eleitorais, sem vinculação obrigatória entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal. Para o STF, a nova redação conferida ao artigo 17, parágrafo 1º, da Lei Fundamental[3] apenas surtiria efeitos um ano após entrada em vigência, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Na Constituição Federal de 1988, as exigências por segurança jurídica e por igualdade de condições na disputa encontram-se no artigo 16. Determinando que a lei que alterar o processo eleitoral seja inaplicável ao pleito a ocorrer dentro de um ano da data de publicação, diferindo a eficácia, o dispositivo protege a um só tempo os candidatos e os eleitores. Para surtir efeitos na eleição imediatamente subsequente, a nova legislação deve entrar em vigor até um ano



antes do primeiro domingo do mês de outubro do ano eleitoral, na forma do artigo 1º da Lei 9.504/97[4].

Cuida-se de exigência do princípio da isonomia entre partidos políticos e candidatos, cujo fundamento é garantir ao competidor igualdade de condição na disputa. Deduzido dos princípios republicano e representativo, como da soberania popular e do pluralismo político, a isonomia exige do ordenamento político igualdade de acesso à competição eleitoral, de modo que todas as ideologias possam estar representadas e ser votadas, sem filtros discriminatórios e igualdade de oportunidade de visibilidade, de forma que haja efetiva competitividade entre os concorrentes, com liberdade de expressão e contenção de abusos[5].

Na forma como foi recepcionado pela Constituição, o princípio da segurança coloca-se como regra, cuja característica básica é a enunciação de uma hipótese de incidência e de um comando a ser executado quando presentes os pressupostos de fato. Não é possível, com isso, simplesmente desconsiderar os enunciados linguísticos explícitos para buscar supostas razões subjacentes ao dispositivo para, uma vez encontrada sua *ratio essendi*, aplicá-la caso a caso, como se princípio fosse[6]. O artigo 16 da Constituição Federal de 1988 é uma norma de eficácia plena, que, por possuir todos os elementos e requisitos para sua incidência direta, não exige ponderações do julgador ou regulamentações do legislador[7].

A relativização da anterioridade eleitoral pela jurisprudência revela-se perigosa, vez que ameaça frontalmente a segurança do processo eleitoral e a participação igualitária entre os partidos políticos e os candidatos disputantes. O magistrado eleitoral, diante do caso concreto que é levado à sua consideração, não pode ceder diante dos apelos de legitimidade da lei para aplicá-la em desrespeito ao prazo mínimo de um ano, em atenção à necessidade de garantir — não só ao candidato, mas também aos eleitores — a segurança decorrente da previsibilidade das regras do jogo.

Nesse sentido, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a ADI 3.685/DF para questionar a constitucionalidade do artigo 2º da EC 52/06, que excluía a incidência do princípio da anualidade eleitoral[8]. De acordo com o Conselho Federal, a emenda constitucional é espécie dentro do gênero “lei”, estando abarcada pela hipótese prevista na norma constitucional. Ademais, argumentou pela afronta ao devido processo legal e à segurança jurídica, pelo que restaria violada pela emenda a cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais[9].

Como autoridade responsável pela norma questionada, a Mesa do Congresso Nacional sustentou inexistir inconstitucionalidade ao argumento de que o artigo 16 da Carta seria dirigido ao legislador ordinário, mas não ao legislador constituinte. Em idêntico sentido, a Advocacia-Geral da União declarou-se pela improcedência da ação direta em face da suposta falta de fundamentação quanto à violação do artigo 5º da Constituição Federal e da inaplicabilidade do artigo 16, que não disporia sobre processo eleitoral, mas apenas sobre coligações partidárias.

O Procurador-Geral da República opinou pela procedência do pedido para que houvesse ampla prevenção ao casuísmo eleitoral. Seria necessário dar efetividade ao artigo 16 por ser esse um dispositivo constitucional de limitação do poder estatal.

O tribunal, por maioria, julgou procedente a ação direta para fixar que o parágrafo 1º do artigo 17 da Constituição Federal de 1988, na forma dada pela Emenda 52/06, não seria aplicável às eleições do ano de 2006[10]. Nessa oportunidade, restaram vencidos os ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence.

O julgamento da ADI 3.685/DF constitui um marco na evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em torno do artigo 16 da Constituição Federal de 1988[11]. A um, porque o tribunal nunca antes havia aplicado o dispositivo para impedir a vigência imediata de dispositivo eleitoral. A dois, porque o princípio da anualidade passou a ser interpretado como garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e das agremiações. A partir de então, passou o artigo 16 a ser lido como cláusula pétrea.

A divergência do voto do ministro Marco Aurélio deu-se ao fundamento de que a EC 52/06 não teria inovado no processo eleitoral. O ato do legislador constituinte derivado apenas atribuiu um peso maior a matéria já regulamentada pela Lei 9.504. Ao ver do ministro, o artigo 16 da Lei Fundamental abrangeria ato normativo abstrato autônomo.

Aderindo a divergência, acrescentou o ministro Sepúlveda Pertence que o princípio da anualidade eleitoral não apresentaria natureza de cláusula pétrea por não vislumbrar sua relação com o devido processo legal e a segurança jurídica.

A maioria dos ministros acompanhou o voto da relata, ministra Ellen Gracie, cujo voto começou por afastar a preliminar arguida pela AGU sobre a ausência de fundamentação da petição inicial. Segundo a ministra, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil cumpriu com o mínimo necessário para instaurar e expor a controvérsia.

No mérito, aduziu a relatora que a controvérsia dos autos dizia respeito à aplicação das leis eleitorais aos pleitos que ocorram em até um ano da sua entrada em vigência. A ministra Ellen Gracie com razão entendeu que a eficácia imediata da lei eleitoral teria o condão de prejudicar a paridade de armas entre os candidatos, pelo que a eleição deveria ficar blindada contra inovação para preservar a confiança das regras dos jogos.

Assumi ainda que o processo eleitoral abrange as normas instrumentais diretamente ligadas às eleições, desde a fase inicial até a fase final, sendo a coligação partidária um desses instrumentos, sendo o princípio da anterioridade uma garantia fundamental capaz de limitar o exercício do poder reformador. Por tudo, a relatora julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão “aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002”, contida na emenda, e imprimir interpretação conforme ao restante do seu enunciado. Dessa forma, a nova redação do artigo 17, parágrafo 1º, da Carta seria aplicável apenas um ano depois da sua entrada em vigência.

O ministro Ricardo Lewandowski acompanhou a orientação da relatora, ao alegar que o princípio da anuidade preserva a segurança do processo eleitoral, afastando as alterações feitas ao sabor das conveniências políticas do momento, seja por emenda constitucional ou lei infraconstitucional. Assim, argumentou que o dispositivo impugnado incorre em vício de desvio de poder ou finalidade, por tentar atingir objetivo ilícito por meio lícito.

Em idêntico sentido foram os pronunciamentos dos ministros Eros Grau, Nelson Jobim, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, para os quais a mudança repentina do quadro normativo eleitoral daria margem ao STF de eliminar a incompatibilidade entre as normas constitucionais conflitantes, a prevalecer o artigo 16 da Constituição Federal para evitar a ocorrência casuística do jogo eleitoral. Ao reforçar a observância do princípio da segurança jurídica como forma de proteção da confiança de leis estáveis e previsíveis aos cidadãos.

O princípio constitucional da anterioridade da lei eleitoral, intimamente relacionado à legalidade, realiza a preocupação do legislador constituinte originário em proporcionar segurança ao processo eleitoral, evitando mudanças nas regras na iminência do pleito. Em uma democracia que se pretenda constitucional, não pode o direito à segurança jurídica ser relativizado em virtude de pressões de qualquer ordem, seja política, econômica ou da opinião publicada. Cuida-se de uma garantia fundamental, revestida pela Constituição Federal de 1988 com o manto de cláusula pétrea.

O Supremo Tribunal Federal, ao declarar inconstitucional dispositivo que excepcionava o princípio da anualidade, manteve firme seu entendimento pela necessidade de, mesmo diante de ato do poder constituinte derivado, preservar as legítimas expectativas do cidadão, seja candidato ou eleitor, quanto às regras da disputa eleitoral.

---

[1] COELHO, Marcus Vinicius Furtado. *Direito Eleitoral e Processo Eleitoral*. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 88.

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

[3] § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

[4] Art. 1º As eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador dar-se-ão, em todo o País, no primeiro domingo de outubro do ano respectivo.

[5] OSÓRIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 155.

[6] FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos paradigmas do direito eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 126.

[7] SILVA, José Afonso da. *A aplicabilidade das normas constitucionais*, 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 97.

[8] Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002.

[9] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

[10] ADI 3.685/DF, rel. min. Ellen Gracie, DJ 10.08.2006.

[11] MENDES, Gilmar Ferreira. *O princípio constitucional da anterioridade eleitoral*. In: FELLET, André; NOVELINO, Marcelo. *Constitucionalismo e democracia*. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 534.

Marcus Vinicius Furtado Coêlho é advogado, doutor pela Universidade de Salamanca (Espanha) e ex-presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Revista **Consultor Jurídico**, 11 de junho de 2017, 8h05

|  |              |              |          |
|--|--------------|--------------|----------|
|  | R\$ 4.246,43 | R\$ 3.999,99 | R\$ 3.42 |
|  | R\$ 599      | R\$ 227,58   | R\$ 3.94 |

# Uma abordagem das manifestações do Supremo Tribunal Federal na aplicação do princípio da anualidade eleitoral

## DIREITO ELEITORAL

**POR: RODRIGO ALLAN COUTINHO GONÇALVES**

**RESUMO:** O presente trabalho aborda de forma simples e objetiva o princípio da anualidade eleitoral, previsto no art. 16 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, “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”, fazendo uma abordagem doutrinária sobre o princípio bem como o tratamento dado pelo Supremo Tribunal Federal ao tema, com a sistematização das mais importantes decisões da Corte no que toca ao princípio da anualidade eleitoral.

**PALAVRAS-CHAVES:** Direito Constitucional; Direito Eleitoral; Processo Eleitoral; Princípio da anualidade eleitoral; Supremo Tribunal Federal.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução 2. O princípio da anualidade eleitoral 3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal envolvendo o princípio da anualidade eleitoral 3.1. Ações Diretas de Inconstitucionalidade no 733 e no 718 3.2. Ação Direta de Inconstitucionalidade no 354 3.3. Ação Direta de Inconstitucionalidade no 3.345 3.4. Ação Direta de Inconstitucionalidade no 3.685 3.5. Ação Direta de Inconstitucionalidade no 3.741 3.6. Ação Direta de Inconstitucionalidade no 4.307 3.7. Outras decisões do Supremo Tribunal Federal 4. Conclusão 5. Referências.

## 1. Introdução

O princípio da anualidade eleitoral ou, como alguns preferem, princípio da anterioridade eleitoral, que está expresso no art. 16 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, “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.”

O assunto aqui tratado versa sobre um tema de grande importância sobretudo para a manutenção e o fortalecimento do regime democrático, uma vez que constitui uma garantia dos cidadãos, tanto eleitores quanto candidatos e dos partidos políticos, pois visa impedir mudanças casuísticas no processo eleitoral, exigindo-se uma predeterminação das regras para a disputa eleitoral com um ano de antecedência.

O presente artigo busca fazer uma análise sobre o conceito e aspectos doutrinários do princípio da anualidade eleitoral bem como uma sistematização das principais decisões do Supremo Tribunal Federal que trataram sobre o tema.

## 2. O princípio da anualidade eleitoral

O princípio da anualidade eleitoral atualmente está previsto no art. 16 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, com a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 4/1993, “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.”

Dessa forma, toda lei que alterar o processo eleitoral para que possa ter eficácia, deverá ter sido publicada com antecedência de 1 (um) ano da eleição.

Marcos Ramayana[1] discorre acerca do princípio da anualidade eleitoral afirmando que “toda lei que alterar o processo eleitoral (alistamento, votação, apuração e diplomação) será publicada um ano antes da data da eleição”.

Vale ressaltar que o Tribunal Superior Eleitoral, conforme os arts. 1º, parágrafo único, e 23, inciso IX, do Código Eleitoral e 105 da Lei nº 9.504/1997, possui o poder de regulamentar as eleições por meio de resoluções que devem ser expedidas até o dia 5 de março do ano da eleição.

Assim, sendo o Tribunal Superior Eleitoral o detentor do poder normativo para regulamentar as eleições, não se submete ao princípio, uma vez que não inova o ordenamento, mas tão somente exerce o poder de regulamentar as eleições através de suas resoluções e com fundamento nas leis vigentes que, para terem eficácia, devem ter sido publicadas com mais de 1 (um) ano de antecedência do pleito.

Em sua redação original, o art. 16 da Constituição Federal dispunha que “a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”. A fim de sanar dúvidas quanto a vigência da lei a ser considerada, o Constituinte Reformador promoveu alteração do dispositivo.

Com a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 04/1993, passou-se a explicitar que a lei entrará em vigor na data da sua publicação mas não terá eficácia nas eleições que ocorram até um ano da data de sua vigência.

O objetivo do princípio é impedir alterações casuísticas e inoportunas no processo eleitoral, capazes de ferir a igualdade de condições dos participantes do pleito eleitoral, consagrando a segurança jurídica para realização das eleições.

A segurança jurídica é ressaltada pelo jurista Djalma Pinto[2] em sua obra de Direito Eleitoral nos seguintes termos:

A segurança das normas que disciplinam a disputa pelo poder é fator fundamental para a preservação da democracia. Não devem essas normas ficar ao sabor das maiorias, eventualmente constituídas, sempre ávidas pela produção de texto legal que atenda a suas conveniências em determinado pleito.

No Brasil existe uma excessiva elaboração de leis que alteram ou afetam de alguma forma o processo eleitoral, gerando incertezas quanto as normas aplicáveis a cada eleição. Como bem pontua Djalma Pinto[3], “a compulsão legislativa, que se expressa na incessante elaboração de leis destinadas à permanente modificação do processo eleitoral, provoca intranquilidade e eleva perigosamente as tensões inerentes às disputas pelo poder”.

O art. 16 da Constituição Federal de 1988 mostra a preocupação com a estabilidade e a lealdade do devido processo eleitoral, impedindo que se mudem as regras do jogo que já está em andamento, prática comum em regimes autoritários.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco[4] em sua obra Curso de Direito Constitucional ressaltam a importância do princípio da anualidade eleitoral nos seguintes termos:

Assim, afigura-se imperativo que o processo eleitoral seja posto a salvo de alterações por parte do legislador ou mesmo da Justiça Eleitoral, devendo qualquer alteração, para afetar as eleições vindouras, ser introduzida em período anterior a um ano do prélio eleitoral.

A constante alteração do processo eleitoral, de acordo com as conveniências das maiorias, traduz até mesmo um risco à democracia, daí a necessidade e a importância do princípio da anualidade eleitoral, devendo os operadores do direito serem diligentes e o Poder Judiciário aplicá-lo de forma exemplar sempre que provocado.

Questão da maior importância diz respeito ao conceito de processo eleitoral, surgindo grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais no que toca a melhor interpretação a ser dada ao termo.

Segundo Marcos Ramayana[5] em sua obra de Direito Eleitoral, quando discorre acerca da expressão “processo eleitoral”, diz que “no fundo, trata-se de conceito vago, que a doutrina e jurisprudência apontam como sedimentado em fases, a saber: alistamento, votação, apuração e diplomação”.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema em algumas oportunidades, possuindo uma vasta jurisprudência sobre o art. 16 da Constituição Federal de 1988.

Um exemplo foi o julgamento da ADIN 354 que questionava o art. 2º da Lei nº 8.037/90, publicada no dia 25 de maio de 1990 e que alterava os arts. 176 e 177 do Código Eleitoral (procedimento de apuração de votos), ocasionando a dúvida quanto a aplicação das mudanças nas eleições de 1990. Nesse caso, por seis votos a cinco, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que as inovações poderiam ser aplicadas nas eleições de 1990, visto que não se estava alterando o processo eleitoral, por seu uma norma que não quebrava a igualdade de participação de partidos e candidatos no processo eleitoral.

Marcos Ramayana[6] sintetiza processo eleitoral da seguinte forma:

Em resumo: inicia-se o processo eleitoral com a escolha pelos partidos políticos dos seus pré-candidatos. Deve-se entender por processo eleitoral os atos que se refletem, ou de alguma forma se projetam no pleito eleitoral, abrangendo as coligações, convenções, registro de candidatos, propaganda política eleitoral, votação, apuração e diplomação.

O processo eleitoral é um conjunto de atos que objetivam colher e transmitir a vontade do povo, sendo o princípio da anualidade eleitoral uma importante ferramenta para impedir mudanças no processo por alterações inseridas de forma casuística e comprometedoras da igualdade de participação tanto de candidatos quanto de partidos políticos.

Portanto, normas que possam afetar a igualdade de condições entre candidatos e partidos, desde a escolha de candidatos pelos partidos políticos até a diplomação de eleitos pode constituir em norma que afete o processo eleitoral, estando sujeita ao princípio da anualidade eleitoral.

### 3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal envolvendo o princípio da anualidade eleitoral

Como dito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou várias vezes sobre o princípio da anualidade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição Federal de 1988, possuindo uma sólida jurisprudência sobre o tema.

Na década de 1990 o Supremo Tribunal Federal se manifestou através do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 733, 718 e 354, firmando o entendimento, de modo geral, de que o termo “processo eleitoral” previsto no art. 16 da Constituição Federal de 1988 diz respeito as normas de direito eleitoral de competência privativa da União, não fazendo distinção entre normas instrumentais e materiais, além de firmar o posicionamento de que seria o complexo de atos que visam a receber e transmitir a vontade do povo, sendo o princípio da anualidade eleitoral de extrema importância para evitar “a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral”[Z].

Já no ano 2005 o Supremo Tribunal Federal voltou a tratar sobre o princípio da anualidade eleitoral ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.345 que questionava a aplicação de normas que definiram os critérios de proporcionalidade para fixação do número de vereadores nos Municípios.

Para tornar o presente artigo mais didático, tratarei de forma individualizada os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal nas principais oportunidades que teve para se manifestar sobre o princípio da anualidade eleitoral.

### 3.1. Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 733 e nº 718

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 733 e nº 718 se voltaram contra a criação de municípios, mais precisamente em ano eleitoral. Na ADI 733 firmou-se o entendimento de que lei estadual que cria Município não altera o processo eleitoral, não sendo necessário a submissão ao princípio da anualidade eleitoral.

Na ADI 718 o Supremo Tribunal Federal mais uma vez determinou que a criação de Município não diz respeito a norma de processo eleitoral, não se submetendo ao princípio da anualidade.

O julgamento da ADI 718 foi sintetizado na obra A Constituição e o Supremo[8] da seguinte forma:

Município: criação em ano de eleições municipais: não incidência do art. 16 da CF. No contexto normativo do art. 16, CF – que impõe a vacatio de um ano às leis que o alterem – processo eleitoral é parte de um sistema de normas mais extenso, o Direito Eleitoral, matéria reservada privativamente à competência legislativa da União; logo, no sistema da Constituição de 1988, onde as normas gerais de alçada complementar, e a lei específica de criação de municípios foi confiada aos Estados, o exercício dessa competência estadual explícita manifestamente não altera o processo eleitoral, que é coisa diversa e integralmente da competência legislativa federal. (ADI 718, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 5-11-1998, Plenário, DJ de 18-12-1998). No mesmo sentido: ADI 733, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 17-6-1992, Plenário, DJ de 16-6-1995.

Entenderam os Ministros que as normas de Direito Eleitoral, assim como as normas de processo eleitoral, seriam da Competência privativa da União para legislar, nos termos do art. 22, inciso I da Constituição Federal, sendo que legislação estadual que cria Município não altera o processo eleitoral, não se submetendo, portanto, ao princípio da anualidade eleitoral.

Esses precedentes deixaram claros que a lei tratada no art. 16 da Constituição Federal é a lei emanada do Congresso Nacional no exercício da competência privativa da União.

### 3.2. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354

O objeto da ADI 354 dizia respeito a normas que alteravam os sistemas de votação e apuração de resultados nas eleições de 1990, restando consignado o entendimento da maioria dos Ministros de que não havia ofensa ao princípio da anualidade eleitoral esculpido no art. 16 da Constituição Federal de 1988.

Tratando sobre o assunto, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco[9] em sua obra Curso de Direito Constitucional esquematizam o que foi decidido na ADI 354 da seguinte forma:

Foi a primeira vez que a Corte analisou com maior profundidade o significado do princípio da anterioridade eleitoral na Constituição de 1988. Os votos vencedores (Ministros Octavio Gallotti — Relator, Paulo Brossard, Célio Borja, Sydney Sanches, Moreira Alves e Néri da Silveira) basearam-se em fundamentos diversos, os quais podem ser agrupados em três vertentes:

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

Já os votos vencidos reclamavam uma interpretação mais ampla do art. 16 da Constituição Federal 1988 para levar em conta além do significado do termo processo eleitoral, a própria teleologia da norma constitucional que visa impedir alterações casuísticas que interfira na igualdade de participação no pleito eleitoral.

Portanto, por considerarem que os sistemas de votação e apuração consistiam em meios de se averiguar a vontade do eleitor, não interferindo na igualdade de participação dos partidos políticos e candidatos, o Supremo Tribunal Federal entendeu por julgar improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354 por não haver ofensa ao princípio da anualidade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição Federal.

### 3.3. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.345

No ano de 2005 o Supremo Tribunal Federal voltou a tratar do princípio da anualidade eleitoral, havendo uma pequena mudança no entendimento antes esposado nos julgados citados anteriormente, tendo em vista a nova composição do Tribunal, passando a prevalecer alguns elementos dos votos anteriormente vencidos.

A ADI 3.345 questionava os critérios de proporcionalidade para determinação da quantidade do número de vereadores nos Municípios, a partir da Resolução nº 21.702/2004 do Tribunal Superior Eleitoral que normatizava as razões do julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.917.

Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que não houve ofensa ao art. 16 da Constituição Federal, tendo os Ministros fixado a necessidade de interpretação de tal dispositivo constitucional levando-se em conta o significado da expressão “processo eleitoral” e a teleologia da norma constitucional.

O julgamento da ADI 3.345 foi sintetizado na obra *A Constituição e o Supremo*[10] da seguinte forma:

A norma consubstanciada no art. 16 da CR, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípuo destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se, em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais. Precedentes. O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes. Magistério da doutrina (José Afonso da Silva e Antonio Tito Costa). A Resolução TSE 21.702/2004, que meramente explicitou interpretação constitucional anteriormente dada pelo STF, não ofendeu a cláusula constitucional da anterioridade eleitoral, seja porque não rompeu a essencial igualdade de participação, no processo eleitoral, das agremiações partidárias e respectivos candidatos, seja porque não transgrediu a igual competitividade que deve prevalecer entre esses protagonistas da disputa eleitoral, seja porque não produziu qualquer deformação descaracterizadora da normalidade das eleições municipais, seja porque não introduziu qualquer fator de perturbação nesse pleito eleitoral, seja, ainda, porque não foi editada nem motivada por qualquer propósito casuístico ou discriminatório." (*ADI 3.345*, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-8-2005, Plenário, DJE de 20-8-2010.)

Portanto, o Supremo Tribunal Federal entendeu que não houve violação ao princípio da anualidade eleitoral pela Resolução nº 21.702/2004 do Tribunal Superior Eleitoral, tendo os Ministros feito uma análise teleológica da norma constitucional, concluindo não haver qualquer rompimento à igualdade de condições de participação de todos os envolvidos no pleito eleitoral nem que foi editada por qualquer casuismo ou fator discriminatório.

#### **3.4. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.685**

A ADI 3.685 tinha como objeto o fato de que as inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 52/2006 não poderiam ser aplicadas às eleições de 2006 sob pena de ofensa ao princípio da anualidade eleitoral.

Ao que parece, foi a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal aplicou a norma constitucional do art. 16 da Constituição Federal para negar a vigência imediata das inovações propostas pela Emenda Constitucional, em obediência ao princípio da anualidade eleitoral.

Primeiramente restou consignado o entendimento de que o termo “lei” previsto no art. 16 da Carta Magna deve ser entendido de forma ampla para incluir lei ordinária, lei complementar, emenda constitucional ou qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato.

Ademais, os Ministros confirmaram o que já havia sido decidido anteriormente no que toca a necessidade de que o dispositivo normativo trate de matéria da competência privativa da União para que seja considerado “processo eleitoral”.

A Emenda Constitucional nº 52/2006 deu nova redação ao § 1º do art. 17 da Constituição Federal para disciplinar as coligações eleitorais, conferindo autonomia aos partidos políticos “para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária”.

Gerou-se uma celeuma porque antes da publicação da Emenda Constitucional nº 52/2006 estava vigendo uma legislação infraconstitucional que tolhia a plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual e municipal, comumente chamada de verticalização das coligações, e com a Emenda Constitucional, tal verticalização veio a se tornar inconstitucional. Contudo, por ter sido a Emenda Constitucional publicada em 2006, gerou-se a dúvida quanto a sua vigência, se já seria aplicável às eleições de 2006 ou não, sob pena de afronta ao princípio da anualidade eleitoral.

O decido pelo Supremo Tribunal Federal foi resumido na obra *A Constituição e o Supremo*[11] da seguinte forma:

"A inovação trazida pela EC 52/2006 conferiu status constitucional à matéria até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal, provocando, assim, a perda da validade de qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal. Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral (*ADI 354*, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 12-2-1993). Enquanto o art. 150, III, b, da CF encerra garantia individual do contribuinte (*ADI 939*, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 18-3-1994), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e 'a quem assiste o direito de receber, do

Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral' (ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello). Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos [arts. 5º, § 2º](#), e [60, § 4º, IV](#), a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) e do devido processo legal (CF, [art. 5º, LIV](#)). A modificação no texto do art. 16 pela EC 4/1993 em nada alterou seu conteúdo principiológico fundamental. Tratou-se de mero aperfeiçoamento técnico levado a efeito para facilitar a regulamentação do processo eleitoral. Pedido que se julga procedente para dar interpretação conforme no sentido de que a inovação trazida no art. 1º da EC 52/2006 somente seja aplicada após decorrido um ano da data de sua vigência." (ADI [3.685](#), Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 22-3-2006, Plenário, DJ de 10-8-2006.)

Restou decidido que, por analogia ao art. 150, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal, que se constitui uma garantia fundamental do contribuinte, o princípio da anualidade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição Federal consubstancia uma garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos, consistindo em cláusula pétrea oponível inclusive contra o poder constituinte reformador, não se aplicando as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 52/2006 às eleições de 2006.

### 3.5. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.741

A lei nº 11.300 de 10 de maio de 2006 dispõe sobre propaganda, financiamento, e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, tendo alterado alguns dispositivos da Lei nº 9.504/1997.

Tratou-se de uma minirreforma eleitoral em 2006, surgindo na época os questionamentos se haveria ou não violação ao princípio da anualidade eleitoral. Instado a se manifestar, o Supremo Tribunal Federal, julgando a ADI 3.741, considerou não haver violação ao art. 16 da Constituição Federal.

Mais uma vez busco a compilação feita na obra A Constituição e o Supremo[12], que resumiu o julgado na ADI 3.741 da seguinte forma:

Lei 11.300/2006 (minirreforma eleitoral). Alegada ofensa ao princípio da anterioridade da lei eleitoral (CF, art. 16). Inocorrência. Mero aperfeiçoamento dos procedimentos eleitorais. Inexistência de alteração do processo eleitoral. Proibição de divulgação de pesquisas eleitorais quinze dias antes do pleito. Inconstitucionalidade. Garantia da liberdade de expressão e do direito à informação livre e plural no Estado Democrático de Direito. (ADI [3.741](#), Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 6-9-2006, Plenário, DJ de 23-2-2007.)

Os ministros novamente consideraram a não ocorrência de rompimento da igualdade de participação de candidatos e partidos políticos pelos dispositivos trazidos na Lei nº 11.300/2006.

Não vislumbrou-se qualquer deformação capaz de alterar a normalidade das eleições nem tampouco foi uma alteração que se deu por propósito casuístico, não havendo ofensa ao princípio da anualidade eleitoral, sendo a lei nº 11.300/2006 aplicável às eleições de 2006.

### 3.6. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.307

Ainda em 2009, por meio de medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal, calcado nas razões expendidas em outros julgamentos, como na ADI 3.685, "suspendeu a aplicação da Emenda Constitucional nº 58/2009 na parte 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"[13].

Posteriormente, em 2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou a impossibilidade de se alterar o resultado do processo eleitoral encerrado por ofensa ao art. 16 da Constituição Federal, uma vez que a alteração na composição dos limites máximos de vereadores nas câmaras municipais acarretaria a posse de novos vereadores, alterando o processo eleitoral em sua fase pós-eleitoral.

A obra A Constituição e o Supremo[14] traz o seguinte resumo do julgado na ADI 4.307:

"EC 58/2009. Alteração na composição dos limites máximos das câmaras municipais. Inciso IV do art. 29 da CR. (...) Posse de novos vereadores: impossibilidade. Alteração do resultado de processo eleitoral encerrado: inconstitucionalidade. Contrariedade ao art. 16 da CR. (...) Norma que determina a retroação dos efeitos de regras constitucionais de composição das câmaras municipais em pleito ocorrido e encerrado: afronta à garantia do exercício da cidadania popular (arts. 1º, parágrafo único, e 14 da Constituição) e a segurança jurídica. Os eleitos foram diplomados pela Justiça Eleitoral até 18-12-2009 e tomaram posse em 2009. Posse de suplentes para legislatura em curso, em relação a eleição finda e acabada, descumprimento o princípio democrático da soberania popular. Impossibilidade de compatibilizar a posse do suplente: não eleito pelo sufrágio secreto e universal. Voto: instrumento da democracia construída pelo cidadão; impossibilidade de afronta a essa liberdade de manifestação. A aplicação da regra questionada significaria vereadores com mandatos diferentes: afronta ao processo político juridicamente perfeito. Na CR não há referência a suplente de vereador. Suplente de deputado ou de senador: convocação apenas para substituição definitiva; inviável criação de mandato por aumento da representação." (ADI [4.307](#), rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 11-4-2013, Plenário, DJE de 1º-10-2013.)

### 3.7. Outras decisões do Supremo Tribunal Federal

No ano de 2010 houveram dois Recursos Extraordinários que aportaram no Supremo Tribunal Federal (REExt 630.147 e REExt 631.102) que tratavam de casos que foram muito explorados pela imprensa, visto que diziam respeito à candidaturas de Joaquim Roriz e Jader Barbalho que, em síntese, questionavam a aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) nas eleições de 2010.



A Lei Complementar nº 135/2010 alterou a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, estabelecendo, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determinou outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato, ficando conhecida no país como a Lei da Ficha Limpa, dado as novas exigências e vedações para postulantes à cargos políticos.

O Recurso Extraordinário 630.147 não chegou a ter o mérito julgado, visto que houve perda do objeto porque o então interessado, Roriz, renunciou à candidatura. Já no Recurso Extraordinário 631.102, como lembrado por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>[15]</sup> em sua obra Curso de Direito Constitucional, “foi julgado em desfavor do recorrente Jader Barbalho, após aplicação de regra de desempate retirada, mediante interpretação analógica, do Regimento Interno do STF.”

Posteriormente, em sessão plenária de 23 de março de 2011, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703, decidiu que a Lei Complementar nº 135/2010 não se aplicaria às eleições de 2010 por ofensa ao princípio da anualidade eleitoral insculpido no art. 16 da Constituição Federal de 1988.

A Lei Complementar nº 135/2010 tratava de casos de inelegibilidade interferindo diretamente na fase pré-eleitoral com repercussão no processo eleitoral, motivo pelo qual, deve ser aplicado o art. 16 da Constituição Federal, que importa em garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos.

Pela importância e pelo caráter pedagógico que se extrai da leitura do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao determinar que a Lei Complementar nº 135/2010 não se aplicaria às eleições de 2010 em face do princípio da anualidade, transcrevo o resumo do julgado extraído da obra A Constituição e o Supremo<sup>[16]</sup>:

“LC 135/2010, denominada Lei da Ficha Limpa. Inaplicabilidade às eleições gerais de 2010. (...) O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. Precedente: [ADI 3.685](#), Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 22-3-2006. A LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no TSE. 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. (...) Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos. E um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral. (...) O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerem o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel da Jurisdição Constitucional nessa tarefa. A jurisdição constitucional cumpre a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria.” (RE 633.703, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23-3-2011, Plenário, DJE de 18-11-2011, com repercussão geral.) No mesmo sentido: [RE 636.359-AgR-segundo](#), Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 3-11-2011, Plenário, DJE de 25-11-2011.

Deve-se considerar que o princípio da anualidade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição Federal de 1988 é uma garantia fundamental e de observância obrigatória, devendo ser aplicado, deixando de lado o pragmatismo e os clamores populares dado o efeito moralizador das regras trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010, assegurando a eficácia do texto constitucional.

#### 4. Conclusão

O tema abordado mostra-se da maior importância para o regime democrático, na medida que se constitui numa garantia fundamental, visando impedir mudanças casuísticas no processo eleitoral, exigindo-se uma predeterminação das regras para a disputa eleitoral com um ano de antecedência.

O princípio da anterioridade eleitoral, previsto no art. 16 da Constituição Federal de 1988, importa na impossibilidade de se alterar as regras eleitorais expedidas há menos de um ano das eleições, de modo a impedir alterações casuísticas e condenáveis do ponto de vista ético e moral.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o princípio da anualidade por diversas vezes, de modo a firmar o entendimento de que se deve dar uma interpretação ampla ao termo lei mencionado no art. 16 da Constituição Federal para incluir qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato, ou até mesmo emendas constitucionais.

A Corte Constitucional entende ainda que o princípio da anualidade constitui uma garantia fundamental dos cidadãos e dos partidos políticos, constituindo uma cláusula pétrea constitucional, necessária para impedir a deformação do processo eleitoral por alterações casuísticas que possam importar em ofensa à igualdade de participação dos partidos políticos e candidatos.

## 5. Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. A Constituição e o Supremo [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. 4a ed. Brasília: Secretaria de documentação, 2011

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de direito constitucional. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, ibook.

PINTO, Djalma. Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais. 4a ed. São Paulo: Atlas, 2008.

RAMAYANA, Marcos. Direito eleitoral. 10a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, São Paulo, 2004.

### Notas:

[1] RAMAYANA, Marcos. Direito eleitoral. 10a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, página 31.

[2] PINTO, Djalma. Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais. 4a ed. São Paulo: Atlas, 2008, página 141.

[3] PINTO, Djalma. Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais. 4a ed. São Paulo: Atlas, 2008, página 141.

[4] MENDES, Gilmar Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de direito constitucional. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, ibook.

[5] RAMAYANA, Marcos. Direito eleitoral. 10a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, página 33.

[6] RAMAYANA, Marcos. Direito eleitoral. 10a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, página 34.

[7] [ADI 354](#), Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 12-2-1993.

[8] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. A Constituição e o Supremo [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. 4ª ed. Brasília: Secretaria de documentação, 2011, página 665.

[9] MENDES, Gilmar Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de direito constitucional. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, ibook.

[10] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. A Constituição e o Supremo [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. 4ª ed. Brasília: Secretaria de documentação, 2011, página 664.

[11] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. A Constituição e o Supremo [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. 4ª ed. Brasília: Secretaria de documentação, 2011, página 663.

[12] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. A Constituição e o Supremo [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. 4ª ed. Brasília: Secretaria de documentação, 2011, página 663.

[13] MENDES, Gilmar Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de direito constitucional. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, ibook.

[14] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. A Constituição e o Supremo [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. 4ª ed. Brasília: Secretaria de documentação, 2011, página 663.

[15] MENDES, Gilmar Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de direito constitucional. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, ibook.

[16] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. A Constituição e o Supremo [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. 4ª ed. Brasília: Secretaria de documentação, 2011.





**Rodrigo Allan Coutinho Gonçalves, o autor**

Procurador Federal, pós-graduado em direito do trabalho e pós-graduando em direito processual civil.

---

Conforme a NBR 6023:2000 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma: RODRIGO ALLAN COUTINHO GONÇALVES, . *Uma abordagem das manifestações do Supremo Tribunal Federal na aplicação do princípio da anualidade eleitoral* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 08 dez 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/41047/uma-abordagem-das-manifestacoes-do-supremo-tribunal-federal-na-aplicacao-do-principio-da-anualidade-eleitoral>. Acesso em: 08 dez 2020.



# DEFINIÇÃO DE PROCESSO ELEITORAL NO ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL<sup>1</sup>

*ELECTORAL PROCESS IN THE ARTICLE 16 OF THE  
BRAZILIAN CONSTITUTION: THE INTERPRETATION OF  
THE BRAZILIAN SUPREME COURT*

João Henrique Alves Meira<sup>2</sup>  
Tarcísio Augusto Sousa de Barros<sup>3</sup>

Recebido em: 22.9.2016

Aprovado em: 31.8.2016

**Resumo:** O presente estudo tem como objetivos centrais: (1) levantar os principais argumentos tecidos nas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a definição de processo eleitoral no artigo 16 da Constituição da República de 1988, (2)

**Abstract:** This research has as central objectives: (1) bring the main arguments developed into the decisions given by the Supremo Tribunal Federal about the definition of the electoral process contained in the text of the article 16 of the current

---

<sup>1</sup> Resultados parciais da pesquisa que originou este artigo científico foram apresentados no primeiro semestre de 2015 na disciplina “Balanceamento Constitucional dos Direitos Políticos”, ministrada pelo professor doutor Rodolfo Viana Pereira, no Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa-MG. Mestrando em Direito Político pela Universidade Federal de Minas Gerais.

<sup>3</sup> Bacharel em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Teresina - CEUT. Advogado. Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Federal do Estado do Piauí em convênio com a Escola Judiciária Eleitoral do Estado do Piauí. Mestrando em Direito Político pela Universidade Federal de Minas Gerais. Bolsista CAPES no ano de 2016.

organizá-los sistematicamente com a intenção de estruturar o pensamento histórico desta Corte. Foram definidas, inicialmente, duas dimensões dadas ao conceito, uma estrita e uma ampla, sendo que a segunda se desdobra em mais 5 subdivisões, qualificadas pelos autores da seguinte forma: de natureza procedimental propriamente dita, de natureza integral (ou maximalista), de natureza instrumental e enquanto cláusula de não-surpresa. Tece-se também considerações sobre a posição da Corte em relação ao início do processo eleitoral.

**Palavras-chave:** Processo Eleitoral; Art. 16. Constituição da República; Princípio da Anualidade; Interpretação.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Breve apanhado histórico sobre o art. 16 da constituição da república. 3 O Supremo Tribunal Federal e o processo eleitoral do art. 16 da constituição da república. 3. 1 Dimensões de processo eleitoral: estrita e ampla. 3. 2 A dimensão ampla do processo eleitoral e suas subdivisões. Referências.

Brazilian Constitution, (2) organize the arguments systematically aiming to structure the Court's historical thought. It was defined, initially, two different dimensions of the concept: one strict and one broad. The broad dimension unfolded into 5 different subdivisions, qualified by the authors as: of rigorous procedural nature, of integral nature (or maximalist nature), of instrumental nature and as a counter-surprise measure. There was also developed considerations about the position of the Court around the beginning of the electoral process.

**Keywords:** Electoral process; Article 16. Brazilian Constitution; Annuality Principle; Interpretation.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho exsurge como resultado parcial de uma pesquisa cujo objetivo era analisar o art. 16 da Constituição da República (CR) como instrumento de preservação das regras do jogo democrático para o Estado Democrático de Direito brasileiro. Para tanto, os autores subdividem o estudo em dois artigos científicos. Neste serão expostos os principais pontos polêmicos surgidos nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF) que envolvam o melhor entendimento do termo processo eleitoral contido no art. 16 da CR. No outro trabalho<sup>4</sup> resultado dessa pesquisa a abordagem é teórica, após erigidas as bases a partir da jurisprudência e dos teóricos da democracia, os sustentam a sua visão sobre a temática.

A importância dessa pesquisa e dos seus resultados se evidencia pelas intensas discussões que se tem travado acerca das regras do jogo democrático e da necessidade de sua preservação, notadamente no caso brasileiro. Mais especificamente no que atine ao presente artigo, desde a inovação que incluiu o art. 16 da CR no ordenamento jurídico até se chegar às inúmeras manifestações dos Ministros do STF quando tentaram tratar sobre o tema, percebe-se o quanto ainda se tem a discutir e avançar.

Nesse sentido, nesse artigo os autores iniciam com uma análise rápida de documentos legislativos nacionais atinentes ao art. 16 da CR, desde a sua redação original até a sua redação atual, para se chegar num ponto nevrálgico para o trabalho: a exposição dos principais argumentos e definições utilizadas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento de casos, sobre processo eleitoral e, conseqüentemente, o momento no qual ele inicial.

---

<sup>4</sup> Cujo título provisório é “O PROCESSO ELEITORAL DO ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: Uma abordagem a partir da teoria da democracia”. O referido trabalho ainda não foi submetido para publicação em qualquer livro / revista.

Desde logo é importante frisar que o caminho trilhado pelos autores foi espinhoso, em especial pela tortuosa intenção de compartimentalizar a manifestação de tantos Ministro que, à sua maneira, por vezes inclusive mudando de posição, definiram o termo processo eleitoral em seis julgados.

## 2 BREVE APANHADO HISTÓRICO SOBRE O ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Como já explicitado na introdução, o presente trabalho cuidará da análise do conceito de processo eleitoral para os fins a que se destina o art. 16, CR. Impossível, portanto, prosseguir na análise do referido dispositivo sem, antes, apresentar brevíssimas considerações prefaciais acerca do citado dispositivo constitucional, notadamente em relação à sua inclusão na Constituição de 1988.

A Constituição, no artigo objeto da pesquisa, possui a seguinte redação original: “Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”<sup>5</sup>.

Entretanto, em razão de Proposta de Emenda à Constituição<sup>6</sup>, de 23/09/1991, de autoria do então Deputado Genebaldo Correia - PMDB, o texto original passou a vigorar com a redação atual, que dispõe: “Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

Para ficar mais claro, a nova redação do art. 16, da CR, assegurou a vigência imediata das normas que viessem a alterar o processo eleitoral, contudo, igualmente, estabeleceu que tais normas apenas

---

<sup>5</sup> BRASIL. Senado Federal. **Constituições Brasileiras**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139952/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v7\\_1988.pdf?sequence=1](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139952/Constituicoes_Brasileiras_v7_1988.pdf?sequence=1)>. Acesso em 12 mai. 2015. p. 68.

<sup>6</sup> Que tramitou na Câmara dos Deputados sob o n° 45/1991 e no Senado Federal sob o n° 23/1991, tendo sido transformada em Emenda Constitucional n° 04/1993.

seriam aplicadas na eleição seguinte se estas (eleições) não ocorressem no período de um ano após sua vigência.

Tal Emenda constitucional fora proposta para garantir que a Lei nº 8.214, de 24/07/1991, que “estabelece normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1992 e dá outras providências”<sup>7</sup>, fosse efetivamente aplicada às eleições de 1992, tendo sido apresentada a seguinte justificativa pelo Deputado:

Ora, há no texto da Lei normas disciplinando institutos como domicílio eleitoral, convenção, prazo de transferência de títulos eleitorais, de real interesse para a normalidade do pleito, que não terão aplicação, por motivo de impedimento constitucional.

A norma prevista no art. 16 da Constituição tinha por finalidade evitar que, às vésperas de eleições, se estabelecessem casuísmos prejudicando, muitas vezes, a própria legitimidade do pleito.

[...]

Nestas condições, propomos a presente emenda que visa assegurar, por inteiro, a aplicação da Lei de 24 de julho de 1991, fixando como tempo proibido para alteração no processo, o próprio ano de realização de eleição.<sup>8</sup>

Vê-se, então, que, desde a apresentação da Proposta de Emenda à Constituição, a finalidade a que se destina a norma do art. 16, CR, é discutida para se chegar à sua melhor aplicação.

Ainda de forma introdutória, impende destacar que o constituinte inovou na inclusão do art. 16 na Constituição de 1988, uma vez que não existiu dispositivo semelhante em qualquer das constituições brasileiras anteriores. Vale dizer também que a Emenda Constitucional que alterou o art. 16, CR, não lhe trouxe qualquer prejuízo; ao contrário, conforme destaca a Ministra Ellen Gracie, a Emenda reforça o texto do constituinte originário, apenas tentando deixá-lo mais claro: “cabe, por

<sup>7</sup> BRASIL. **Lei nº 8.214**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8214.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8214.htm)>. Acesso em 13 mai. 2015.

<sup>8</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Dá nova redação ao artigo 16 da Constituição Federal**. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1243008&filename=Dossie+-PEC+45/1991](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1243008&filename=Dossie+-PEC+45/1991)>. Acesso em 13 mai. 2015. p. 3/4.

último, advertir que a modificação no texto do art. 16 pela Emenda Constitucional 4/93 em nada alterou seu conteúdo principiológico fundamental”<sup>9</sup>.

Feitas as considerações acerca da inclusão da redação do art. 16 da Constituição da República, faz-se necessário discutir a definição do termo crucial à aplicação do dispositivo como um todo. Nesse sentido, a partir da seguinte seção serão expostas as definições e fundamentos proferidos no Supremo Tribunal Federal (STF) sobre processo eleitoral, em especial no julgamento dos casos a seguir: ADI 354/1990, ADI 3345/2005, ADI 3685/2006, ADI 3741/2006, ADI-MC 4307/2009 e RE 633703/2011.

### 3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O PROCESSO ELEITORAL DO ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 733/1992 (julgamento em 17/06/1992) e 718/1998 (julgamento em 05/11/1998) o Supremo Tribunal Federal passou apenas tangencialmente sobre a definição do termo *processo eleitoral*, razão pela qual as referidas ações não serão detalhadas neste trabalho. Logo na primeira oportunidade em que os Ministros do Supremo Tribunal Federal enfrentaram mais detidamente a aplicação do art. 16, CR, no julgamento da ADI 354/1990, viu-se a sua complexidade.

Dada essa dificuldade de bem enquadrar o posicionamento de cada ministro, neste primeiro momento a divisão será em dimensão/acepção ampla e estrita de processo eleitoral, esta (acepção estrita) enquanto direito contencioso eleitoral e aquela (acepção ampla) enquanto direito material eleitoral.

---

<sup>9</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3685/06**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363397>>. Acesso em 13 mai. de 2015. p. 27.

### 3. 1 Dimensões de Processo Eleitoral: estrita e ampla

Pela simples leitura do art. 16 da CR é possível suscitar que o termo processo eleitoral diria respeito, unicamente, às normas de processo contencioso eleitoral, ou seja, processo eleitoral em acepção estrita. Esse foi um ponto desde cedo abordado no Supremo Tribunal Federal, sendo que os ministros não demoraram a pacificá-lo. Logo na primeira manifestação proferida nos autos da ADI 354/1990 o Ministro Octavio Galloti, relator, esclareceu que a limitação contida no art. 16, CR, não se restringe “à alteração das regras do processo, tomadas como sendo as de direito judiciário, ou seja os meios ou instrumentos da composição das lides nas questões eleitorais”<sup>10</sup>.

Destaca-se que, em todos dos julgados analisados, não se encontrou nenhum Ministro do STF defendendo que processo eleitoral teria acepção estrita, ou seja, seria apenas processo contencioso eleitoral. Ao contrário disso, um ou outro ministro ressalva que processo eleitoral, para os fins do art. 16, não corresponderia estritamente a processo contencioso (ou jurisdicional). Para o Ministro César Peluso, “a Constituição se refere a processo eleitoral, evidentemente, a meu ver, com o devido respeito, não se está referindo a processo jurisdicional em sentido estrito, porque, se o tivesse, não teria nenhum significado”<sup>11</sup>.

A Ministra Ellen Gracie também se manifestou no mesmo sentido:

Aqui, creio que ninguém fará injustiça aos Ministros desta Corte de imaginar que estejamos interpretando a expressão ‘processo eleitoral’ apenas como ‘processo judicial eleitoral’: não, nós entendemos que o processo eleitoral se começa até antes do ano da eleição, com a inscrição dos candidatos, enfim, com a filiação partidária e tudo o mais.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 354/1990**. p. 8.

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n° 633703/2011**. p. 275.

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n° 633703/2011**. p. 173

Desse modo, por não existirem julgados fundamentados na acepção estrita, esta não merece maiores considerações. A realidade é diversa, entretanto, para a acepção ampla (que entende processo eleitoral como sendo normas tanto de direito contencioso quanto de direito material), que será detalhada a seguir.

### 3.2 A Dimensão Ampla do Processo Eleitoral e suas Subdivisões

Explicando bem a dimensão ampla de *processo eleitoral*, o Ministro Aldir Passarinho afirmou que a restrição do art. 16 “não é para o processo eleitoral em sentido estrito e apenas para os aspectos formais das eleições e apuração dos resultados, mas, precipuamente, como disse, para aquilo que disser com a verdade das urnas”<sup>13</sup>.

Para o Ministro Luiz Fux, o vocábulo processo eleitoral “não pode ser confundido, de modo algum, com processo jurisdicional eleitoral, isto é, com as regras do processo judicial que tramita junto à Justiça Eleitoral”<sup>14</sup>, de forma que ele deve ser entendido “no sentido colhido da teoria geral do direito, como série concatenada de atos dirigidos a uma finalidade, qual seja: a definição dos mandatários políticos através do jogo democrático”<sup>15</sup>. Por tais motivos, explica o mesmo Ministro, para os fins do dispositivo citado não há oposição (diferenciação) entre direito material, direito contencioso e processo eleitoral, até porque “são justamente as regras de direito material no domínio eleitoral que mais podem influenciar a isonomia e a igualdade de chances nas eleições, de modo que é especialmente para estas hipóteses que se dirige o dispositivo”<sup>16</sup>.

É possível observar, portanto, que claramente há uma distinção entre a dimensão ampla e a estrita, sendo que a última abarca apenas as

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354/1990**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266311>>. Acesso em 16 mai. 2015. p. 45-46.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 69.

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/11**. p. 70.

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/11**. p. 70.

normas de direito contencioso eleitoral e a primeira abrange tanto as normas de direito contencioso quanto as normas de direito material.

### 3.2.1 Dimensão Ampla: natureza procedimental temporal

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354/1990 o Ministro Octavio Galloti destacou que o art. 16 deve ser compreendido em sua acepção ampla, ou seja, aplicável às normas de direito contencioso e material, já que o processo eleitoral alcança “diversas fases ou estágios, a começar pelo sistema partidário e a escolha dos candidatos, passando pela propaganda, e pela organização do pleito propriamente dito, a culminar na apuração do resultado”<sup>17</sup>.

Essa definição de processo eleitoral enquanto conjunto de fases ou estágios passou a ser vista como “complexo de atos para a realização de uma certa finalidade, que é a realização da vontade do titular do poder - o povo - numa eleição”<sup>18</sup>, abrangendo “a preparação e a realização das eleições, a apuração dos votos e a diplomação dos eleitos”<sup>19</sup>.

O Ministro Celso de Mello, então, sintetizou uma definição muito utilizada por diversos de seus pares durante vários julgamentos no STF:

Tenho pra mim que o processo eleitoral, enquanto sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função do tríplice objetivo que persegue, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõe, 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**

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354/90**. p. 8. (Ministro Octavio Galloti)

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354/90**. p. 14. (Ministro Carlos Velloso)

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354/90**. p. 14. (Ministro Carlos Velloso)

**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 eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes<sup>20</sup>.

### 3.2.2 Dimensão Ampla: natureza procedimental propriamente dita

Quando do julgamento da ADI 3741/2006 o Ministro Ricardo Lewandowski, então relator, trouxe à discussão a diferença entre processo e procedimento eleitoral. A citada ADI visava, em síntese, afastar a aplicação imediata da Lei nº 11.300/2006 (de 10/05/2006) para as eleições de 2006. Para o relator, a Lei nº 11.300/2006 deveria ser aplicada imediatamente pois não teria alterado o processo eleitoral, “visto que não se alterou a disciplina das convenções partidárias, nem os coeficientes eleitorais e nem tampouco a extensão do sufrágio universal”<sup>21</sup>.

Para o Ministro Ricardo Lewandowski, o art. 16, CR, apenas deveria incidir quando ocorrer:

- 1) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral;
- 2) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições;
- 3) a introdução de fator de perturbação do pleito; ou 4) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354/1990**. p. 22-23. Essa definição de “processo eleitoral” foi novamente defendida pelo Min. Celso de Mello quando do julgamento das ADI’s nº 3345/05 e 3685/06. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3345/2005**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613536>>. Acesso em 30 ago. 2015. p. 53 | BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3685/2006**. p. 134-135). (Ministro Celso de Mello)

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3741/2006**. p. 25.

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3741/2006**. p. 24.

O Ministro ainda esclareceu que “apenas as regras relativas à propaganda, ao financiamento e à prestação de contas das campanhas eleitorais, todas com caráter eminentemente procedimental, foram objeto de aperfeiçoamento”<sup>23</sup> na Lei nº 11.300/2006, razão pela qual não deveriam sofrer a restrição do art. 16, CR. Exatamente por isso a classificação enquanto dimensão ampla de natureza procedimental propriamente dita.

Não obstante o Ministro Lewandowski aduzir que a Lei nº 11.300/2006 trata apenas de regras de natureza procedimental, ele também asseverou que as alterações trazidas pela referida lei deviam ser compreendidas à luz de reflexões “que traduzem o ideal de um processo eleitoral livre e democrático, assentado, ademais, sobre o postulado constitucional da moralidade, que necessariamente regre toda a atividade pública”<sup>24</sup>. Mas tal constatação do Ministro parece contraditória. Como procedimentos que traduzem e influenciam no “processo eleitoral livre e democrático” não interfeririam no próprio processo, a ponto de afastar a aplicação do art. 16 da CR? Fato é que, para o Ministro, tais normas não alterariam o processo eleitoral e, por isso, poderiam ser aplicadas já para as eleições daquele ano.

No mesmo sentido, o Ministro Carlos Britto, acompanhando o Relator pela aplicação imediata da Lei nº 11.300/06 às eleições de 2006, aduziu que:

a lei investiu no sério propósito de qualificar a eleição: depurar a democracia representativa, a moralidade, para o exercício do cargo, a igualdade entre os concorrentes, conseguindo, a lei, nesse seu intento elogiável, atuar propriamente do lado de fora do processo eleitoral e não do lado de dentro desse processo; uma legislação concebida de contorno, operando muito mais a latere do processo eleitoral do que no âmago dele.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3741/2006**. p. 24.

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3741/2006**. p. 23.

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3741/2006**. p. 41.

Interessante notar que o Ministro Joaquim Barbosa, mesmo frisando ser adepto de uma visão integral / maximalista de processo eleitoral<sup>26</sup>, enfatizou que “as alterações levadas a efeito pela lei impugnada são de ordem meramente procedimental”<sup>27</sup>, razão pela qual votou pela aplicação imediata da Lei 11.300/2006, seguindo o Relator.

### 3.2.3 Dimensão Ampla: natureza integral (ou maximalista)

A acepção ampla de natureza integral do vocábulo processo eleitoral foi inaugurada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, para quem numa “democracia representativa, por definição, nenhum dos processos estatais é tão importante e tão relevante quanto o processo eleitoral”<sup>28</sup>. Eis, então, que o Ministro apresentou a sua abrangência (integral) de *processo eleitoral*:

Não basta, assim, que o jogo tenha regras, é preciso que essas regras sejam prévias à apresentação dos contendores e ao desenvolvimento da disputa e, portanto, imutáveis, até a sua decisão.

[...]

Minha tendência, assim, é de emprestar ao conceito de processo eleitoral, para os fins do artigo 16, extensão tão ampla quanto seus termos comportam, de modo a abranger, radicalmente, desde o alistamento dos eleitores e a habilitação dos partidos à escolha dos candidatos, definindo assim todas as personagens do drama eleitoral; do registro dos candidatos à propaganda; da votação ao procedimento e aos critérios de apuração até o momento culminante da proclamação e da diplomação dos eleitores.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3741/2006**. p. 39.

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3741/2006**. p. 39.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354/1990**. p. 31.

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354/1990**. p. 32-33. | O Ministro Sepúlveda Pertence ratificou esse seu entendimento no julgamento da ADI nº 3685/06. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3685/2006**. p. 140.)

É evidente, portanto, um alargamento na definição de processo eleitoral. Como explicou o Ministro Joaquim Barbosa, “para as finalidades do artigo 16 da Constituição, o conceito de processo eleitoral há de ter uma compreensão e extensão tão ampla quanto os seus termos comportem”<sup>30</sup>.

Desse modo, embora fique claro que esta nova abrangência prevê potencial de incidência do art. 16 mesmo nas normas relativas ao direito contencioso eleitoral (e por isso aceção ampla), ela não restringe-se às fases / estágios apresentadas anteriormente. Para a dimensão ampla de abrangência integral todas as normas que de, qualquer modo, tenham o condão de influir nas eleições podem ter aplicação imediata barrada pelo art. 16 da CR.

### 3.2.4 Dimensão Ampla: natureza instrumental

Ainda durante o julgamento da ADI 354/1990 o Ministro Sydney Sanches suscitou interessante questão a respeito do art. 16, CR, ao afirmar que “não há de ter sido seu propósito impedir alterações louváveis na legislação eleitoral durante o ano da campanha”<sup>31</sup>. Aqui, a lei nova deve ser aplicada às eleições que ocorressem a menos de um ano de sua vigência caso fosse uma norma que trouxesse modificações “louváveis”. No julgamento da ADI 3345/2005 o Ministro Joaquim Barbosa sustentou que “a norma do art. 16 da Constituição federal visa precipuamente a coibir alterações legislativas casuísticas no curso do processo eleitoral com o fim de favorecer certos grupos”<sup>32</sup>.

Essa visão do art. 16, CR, como cláusula impeditiva do casuísmo, é fundamentada na moralização da política, havendo quem considere que

---

<sup>30</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3741/2006**. p. 39.

<sup>31</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354/1990**. p. 42.

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3345/2005**. p. 88.

leis de caráter moralizador, cunhadas de um “casuísmo bom/positivo”, podem / devem ser aplicadas imediatamente:

Como se verifica, os dispositivos legais aos quais a Resolução TSE 22.205 deu aplicabilidade imediata têm caráter eminentemente moralizador, consubstanciando, em essência, normas de natureza procedimental, que objetivam promover um maior equilíbrio entre os partidos políticos e candidatos, por meio da exclusão, do processo eleitoral, de injunções indevidas, seja de ordem econômico-financeira, seja por meio de eventual tráfico de influência no que concerne ao aliciamento de eleitores.

Longe de representarem fator de desequilíbrio ou qualquer forma de casuísmo que possam afetar negativamente o embate político, tais alterações são consentâneas com a necessidade de reajustamento periódico dos procedimentos eleitorais, visando não apenas a diminuir a vulnerabilidade do processo eleitoral como um todo, mas sobretudo a garantir ao cidadão o pleno exercício de seu direito de votar, livre de interferências abusivas ou manipuladoras<sup>33</sup>.

Mesmo sendo uma classificação trabalhada desde 1990, foi o Ministro Ayres Britto quem melhor discorreu sobre a natureza instrumental do art. 16 da CR:

Esse processo eleitoral de que trata a Constituição é aquele apetrechado o bastante para cumprir o conteúdo do § 9º do artigo 14, ou seja, legitimidade e normalidade do processo eleitoral, porque assim é que se serve à democracia. Esse processo eleitoral do artigo 16 está a serviço da democracia representativa, porque a eleição é o momento mais luminoso e culminante, pinacular da democracia representativa. E o processo eleitoral só pode ter função instrumental, é um instrumento, é serviente. Serviente de quê? Da democracia representativa no plano da sua autenticidade, no plano da legitimidade e no plano da normalidade. Uma coisa servindo a outra. Não é o artigo 14, § 9º, que deve ser interpretado à luz do 16; é o 16 que deve ser interpretado à luz do § 9º do artigo 14 [...] <sup>34</sup>

<sup>33</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3741/2006**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408096>>. Acesso em 14 mai. de 2015. p. 29. (Ministro Ricardo Lewandowski)

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n° 633703/2011**. p. 168.

Trata-se aqui de uma identificação de processo eleitoral em interpretação conforme o art. 14, § 9º, CR. Para o Ministro Ayres Britto, a partir da relevância democrática da lei confrontada pelo art. 16 da CR é que deve ser aferida na aplicação do princípio da anualidade. O processo eleitoral, portanto, possuiria uma dimensão ampla com natureza instrumental, servindo como ferramenta para atender o art. 14, § 9º, CR. Por isso, o Ministro conclui que o art. 16 da CR não cuida especificamente da preservação da segurança, da não surpresa, mas sim de preservação da moralidade, de forma que o objetivo do constituinte seria evitar apenas os maus casuísmos<sup>35</sup>.

### 3.2.4.1 Princípio da Anualidade como Cláusula da não Surpresa

Por óbvio que entender o art. 16 da CR apenas como cláusula impeditiva de casuísmos é perfeitamente controvertido. Afinal, o dispositivo baseia-se numa premissa segundo a qual haja casuísmos condenáveis e não condenáveis? O Ministro Sepúlveda Pertence responde essa indagação afirmando que “a Constituição não quis casuísmos. Apenas isso”<sup>36</sup>. Tem-se, aqui, o art. 16 da CR como cláusula da não surpresa, opondo-se ao referido dispositivo enquanto cláusula impeditiva do casuísmo.

Segundo a Ministra Ellen Gracie, “é perceptível uma coincidência nos propósitos pretendidos pelo constituinte originário ao instituir a anterioridade tributária e eleitoral: a manutenção das regras do jogo em andamento, evitando-se sobressaltos e insegurança”<sup>37</sup>. Trata-se, desse modo, “de uma segurança jurídica qualificada pela própria Constituição”<sup>38</sup>,

<sup>35</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n° 633703/2011**. p. 165.

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 354/1990**. p. 43.

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3685/2006**. p. 23.

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3685/2006**. p. 25. (Ministra Ellen Gracie)

onde se busca “assegurar um mínimo de estabilidade legislativa em tema de processo eleitoral e assim prevenir açodamentos e casuísmos”<sup>39</sup>, razão pela qual são esses os dois objetivos do art. 16, CR:

primeiro, estabelecer um período de fixidez legislativa para não surpreender justamente os protagonistas do processo eleitoral; segundo, impedir que, no próprio ano da eleição, o processo fosse alterado sob inspiração menor, subalterna, casuística, precipitada; uma espécie de legislação que, na eferescência emocional do ano da eleição, fosse ditada muito mais pelo próprio de direcionar casuisticamente a eleição do que racionalizar todo o processo eleitoral.<sup>40</sup>

É esse caráter de estabilidade nas relações eleitorais que vincula o pensamento dessa corrente à segurança jurídica. Nesse sentido, o Ministro César Peluso expõe que “o objeto dessa garantia é assegurar a estabilidade de todo o processo das eleições, e cuja racionalidade [...] está em evitar normas casuísticas e abusivas que deformariam todo o processo eleitoral”<sup>41</sup>.

O art. 16 da Constituição da República “tem como escolha evitar manobras que desta ou daquela maneira possam beneficiar a este ou aquele segmento e prejudicar qualquer dos demais segmentos envolvidos na disputa”<sup>42</sup>, não importando se essas manobras são “boas” ou “más” (casuísmos condenáveis ou não condenáveis); não importando a quem elas beneficiem ou prejudiquem, principalmente porque a decisão sobre a “qualidade” desse casuísmo seria carregada de extrema subjetividade sobre o grau de moralidade de um dos atores das eleições, como explica o Ministro Gilmar Mendes:

---

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3685/2006**. p. 47. (Ministro Carlos Britto)

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3741/2006**. p. 41. (Ministro Carlos Britto)

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 4307/2009**. p. 54.

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3741/2006**. p. 43. (Ministro Marco Aurélio)

A experiência – inclusive da jurisprudência do STF – demonstra que a identificação do casuismo acaba por levar à distinção subjetiva entre casuismos bons ou não condenáveis (alterações ditas louváveis que visam à moralidade do pleito eleitoral) e casuismos ruins ou condenáveis, com o intuito de submeter apenas estes últimos à vedação de vigência imediata imposta pelo art. 16 da Constituição (vide julgamento da ADI 354/90, especificamente o voto do Ministro Sydney Sanches).

Se o princípio da anterioridade eleitoral é identificado pela mais recente jurisprudência do STF como uma garantia fundamental do devido processo legal eleitoral, sua interpretação deve deixar de lado considerações pragmáticas, no curso do pleito eleitoral, acabam por a apreciações subjetivas sobre a moralidade deste ou daquele candidato ou partido político.<sup>43</sup>

Com base nesse entendimento o Ministro Gilmar Mendes afirmou 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”<sup>44</sup>, exercendo, portanto, função contramajoritária<sup>45</sup>; ou seja, uma cláusula de proteção das minorias, para que estas “se habilitem a permanecer no palco da vida política e, eventualmente, possam converter-se em maiorias”<sup>46</sup>.

Para o Ministro Luiz Fux há uma “finalidade de segurança por detrás do art. 16 da CF, que garante a igualdade de condições no pleito a ser realizado”<sup>47</sup>. Do mesmo modo, assim sintetiza o Ministro Celso de Mello sobre o princípio da anualidade eleitoral:

43 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 24-25.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 47.

45 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 235. (Ministro Celso de Mello)

46 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 105. (Ministro Dias Toffoli) | Ainda segundo o Ministro Dias Toffoli: “O regime democrático é essencialmente ligado à prevalência da vontade majoritária do povo. No entanto, como ressaltou a Corte, as minorias devem ter preservados seus interesses, mormente para que não se lhes retirem ou reduzam o direito de exercer a oportunidade de tornar-se maioria no futuro” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 105.).

47 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 69.

a função inibitória desse postulado só se instaurará quando o ato normativo editado pelo Congresso Nacional, ainda que veiculador de regras de direito material, importar em alteração do processo eleitoral, pois o sentido maior de que se acha impregnado o art. 16 da Constituição reside na necessidade de preservar-se uma garantia básica assegurada, não só aos candidatos, mas, também, destinada aos próprios cidadãos, a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras – materiais ou formais – inerentes à disputa eleitoral.<sup>48</sup>

Destarte, no que toca a finalidade primeira do art. 16, CR, afirma-se que o dispositivo “é o equilíbrio da competitividade, a estabilidade do processo, a previsibilidade do processo eleitoral no seu conjunto”<sup>49</sup>. Aqui, em oposição aos que se vinculam à natureza instrumental de processo eleitoral, enquadram-se todas as outras posições de processo eleitoral de dimensão ampla (procedimental temporal, procedimental propriamente dita e integral / maximalista).

#### 4 SOBRE O MOMENTO INICIAL DO PROCESSO ELEITORAL

A despeito do art. 16, CR, parecer claro quanto ao período a que deva ser aplicado (um ano), essa questão também foi debatida em alguns julgados do Tribunal Superior Eleitoral. Essa dúvida veio à tona logo no julgamento da ADI 354/1990, pois, pela já exposta definição do Ministro Celso de Mello, o processo eleitoral iniciaria a partir da fase pré-eleitoral, com a apresentação das candidaturas. Em momento posterior, quando do julgamento do RE 633703/2011, o Ministro afirmou que “o seu momento inaugural reside na data a partir da qual se permite, a qualquer partido político, promover a escolha, em convenção partidária, dos seus respectivos candidatos”<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 220.

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 276. (Ministro Cezar Peluso)

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 224.

A convenção partidária como termo inicial do processo eleitoral também foi defendida pelo Ministro Cezar Peluso, para quem “o processo eleitoral é aquele que se inicia na convenção, com a escolha dos candidatos, e termina com a posse dos eleitos”<sup>51</sup>.

Caso se entenda como sugerem os Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso, após a publicação da Lei nº 13.165/2015, Minirreforma Eleitoral de 2015, o período de processo eleitoral sofreu uma considerável redução, uma vez que as convenções ocorreriam entre os dias 12 a 30 de junho, com requerimento de registro de candidatura até 05 de julho, e agora as convenções ocorrem entre os dias 20 de julho e 05 de agosto, com possibilidade de requerimento de candidatura até 15 de agosto.

No entanto, para o Ministro Gilmar Mendes esse entendimento merece críticas, pois, ao adotar o critério das convenções e / ou apresentação de candidaturas “na verdade estaremos modificando, por lei e por interpretação, o artigo 16. Estamos encurtando o prazo, dizendo que é de seis meses, de cinco... Veja, é disso que se cuida e é preciso que se perceba o absurdo de se conhecer”<sup>52</sup>. Esse entendimento é compartilhado pelo Ministro Luiz Fux:

Esses postulados teóricos aplicáveis ao caso sub examine impedem que a Suprema Corte Brasileira simplesmente reescreva o art. 16 da Constituição Federal, no sentido de que, onde se lê “não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”, seja lido como marco temporal a data da realização das convenções partidárias, ou a data em que ocorreu o registro da candidatura. A regra do art. 16 da CF, 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, qual seja:

---

(Ministro Celso de Mello).

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4307/2009**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608994>>. Acesso em 14 mai. de 2015. p. 52.

<sup>52</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 201.

a lei não pode atingir as eleições que ocorram no mesmo ano em que iniciada sua vigência. E um ano, evidentemente, não é igual a quatro meses, espaço de tempo que medeia entre o mês de junho (entrada em vigor da LC nº 135/10) e o mês de outubro (mês de realização das eleições).<sup>53</sup>

Dessa maneira, para Gilmar Mendes e Luiz Fux, o prazo a ser observado deve ser, rigorosamente, o de um ano, notadamente porque “é o prazo mais alongado que se tem nas leis”<sup>54</sup>, sendo que, exemplificando, os arts. 4º e 9º da Lei nº 9.504/1997 (que versam sobre o prazo de um ano para registros de partidos políticos no TSE e de domicílio eleitoral na circunscrição) possuem exatamente esse prazo. Talvez seja por isso que a Ministra Ellen Grace tenha afirmado que “o processo eleitoral se começa até antes do ano da eleição, com a inscrição dos candidatos”<sup>55</sup>.

Ainda acerca do período de início do processo eleitoral, aduz o Ministro Luiz Fux:

Mercê desse aspecto metodológico, a dinâmica eleitoral não se inicia apenas formalmente na convenção partidária; há movimentos políticos de estratégia que ocorrem antes, pela conjugação e harmonização de forças, como é notório, e *notoria non egent probationem*, por isso que esse fato não pode ser simplesmente desconsiderado na identificação da razão subjacente ao art. 16.<sup>56</sup>

Já o Ministro Ricardo Lewandowski, por sua vez, mudou de posicionamento no que concerne ao período inicial do processo eleitoral; em um primeiro momento, quando do julgando da ADI 3685/2006,

---

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 76

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 110. (Ministro Dias Toffoli).

<sup>55</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629754>>. Acesso em 16 mai. de 2015. p. 173.

<sup>56</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 76.

entendeu que a norma então objeto do controle de constitucionalidade (art. 2º, da Emenda Constitucional 52, de 08/03/2006, sobre a aplicação imediata da nova regra de coligações partidárias), mesmo com vigência anterior às convenções, não poderia ser aplicada às eleições daquele ano (2006), como se vê:

Para terminar, Senhor Presidente, afasto, com a devida vênia, o argumento de que a disciplina da “verticalização” refoge ao conceito de processo eleitoral, submetido ao princípio da anualidade, por força do artigo 16 da Carta Magna, sob o argumento de que aquele tem início com as convenções partidárias para a escolha dos candidatos, porquanto as coligações das agremiações políticas, que as antecedem no tempo, matizam, modulam, condicionam, todo o conjunto de procedimentos que se desenvolve na sequência.<sup>57</sup>

Do exposto, percebe-se que o Ministro Lewandowski assumiu que as coligações antecedem as convenções partidárias, mas, ainda assim, por modularem os procedimentos que se desenvolvem em seguida são também processo eleitoral. Para o Ministro, foi irrelevante o fato da norma ter sido publicada antes mesmo das convenções (em março de 2006), pois existiam efeitos decorrentes da lei que se irradiariam para a sequência das eleições, tratando-se, por isso, de processo eleitoral.

Contudo, o Ministro Lewandowski parece não ter levado tais argumentos em consideração no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633703/2011 (sobre a vigência imediata da Lei Complementar nº 135/10 - Lei da Ficha Limpa - para as eleições de 2010):

[...] no caso sob análise, é possível verificar que a LC 135/2010, do mesmo modo, entrou em vigor em 7/6/2010, ou seja, antes das convenções partidárias para escolha dos candidatos que, segundo o Calendário Eleitoral das Eleições 2010, aprovado pela Resolução-TSE 23.089/2010, ocorreriam a partir de

---

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3685/2006**. p. 34.

10/6/2010. Assim, pelas mesmas razões, e por coerência, penso que não há falar em alteração do processo eleitoral, pois não se registrou nenhum casuísmo ou rompimento da chamada “paridade de armas” que pudesse acarretar alguma deformação do processo eleitoral.<sup>58</sup>

Ao se analisar a posição do Ministro Lewandowski na ADI 3685/2006 nota-se que a vigência da lei antes das convenções era irrelevante, pois, em sua visão, as coligações possuíam o condão de influir além das convenções, e por isso a Lei não deveria ser imediatamente aplicada. Tal análise, entretanto, não foi possível ser observada em relação ao RE 633703/2011, onde o Ministro fundamentou apenas que a vigência da Lei Complementar nº 135/2010 antes das convenções era suficiente para sua vigência imediata, “isso porque o processo eleitoral é integrado por normas que regulam as condições em que se trava o pleito, não se incluindo entre elas os critérios de definição daqueles que podem ou não apresentar candidaturas”<sup>59</sup>.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a exposição dessas questões polêmicas provenientes de uma análise detida do art. 16 da Constituição da República por diversos dos ministros que compõem (e compuseram) o Supremo Tribunal Federal, ratifica-se a dificuldade em se ter uma posição definitiva sobre qual a melhor definição de processo eleitoral (seja ela ampla procedimental temporal, ampla procedimental propriamente dita, ampla integral, ampla instrumental, ou mesmo estrita).

A finalidade desse primeiro artigo, no entanto, era exatamente expor alguns desses pontos nebulosos do art. 16 da Constituição da República. É de se mencionar a relevância dos dados expostos neste

<sup>58</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 149.

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. p. 150. (Ministro Ricardo Lewandowski)

trabalho, uma vez que o mapeamento aqui realizado é ponto crucial a partir do qual poderão ser feitas outras reflexões sobre a estabilidade ou instabilidade do posicionamento jurisprudencial do STF no que se refere ao “processo eleitoral” do art. 16 da Constituição da República, bem como para assentar argumentos articulados pela própria teoria democrática, como os autores tentarão fazer.

Desse modo, os resultados desta pesquisa continuam em um próximo artigo científico, onde os autores buscarão sustentar uma concepção adequada do *processo eleitoral* do art. 16 da Constituição da República baseada em teoria da democracia, dada a necessidade de haver harmonia de interpretação do dispositivo, como forma, inclusive, de levar segurança jurídica aos atores das eleições.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Dá nova redação ao artigo 16 da Constituição Federal**. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1243008&filenome=Dossie+-PEC+45/1991](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1243008&filenome=Dossie+-PEC+45/1991)>. Acesso em 13 mai. 2015. p. 3/4.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.214**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8214.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8214.htm)>. Acesso em 13 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Constituições Brasileiras**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139952/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v7\\_1988.pdf?sequence=10](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139952/Constituicoes_Brasileiras_v7_1988.pdf?sequence=10)>. Acesso em 12 mai. 2015. p. 68.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3345/2005**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613536>>. Acesso em 30 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 354/1990**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266311>>. Acesso em 16 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3685/2006**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363397>>. Acesso em 13 mai. de 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3741/2006**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/>>

paginador.jsp?docTP=AC&docID=408096>. Acesso em 14 mai. de 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4307/2009**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608994>>. Acesso em 14 mai. de 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 718/1998**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266506>>. Acesso em 10 set. 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 733/1992**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266514>>. Acesso em 10 set. 2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário nº 633703/2011**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629754>>. Acesso em 16 mai. de 2015.



# Constituição Política

DO

## ESTADO DE GOYAZ

*(Edição especial contendo a consolidação a que se refere o art. 4º. das Disposições Transitorias da Reforma Constitucional de 13 de Julho de 1898, tirada por ordem do Presidente da Camara dos Deputados)*

### TITULO I

#### *Disposições preliminares.*

Art. 1º—O Estado de Goyaz faz parte da federação denominada *Republica dos Estados Unidos do Brazil*.

Art. 2º—O seu governo será representativo e a soberania popular no Estado se exercerá pelos poderes — legislativo, executivo e judiciario, independentes e harmonicos no exercicio de suas funcções.

Art. 3º—Os limites territoriaes do Estado de Goyaz não poderão ser alterados senão mediante consentimento de sua legislatura, pela fórma determinada na Constituição Federal.

Art. 4º—Será permittida a intervenção do poder federal nos negocios do Estado :

§ 1. Para impedir ou repellir invasão estrangeira, ou de outro Estado :

§ 2. Para garantir a fórma republicana federativa :

§ 3. Para restabelecer a ordem e a tranquillidade no Estado, á requisição do governo deste, e

§ 4. Para garantir a execução das leis do Congresso Nacional e das sentenças dos tribunaes federaes.

Art. 5º—A cidade de Goyaz continuará a ser a capital do Estado, emquanto outra cousa não deliberar o Congresso.

VIANNA, Oliveira. Instituições políticas brasileiras. Vol. II. 3ª ed., Rio de Janeiro: Villa Rica, 2000.

WEHLLING, Arno. "História e poder", in Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, abril-junho, n. 347. Brasília: 1985.

## O CONCEITO DE PROCESSO ELEITORAL E O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE

Helton José Chacarosque da Silva<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente trabalho tem o escopo de esclarecer as principais controvérsias decorrentes da omissão legal e da imprecisão da jurisprudência no que concerne ao conceito do processo eleitoral. O estudo dessa indefinição jurídica terá como referencial teórico as decisões do STF a respeito da constitucionalidade das leis que alteraram o processo eleitoral sob o prisma do art. 16 da Constituição. A evolução histórica da legislação brasileira revela referências vagas a tal processo que permitem entendê-lo como um conjunto de atos para a realização das eleições. A doutrina segue a abordagem genérica da lei para conceituá-lo, sem, contudo, firmar entendimento consensual a respeito de seu conteúdo. O TSE não o define e estabelece seu início no dia 10 de junho do ano eleitoral e seu termo na data da diplomação dos eleitos. O STF constrói uma complexa arquitetura de argumentos para diferenciar as normas que alteram o processo eleitoral das que têm a finalidade de aprimorá-lo para aceitar a aplicabilidade destas no pleito subsequente. Essa posição da Corte Suprema é combatida neste estudo porque dificulta o entendimento do art. 16 da Constituição, comprometendo a segurança jurídica que dimana do dispositivo citado. A análise da matéria estudada permite concluir que o processo eleitoral deve ser conceituado como o conjunto de todos os atos que tenham alguma repercussão no pleito, praticados no período que engloba o início das convenções partidárias e a cerimônia de diplomação.

### 1. INTRODUÇÃO

As alterações da legislação eleitoral dos

últimos anos construíram uma pauta recorrente de debates acerca da aplicabilidade dos dispositivos modificados em face do princípio da anualidade ou anterioridade eleitoral, previsto no art. 16 da Constituição Federal.

Esse princípio impõe que as normas que alterarem o processo eleitoral só serão aplicadas para o pleito subsequente se entrarem em vigor no prazo superior a um ano antes do evento de votação.

No caso, o alcance desse mandamento constitucional está condicionado ao respeito da anualidade e à definição de processo eleitoral.

Destarte, importa questionar: o que é tal processo?

A existência dos debates referidos acima denota a complexidade do tema de forma a impedir uma resposta simples à questão. O problema do enunciado estabelece o objetivo deste trabalho: esclarecer as dúvidas que naturalmente surgem com as omissões legislativa e jurisprudencial a respeito do conceito de processo eleitoral que podem prejudicar a aplicação do princípio da anualidade.

A importância dos julgados na seara eleitoral define como referencial teórico adotado neste artigo a jurisprudência do STF a respeito da constitucionalidade das leis eleitorais sob o prisma do princípio da anualidade.

Para atingir esse propósito, o presente estudo foi dividido em seis itens, o primeiro consiste nesta breve nota exordial; o seguinte aborda o conceito de processo eleitoral a partir do exame da história da legislação eleitoral e da posição da doutrina e da jurisprudência no que se refere ao assunto; o terceiro esclarece a duração de seu período com enfoque preponderante sobre o entendimento dos tribunais; o quarto perquire os requisitos do princípio da anualidade; o posterior tece breves considerações sobre o caso da Lei da Ficha Limpa; e o último, como conclusão, sintetiza todas as considerações abordadas para construir uma definição de processo eleitoral.

Nas linhas seguintes, o leitor terá a oportunidade de conhecer uma acepção um

<sup>1</sup> Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás.

pouco diferente sobre o princípio da anualidade em virtude da constante insistência deste autor em defender sua posição lastreada na impossibilidade de ponderação do art. 16 da Constituição que, a julgar pela pesquisa realizada, atualmente, é isolada.

## 2. HISTÓRICO, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL

O primeiro contato com a expressão “processo eleitoral” naturalmente remete o leitor ao entendimento clássico do processo como um conjunto de atos atinentes às eleições. Também pode ser conhecido como um instrumento por meio do qual o Judiciário compõe a lide submetida a sua apreciação.

Nessa linha, Djalma Pinto<sup>2</sup> ressalta que “[...] todo processo que tramita perante a Justiça Eleitoral é processo eleitoral. Afinal, a competência para a atuação desta é demarcada pela Constituição e restringe-se à matéria eleitoral”, todavia, como será demonstrado adiante, as referências legais a tal processo têm outro sentido.

O “processo eleitoral” é uma expressão que encontra a sua primeira alusão normativa na Lei nº 387, de 19 de agosto de 1846, que o define como objeto das dúvidas dirigidas à “Mesa Parochial”<sup>3</sup>.

A legislação eleitoral editada no Império e no início da República não era clara a respeito da definição de processo eleitoral, a generalidade adotada naquele período para cuidar de tal processo aduz que ele compreendia todos trabalhos referentes à votação.

A Lei nº 35, de 26 de janeiro de 1892, também não se preocupou com o conceito em testilha, entretanto, em seu art. 40, dispôs: “*Em cada secção de município haverá uma mesa eleitoral encarregada do recebimento das cédulas, apuração dos votos e mais trabalhos inerentes ao processo eleitoral*” (transcrição do texto original da respectiva lei). Nesse comando normativo o verbete “mais” é utilizado como pronome indefinido para ter o

significado de “outros, demais,”<sup>4</sup> permitindo afirmar que a votação e apuração integram o seu conteúdo.

A Lei nº 1.269, de 15 de novembro de 1904, que reformou a legislação eleitoral vigente na época, destaca dezenove artigos de seu Capítulo VII ao tema de seu título “Do Processo Eleitoral”, repete a omissão conceitual, mas, pela descrição da matéria abordada em seu texto, nota-se que o início do processo dá-se com os procedimentos atinentes à composição das “*mesas encarregadas do recebimento das cédulas*”.

As leis que se seguiram mantiveram as correspondências dos sentidos examinados supra de forma a abordar o processo eleitoral como um conjunto de trabalhos voltados à realização do pleito e apuração dos votos. Ocasionalmente, a legislação adota-o como sinônimo de processo de votação realizado nas mesas receptoras de votos, como se verifica na norma abaixo que disciplina a substituição dos mesários:

Art. 112. Os suplentes das mesas receptoras auxiliarão e substituirão o presidente, de modo que haja sempre quem responda, pessoalmente, pela ordem e regularidade processo eleitoral, e assignarão as actas de abertura o encerramento da eleição. (transcrição do texto original da Lei nº 48, de 4 de maio de 1935).

Impende registrar que a Constituição de 1945 foi a primeira a fazer referência ao processo eleitoral ao disciplinar a competência dos Juizes e Tribunais Regionais Eleitorais:

Art. 119 - A lei regulará a competência dos Juizes e Tribunais Eleitorais. Entre as atribuições da Justiça Eleitoral, inclui-se:

- I - o registro e a cassação de registro dos Partidos Políticos;
- II - a divisão eleitoral do País;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - a fixação da data das eleições, quando não determinada por disposição constitucional ou legal;
- V - o processo eleitoral, a apuração das eleições e a expedição de diploma aos eleitos; (sem grifo no original)

A julgar pela linha positivista dos exegetas

<sup>2</sup> PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 204.

<sup>3</sup> O dispositivo citado previa: “Art. 46. *Compete à Mesa Parochial o seguinte: [...] § 3º A decisão de quaesquer duvidas, que se suscitarem acerca do processo eleitoral, na parte que lhe he commetida.*”

<sup>4</sup> HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2001. p. 1814.

da época, a interpretação literal desse dispositivo permitiria concluir que, por exclusão dos teores dos incisos transcritos, não integrariam o processo eleitoral todas as outras matérias atinentes às “atribuições” citadas (alistamento eleitoral, apuração das eleições e a expedição de diploma aos eleitos, etc.), entretanto, por ser um rol exemplificativo de atividades estabelecido pelo constituinte, essa observação não tem o menor sentido.

A temática da propaganda eleitoral passa a integrar explicitamente o conteúdo com a Lei nº 5.453, de 14 de junho de 1968, que institui o sistema de sublegendas, ao determinar:

Art. 10. Às sublegendas serão assegurados os mesmos direitos que a lei concede aos Partidos Políticos no que se refere ao processo eleitoral, especialmente quanto a propaganda política através do rádio e televisão, fiscalização das mesas receptoras, juntas apuradas e demais atos da Justiça Eleitoral. (sem grifo no original)

Conforme examinado, a legislação pretérita não definiu o processo eleitoral, situação que perdura até o presente momento. É provável que a exatidão de seu significado não fizesse tanta diferença por falta de sua repercussão em outros temas do Direito Eleitoral, pois, até a promulgação da Constituição de 1988, não se conhecia o princípio constitucional da anterioridade eleitoral que tem como foco o aspecto temporal da norma que alterar esse processo.

A doutrina reproduz de forma abrangente as referências legais para defini-lo como o conjunto de atividades realizadas para a materialização do pleito, compreendendo toda a matéria atinente aos atos realizados entre a formação das coligações e a diplomação.

Nessa esteira, segundo o Glossário Eleitoral<sup>5</sup> disponível na página eletrônica do TSE, o processo eleitoral “*consiste num conjunto de atos*

*abrangendo a preparação e a realização das eleições, incluindo a apuração dos votos e a diplomação dos eleitos*”.

De forma mais detalhada, Marcos Ramayana<sup>6</sup> elucida:

Deve-se entender como processo eleitoral os atos que se refletem, ou de alguma forma se projetam no pleito eleitoral, abrangendo as coligações, convenções, registro de candidatos, propaganda política eleitoral, votação, apuração e diplomação.

Djalma Pinto<sup>7</sup> inclui ao processo eleitoral os atos necessários à formação do colégio eleitoral e a decisão que julgar a impugnação do mandato eletivo, nos termos seguintes:

O processo eleitoral compreende todos os atos necessários à formação da representação popular. Esses atos vão da constituição do colégio eleitoral à diplomação dos eleitos ou, se existirem ações para sua desconstituição, a decisão cassando ou não o mandato.

Ao definir o objeto do Direito Eleitoral, Roberto Moreira de Almeida<sup>8</sup>, aponta como fases do processo eleitoral: “*a) alistamento eleitoral [...]; b) o registro de candidatos; c) os atos preparatórios à votação: [...]; d) a votação [...]; e) a apuração; f) diplomação dos eleitos*”.

Joel J. Cândido<sup>9</sup> refere-se a expressão “*processo eleitoral stricto sensu*” para designar o período “*que começa com a convenção de escolha dos candidatos e termina com a diplomação*”, elencando como suas fases: 1ª) a preparatória que relaciona como seus momentos as convenções partidárias, o registro de candidatos, a propaganda eleitoral e as medidas preliminares à votação; 2ª) a votação; 3ª) a apuração; 4ª) a diplomação.

Por sua vez, o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI nº 3.345, cita José Afonso da Silva e Antônio Tito Costa, para indicar as etapas<sup>10</sup> em que se desenvolve o processo eleitoral:

[...](a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a

<sup>5</sup>TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Glossário Eleitoral Brasileiro. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/internet/institucional/glossario-eleitoral/index.html>. Acesso em: 10/06/2010.

<sup>6</sup>RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 42.

<sup>7</sup>PINTO, Djalma. Op. Cit., p. 205.

<sup>8</sup>ALMEIDA, Roberto Moreira de. Curso de Direito Eleitoral. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010. p. 37.

<sup>9</sup>CÂNDIDO, Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. 12. Ed. Bauru: Edipro, 2006. p.82.

<sup>10</sup>No que tange às etapas ou fases do processo eleitoral, cabe anotar que cada qual corresponde ao momento em que os atos eleitorais descritos são praticados.

realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes<sup>11</sup>.

Com a transcrição dos conceitos, verifica-se a falta de consenso a respeito do conteúdo do processo analisado, pois, a depender da doutrina, pode-se incluir ao seu teor o alistamento de eleitores e a decisão que julgar sobre a impugnação do mandato, ou considerar apenas os atos praticados entre a convenção partidária e a diplomação dos eleitos.

Destarte, entendo que é possível classificar o processo eleitoral, quanto a sua abrangência, em genérica ou específica. De acordo com a primeira, ele consiste no conjunto de todos os atos necessários à realização da eleição, compreendendo o alistamento eleitoral, convenções partidárias, registro de candidatos, propaganda eleitoral, eleição, proclamação dos eleitos, prestação de contas, diplomação, apresentação de ações e representações eleitorais para a impugnação dos eleitos e o julgamento dessas medidas judiciais eleitorais; ao passo que a última engloba tão somente os atos concernentes ao pleito num cenário de disputa eleitoral juridicamente consolidado, inaugurado pela convenção partidária e encerrado pela diplomação dos eleitos.

### 3. DURAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL

Para os que adotam o processo eleitoral definido neste estudo como genérico, tal processo inicia-se com a reabertura do cadastro eleitoral após a última eleição e encerra-se com o trânsito em julgado das impugnações dos eleitos.

O processo eleitoral específico começa com o período de definição dos candidatos e

termina com a sessão de entrega de diplomas aos eleitos.

Neste ponto, impende questionar: o que significa definição dos candidatos?

Os pretendentes aos cargos disputados nas eleições são escolhidos nas convenções partidárias, a serem realizadas entre os dias 10 e 30 de junho do ano eleitoral, e registrados na Justiça Eleitoral até o dia 5 de junho pelos partidos ou coligações ou, na hipótese de omissão de seus dirigentes partidários, pelos postulantes ao cargo no prazo de até quarenta e oito horas após a publicação da relação de candidatos por parte da Justiça Eleitoral.

A dúvida, no caso, residiria sobre a convenção e o registro.

De acordo com o voto do relator do Recurso Especial Eleitoral nº 16.684, de 26 de setembro de 2000, Ministro Waldemar Zveiter, o processo eleitoral *“inicia-se com o pedido de registro da candidatura e termina com a diplomação do eleito”*<sup>12</sup>.

Exatamente um mês depois, o Ministro Fernando Neves da Silva, relator do Recurso Especial Eleitoral nº 17.210, entendeu que *“[...] o período eleitoral se inicia com a realização das convenções municipais destinadas à deliberação das coligações e escolha de candidatos, findando-se com a diplomação dos eleitos”*<sup>13</sup>.

Para dar precisão ao ensinamento de Fernando Neves, é imperioso afirmar que o processo em tela não se inicia com pedido de candidatura, mas com a data a partir da qual são realizadas as convenções, 10 de junho, nos termos da Resolução - TSE nº 22.877/2008 que dispõe: *“Não se conhece de consulta após o início do processo eleitoral, que começou em 10.6.2008, início das convenções partidárias, sob pena de pronunciamento sobre caso concreto”*<sup>14</sup>.

Como observado, o processo eleitoral esgota-se com a diplomação, todavia, nem sempre foi essa a posição predominante, pois era o seu

<sup>11</sup> Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.345. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 25 de agosto de 2005. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613536>. Acesso em 05/02/2011.

<sup>12</sup> Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 16.684. Acórdão nº 16.684, de 26 de setembro de 2000. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Lex: Revista de Jurisprudência do TSE, v. 12, T. 4, p. 261.

<sup>13</sup> Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 17.210. Acórdão nº 17.210, de 26 de outubro de 2000. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Lex: Revista de Jurisprudência do TSE, v. 12, T. 3, p. 223.

<sup>14</sup> Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.877. Consulta nº 1623, de 1º de julho de 2008. Relator: Ministro Felix Fisher. Diário da Justiça, Poder Judiciário, Brasília, DF, 06/08/2008, p. 33.

trânsito em julgado o termo do processo, conforme se depreende da ementa do Acórdão do TSE nº 7939, de 11 de dezembro de 1984:

COMPETENCIA DA JUSTICA ELEITORAL. PROCESSO ELEITORAL. DIPLOMACAO TRANSITA EM JULGADO.

1. COM O TRANSITO EM JULGADO DA DIPLOMACAO, EXAURE-SE A COMPETENCIA DA JUSTICA ELEITORAL PARA TODOS OS EFEITOS DO PROCESSO ELEITORAL.

2. A POSTERIOR COMPROVACAO DE ABUSO DE PODER ECONOMICO PODE DAR LUGAR A IMPOSICAO DAS SANCOES DO ART. 237 DO CODIGO ELEITORAL OU DE SANCOES PENAIAS, MAS NAO IMPLICARA, POR SI MESMA, DESCONSTITUICAO DO DIPLOMA OU DO MANDATO DO PARLAMENTAR RESPONSÁVEL PELOS FATOS APURADOS.<sup>15</sup> (sem grifo no original)

A data da cerimônia de entrega dos diplomas só veio a ser considerada o fim do processo eleitoral em 28 de maio de 1992, por meio do Acórdão do TSE nº 12.316:

EMBARGOS DE DECLARACAO: ALEGACAO DE ANTINOMIAS, CONTRADICOES E DUVIDAS NA EMENTA, NAO NO ACORDAO, QUE, EFETIVAMENTE, NAO AS CONTEM: RECEBIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS - NAO OBSTANTE A IRRELEVANCIA JURIDICA DA EMENTA, APENAS PARA SUBSTITUIR A QUE FOI PUBLICADA PELA SEGUINTE:

1. O PROCESSO ELEITORAL FINDA COM A DIPLOMACAO. MAS A DIPLOMACAO TERA EFICACIA DEFINITIVA OU EFICACIA PROVISORIA, CONFORME EXISTAM OU NAO PENDENTES QUESTOES POSTAS EM JUIZO, DE CUA SOLUCAO POSSA ADVIR ALTERACAO DO RESULTADO PROCLAMADO E ATESTADO NO DIPLOMA (CE, ARTS. 216 E 261). [...] <sup>16</sup> – (sem grifo no original).

O precedente passou a compor a fundamentação de acórdãos posteriores e estes a integrar os seguintes, o que acabou por cristalizar a jurisprudência nesse sentido.

Em suma, a jurisprudência considera o dia 10 de junho e a data da diplomação dos eleitos do ano eleitoral, respectivamente, como o marco exordial e de termo do processo eleitoral.

#### 4. O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE E AS SUAS IMPLICAÇÕES NO PROCESSO ELEITORAL

O princípio da anualidade ou anterioridade é corolário da segurança jurídica e tem como seu dispositivo irradiador o art. 16 da Constituição Federal que prevê: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”<sup>17</sup>

Por imposição dos arts. 77 da CF e 1º da Lei 9.504/97, o dia da eleição será sempre no primeiro domingo de outubro do ano eleitoral, devendo, portanto, a lei que alterar o processo eleitoral entrar em vigor no prazo superior a um ano antes daquela data para que sua aplicabilidade não seja questionada.

Sobre a questão da eficácia e da vigência da lei que altera o processo eleitoral à luz da anterioridade eleitoral, o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 3.345, ensina:

[...] a cláusula inscrita no art. 16 da Constituição – distinguindo entre o plano da vigência da lei, de um lado, e o plano de sua eficácia, de outro – estabelece que o novo diploma legislativo, emanado do Congresso Nacional, embora vigente na data de sua aplicação, não se aplicará às eleições que ocorrerem em até um ano contado da data de sua vigência, inibindo-se, desse modo, a plenitude eficaz das leis que alterarem o processo eleitoral.

A referência à lei no art. 16 é genérica, abarca tanto emendas constitucionais, como se constatou no julgamento da ADI nº 3.685<sup>18</sup>, quanto leis ordinárias, complementares e resoluções dos Tribunais Eleitorais.

As últimas ações diretas de inconstitucionalidade julgadas pelo Supremo

<sup>15</sup> Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 6.168. Acórdão n.º 7.939, de 11 de dezembro de 1984. Relator: Ministro José Guilherme Villela. Diário da Justiça, Poder Judiciário, Brasília, DF, 17/12/1984.

<sup>16</sup> Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 8784. Acórdão nº 12.316, de 28 de maio de 1992. Relator: Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence. Diário de Justiça, Poder Judiciário, Brasília, 13 ago. 1992, p. 12.172.

<sup>17</sup> Redação dada pela Emenda Constitucional nº 04/93. O texto anterior previa: “A lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”.

<sup>18</sup> Entendeu-se ser inaplicável a Emenda Constitucional nº 52/2006 (que flexibilizou a verticalização das coligações) ao pleito de 2006 com fulcro no art. 16 da Constituição Federal - Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3685. Brasília, DF, 22 de março de 2006. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363397>. Acesso em 02/08/2010.

Tribunal Federal, tendo como supedâneo o art. 16 da Carta Magna, praticamente reproduzem as técnicas das decisões anteriores para avaliar a eficácia das novas normas ao processo eleitoral. Segundo o voto condutor da ADI nº 3.741 que tinha como foco a Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006, sintetizando os entendimentos consubstanciados no julgamento da ADI nº 3.345, o relator Ministro Ricardo Lewandowski esclarece:

Naquele julgamento, ademais, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que só se pode cogitar de comprometimento do princípio da anterioridade, quando ocorrer: 1) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; 2) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições; 3) a introdução de fator de perturbação do pleito; 4) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico<sup>19</sup>.

No caso do julgamento da constitucionalidade da Lei nº 11.300/2006, publicada um mês antes do início do período das convenções partidárias, as suas regras<sup>20</sup> foram consideradas mero aperfeiçoamento dos procedimentos eleitorais e aplicadas nas eleições de 2006.

Destarte, os novos dispositivos normativos eleitorais publicados no prazo inferior a um ano da data da eleição subsequente podem ser aplicados ao processo eleitoral respectivo quando, como observado na decisão da ADI nº 3.741, não afetarem a normalidade das eleições e servirem de aprimoramento dos procedimentos do processo em questão.

Em que pese a notória razoabilidade dos argumentos enumerados pelo Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da citada ADI, aceitar a eficácia plena de quaisquer normas que afetem as eleições em pleno ano eleitoral sob o pretexto de aperfeiçoamento do processo eleitoral, desde que não comprometam a normalidade das eleições, significa louvar a insegurança jurídica, pois:

I) a anterioridade não é dirigida apenas ao legislador, mas aos partidos, aos postulantes aos cargos eletivos e a todos os eleitores do país, pois o interesse sobre a certeza da aplicabilidade das regras democráticas é indiscutivelmente geral;

II) o princípio da anualidade insculpido no art. 16 da Constituição Federal garante segurança jurídica ao eleitor cidadão a respeito das normas eleitorais a serem adotadas no pleito seguinte. Todavia, como se observa nos últimos anos eleitorais, por culpa do encerramento tardio do processo legislativo relativo à nova lei, há uma recorrente instabilidade jurídica porque, apenas às vésperas do início do processo eleitoral, o STF costuma julgar as ADIs atinentes ao tema;

III) nas hipóteses de aplicação das novas normas, o STF constrói uma verdadeira engenharia argumentativa para estabelecer o que vem a ser mero instrumento de aperfeiçoamento do processo eleitoral, acabando por definir que a segurança jurídica seja dada apenas pela caneta dourada da própria Corte e não pela compreensão do art. 16 da CF por parte do cidadão;

IV) o caso atual da conhecida “Lei da Ficha Limpa”<sup>21</sup>, Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, analisada no item seguinte, exemplifica bem os pontos examinados, pois, a três dias do início do processo eleitoral, ela foi publicada gerando polêmicas derivadas da incerteza do entendimento pretoriano sobre seus preceitos: poderia ser julgada não aplicável à eleição daquele ano pela simples inteligência do aludido art. 16 em face da inovação legal restritiva de direitos decorrente do aumento dos casos de inelegibilidade; ou, como aconteceu em dois julgamentos polêmicos que terminaram empatados em cinco votos, foi aplicada pelo STF ao pleito do ano passado por ser norma que aprimora o sistema democrático baseado na avaliação da vida pregressa do candidato e na valorização da moralidade eleitoral, em estrita harmonia com o §9º do art. 14 da Constituição Federal, segundo aquela corte.

<sup>19</sup> Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3741. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 06 de agosto de 2006. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408096>. Acesso em 02/08/2010.

<sup>20</sup> Foram julgadas aplicáveis ao pleito de 2006 as normas alteraram a propaganda eleitoral, proibindo, inclusive, o uso de *outdoors* e dos conhecidos *showmícios*, e modificaram o financiamento das campanhas e a prestação de contas dos candidatos, por conferirem “*mais autenticidade à relação entre partidos políticos e candidatos, de um lado, e eleitores, de outro, bem como a dar maior transparência ao modo com que os primeiros obtêm e empregam os seus recursos*”.

<sup>21</sup> No dia 08 de junho de 2010, dois dias antes do início do processo eleitoral, o Senador Arthur Virgílio lamentou a instabilidade gerada pela LC nº 135/2010 ao confessar: “[...] *acho que é desagradável você deixar essa dívida perdurar, porque ficam pendurados os candidatos. Eles têm direito de saber se podem ser candidatos ou não*.” TSE define nesta quinta se ficha limpa vale para as eleições 2010. G1. Disponível em <http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/noticia/2010/06/tse-define-nesta-quinta-se-ficha-limpa-vale-para-eleicoes-de-2010.html>. Acesso em 10/06/2010.

Com efeito, a nova regra que tenha algum reflexo na eleição, independentemente de dispor sobre mero procedimento, deveria traduzir modificação do processo eleitoral<sup>22</sup>.

A posição defendida neste trabalho pode ser atacada por sua natureza simplista capaz de evitar a otimização do processo eleitoral. Entretanto, a crítica perde vigor quando se alega que o foco do argumento deste autor é a preservação da certeza das normas a serem adotadas no processo eleitoral há pelo menos um ano da realização do pleito. Ademais, o respeito absoluto à regra democrática preceituada pelo art. 16 da Carta Magna não implica qualquer prejuízo à eleição.

No que diz respeito ao alcance temporal do princípio da anualidade, importa assinalar que, por questões lógicas, as normas que afetarem o resultado da eleição infringem a anterioridade, quando publicadas em momento posterior à realização desse evento, pois, como verificado no caso da medida cautelar referente à ADI nº 4.307<sup>23</sup>, a Emenda Constitucional nº 58/2009, que alterou os arts. 29 e 29A da Constituição Federal para permitir o aumento do número de vereadores, teve a sua retroação relativa ao pleito de 2008 julgada inconstitucional por desprezar os artigos 5º, LIV, 14 e 16 da própria Carta Constitucional.

## 5. O CASO DA LEI DA FICHA LIMPA

O caso da Lei Complementar n.º 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, é importante em virtude de sua grande repercussão nas eleições de 2010, pois, graças a ela, políticos de renome nacional como Joaquim Roriz e Jader Barbalho tiveram suas candidaturas questionadas.

A LC nº135/2010, de iniciativa popular, publicada dias antes do início do processo eleitoral, alterou a Lei Complementar n.º 64/90 com o propósito de aumentar os casos de inelegibilidade, definindo, inclusive, que basta a condenação do candidato por órgãos colegiados da Justiça para torná-lo inelegível.

Feita a consulta ao TSE<sup>24</sup>, reconheceu-se que a nova lei deveria ser empregada nas eleições daquele ano em virtude de ausência de alteração no processo eleitoral já que foram observados os princípios constitucionais. Para defender tal posição vencedora, em síntese, o Ministro Hamilton Carvalhido se valeu dos argumentos seguintes:

1) “[...]as inovações trazidas pela Lei Complementar n.º 135/2010 têm a natureza de norma eleitoral material e em nada se identificam com as do processo eleitoral, deixando de incidir, destarte, o óbice esposado no dispositivo constitucional”;

2) Existência do precedente consubstanciado na Consulta nº 11.173/DF, que reconheceu a aplicação imediata da LC n.º 64/90, na ocasião de sua publicação, por se tratar de mandamento normativo exigido pela Constituição, não afetando o processo eleitoral;

3) O art. 14, § 9º, da Constituição Federal, prevê que a Lei Complementar deve considerar a vida pregressa do candidato para proteger a probidade administrativa e a moralidade para exercício do mandato;

4) A Lei Complementar n.º 135/2010 deve ser interpretada de modo a garantir a efetividade do citado §9º;

5) A Lei Complementar n.º 135/2010 foi

<sup>22</sup> Intencionalmente, com o escopo de concentrar as atenções deste estudo ao princípio da anualidade, foram omitidas outras questões fartamente discutidas na doutrina moderna, referentes à Lei da Ficha Limpa, no que diz respeito aos princípios da presunção da não culpabilidade e da irretroatividade da lei mais severa, à interpretação restritiva da norma que limita direitos, ao direito penal do inimigo, à polêmica mudança dos tempos verbais adotados na lei em comento durante o seu processo legislativo, etc.

<sup>23</sup> Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar referente à Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.307. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 11 de novembro de 2009. Disponível <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608994>. Acesso em 05/02/2011.

<sup>24</sup> A ementa da decisão referida tem como teor: *CONSULTA. ALTERAÇÃO. NORMA ELEITORAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010. APLICABILIDADE. ELEIÇÕES 2010. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.* Consulta conhecida e respondida afirmativamente. - Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 112.026, de 10 de junho de 2010. Relator: Hamilton Carvalhido. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30 set. 2010, p. 20/ 21. A ementa da Consulta n.º 114.709 fornece maiores esclarecimentos a respeito do tema: Consulta. Inelegibilidades. Lei Complementar n.º 135/2010. 1. No julgamento da Consulta n.º 1120-26.2010.6.00.0000, o Tribunal assentou que a LC nº 135/2010 tem aplicação às eleições gerais de 2010. 2. A LC nº 135/2010, que alterou as causas de inelegibilidade, se aplica aos processos em tramitação iniciados, ou mesmo já encerrados, antes de sua entrada em vigor, nos quais tenha sido imposta qualquer condenação a que se refere a nova lei. 3. A incidência da nova lei a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, à sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à entrada em vigor, não havendo que se perquirir de nenhum agravamento, pois a causa de inelegibilidade incide sobre a situação do candidato no momento de registro da candidatura. 4. Exsurge da nova lei que a incidência de causas de inelegibilidade em face de condenações por órgão colegiado, sem exigência de trânsito em julgado, resulta da necessidade de exigir dos candidatos vida pregressa compatível para o exercício de mandato. Consulta respondida afirmativamente e, em parte, prejudicada. - Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 114709, de 17 de junho de 2010. Relator: Arnaldo Versiani Leite Soares. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 29 set. 2010, p. 21.

editada “*com o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao ponderar os valores protegidos, dando eficácia apenas aos antecedentes já consolidados em julgamento colegiado.*”

Ainda naquele julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski valeu-se das ponderações por ele redigidas no julgamento da ADI 3.741/DF, conforme visto anteriormente, e também consignou:

Penso que não há falar na incidência do art. 16 da Constituição no caso de criação, por Lei Complementar, de nova causa de inelegibilidade. É que, nessa hipótese, não há o rompimento da igualdade das condições de disputa entre os contendores, ocorrendo, simplesmente, o surgimento de novo regramento legal, de caráter linear, diga-se, que visa a atender ao disposto no art. 14, § 9º, da mesma Carta [...]

Para combater o posicionamento de seus pares, no que tange ao princípio da anterioridade, o Ministro Marco Aurélio asseverou:

O preceito do artigo 16 da Constituição Federal é linear, e é princípio de hermenêutica e aplicação do direito o de que onde a lei não distingue - e pouco importa a envergadura da lei - não cabe ao intérprete fazê-lo.

[...]

Indaga-se: no caso, a Lei versando sobre inelegibilidade altera o processo eleitoral? Creio que ninguém se atreve a responder de forma negativa, porque, se dissermos que não altera, estaremos desconhecendo o ato primeiro do processo eleitoral propriamente dito, o registro da candidatura.

Muitos outros pontos foram discutidos em quarenta e três páginas que consubstanciam a decisão, mas, em suma, são esses os fundamentos relevantes ao desenvolvimento do estudo atinente ao princípio da anualidade eleitoral.

Os ensinamentos do Ministro Marco Aurélio foram muito contundentes, o registro de candidatura integra o processo eleitoral e a alteração das normas que disciplinam as inelegibilidades modificam sim o registro.

Essa última interpretação é cristalina, simples e válida para conduzir o seu hermeneuta à conclusão seguinte: a Lei Complementar n.º 135/2010 não deveria ter sido aplicada ao pleito subsequente de sua publicação.

Tendo a mensagem do parágrafo anterior como vetor de análise, é possível combater a motivação do relator pelas razões seguintes:

1) O processo eleitoral é o conjunto de atividades necessárias à realização das eleições. Em outras palavras, o processo eleitoral é uma série de atos voltados à satisfação da demanda democrática consistente na eleição dos representantes do povo. Não existe norma de direito material que regule o comportamento dos candidatos e da Justiça Eleitoral que deixe de influenciar o processo eleitoral, ainda que minimamente. Logo, nesse caso *sui generis*, deveria ser inútil estabelecer diferença entre a norma eleitoral de natureza processual e a de essência material. A confusão semântica é importante para a máxima efetividade do art. 16 da Constituição.

2) Não há como ignorar a natureza processual da norma que discipline a inelegibilidade, haja vista a sua íntima relação com as peculiaridades dos fatores jurídicos que repercutem na escolha dos candidatos em convenção e com o conseqüente registro de candidatura. Destarte, a nova lei que praticamente regula duas fases do processo eleitoral não pode ser entendida como exceção ao princípio da anterioridade.

3) Valer-se da concreção do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, a pretexto garantir a aplicabilidade da referida lei ao processo eleitoral de 2010, significa burlar a segurança jurídica. Cumpre ressaltar que a moralidade e a consideração da vida pregressa do candidato, salvaguardados expressamente neste dispositivo, são fatores de grande relevância eleitoral. Todavia, não é o art. 16 que deve ser ponderado a fim permitir os efeitos do parágrafo do outro artigo, pois, do contrário, suprime-se o sentido da anualidade eleitoral que visa a garantir a certeza das normas eleitorais e evitar casuísmos. Ademais, a democracia requer maturidade e experiência no exercício da cidadania, valores incompatíveis com a pressa da mudança das regras durante o jogo democrático.

Orientados pela consulta examinada, os Tribunais Regionais Eleitorais passaram a indeferir o registro de candidatura dos candidatos inelegíveis pela Lei da Ficha Limpa, estes recorreram ao TSE e, em pouco tempo, o caso

chegou ao STF.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.147, em 23 de setembro de 2010, ao apreciar o caso de Joaquim Roriz, que teve sua inelegibilidade reconhecida pelo TSE por ter renunciado ao cargo de Senador em 2007 para escapar do processo de cassação de seu mandato, sendo atingido pela previsão do art. 1º, I, k<sup>25</sup>, inserido na LC nº 64/90 pela LC nº 135/2010, a Suprema Corte, desfalcada de um ministro não nomeado pelo Presidente da República, chegou ao impressionante empate de cinco a cinco, deixando de se manifestar sobre a aplicabilidade da nova lei na sessão de julgamento daquele dia.

Sem a certeza do STF, o candidato, tecnicamente empatado nas pesquisas com seu oponente direto, renunciou à disputa e escolheu sua esposa para continuar a concorrer como candidata ao governo do Distrito Federal. Com isso, o seu recurso perdeu o objeto e a oportunidade para o Supremo manifestar-se foi adiada.

Em 27 de outubro de 2010, o STF julgou aplicável a lei em questão ao pleito de 2010 ao reconhecer que Jader Barbalho, candidato eleito Senador pelas urnas, era inelegível, também por incorrer na previsão do art. 1º, I, k. O julgamento desta questão - no Recurso Extraordinário nº 63.102- teve novo empate e foi decidido pela aplicação analógica do art. 205, parágrafo único, inciso II, de seu Regimento Interno<sup>26</sup>, para manter a decisão recorrida do TSE.

Na terceira oportunidade de análise do caso da LC nº 135 (RE 633.703), no dia 23 de março de 2011, a Suprema Corte, contando com onze ministros, retificou posição a fim de vedar sua eficácia ao pleito de 2010 por violar o art. 16 da CF.

## 6. CONCLUSÃO

O exame da matéria revela a evidente

despreocupação do legislador em definir o processo eleitoral, pois não há um único dispositivo legal na história do Direito Eleitoral que ofereça elementos conceituais claros atinentes a tal processo. As referências vagas possibilitam construir apenas a acepção igualmente devoluta de que ele consiste num conjunto de atividades voltadas à realização do pleito. De qualquer forma, seja classificado como norma de cláusula aberta ou mera omissão legislativa, a Justiça deve preencher o seu conteúdo à luz da conjuntura jurídica do momento analisado.

Na hipótese em questão, o problema decorre do fato da Justiça Eleitoral não o ter definido até a presente data. Sabe-se, apenas, com precisão, que ela limitou os seus momentos de exórdio e encerramento, dia 10 de junho do ano eleitoral e a data da diplomação, respectivamente.

Para colmatar essa lacuna de significados, levando-se em conta as considerações dos tribunais a respeito do princípio da anterioridade, conclui-se que o processo eleitoral pode ser entendido como o conjunto de atos necessários à realização das eleições e à certificação de seu resultado, abarcados no período que engloba o início das convenções partidárias e a cerimônia de diplomação, os quais, em caso de alteração casuística de seus sentidos, são capazes de influenciar o cenário político a ser juridicamente consolidado pelos convencionais, a igualdade de disputa eleitoral, o resultado do pleito e os seus consequentes desdobramentos.

Com o resultado do Recurso Extraordinário nº 633.703, deve-se acrescentar a observação de que esse conjunto de atos não pode ser modificado quando se aumentar os casos de inelegibilidade a menos de um ano das eleições por vedação do princípio da anualidade.

Em que pese a síntese dos elementos conceituais da jurisprudência utilizados para construir a definição dos parágrafos anteriores, a posição defendida neste trabalho é a de que todos

<sup>25</sup> A nova regra da LC nº 64/90 prevê: "Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo:[...] k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;"

<sup>26</sup> O dispositivo citado dispõe: "Art. 205 Recebidas as informações ou transcorrido o respectivo prazo, sem o seu oferecimento, o Relator, após vista ao Procurador-Geral, pedirá dia para julgamento, ou, quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal, julgará o pedido. Parágrafo único. O julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Conselho Nacional da Magistratura será presidido pelo Vice-Presidente ou, no caso de ausência ou impedimento, pelo Ministro mais antigo dentre os presentes à sessão. Se lhe couber votar, nos termos do art. 146, I a III, e seu voto produzir empate, observar-se-á o seguinte:[...] II - havendo votado todos os Ministros, salvo os impedidos ou licenciados por período remanescente superior a três meses, prevalecerá o ato impugnado." (sem grifo no original)

os atos atinentes ao período estudado que tenham alguma repercussão no pleito, por “menores” que sejam, são integrantes do processo eleitoral, pouco importando a sua natureza, pois, em caso contrário, conforme se vê na prática, a segurança jurídica que deveria dimanar da simples intelecção do art. 16 da Constituição será garantida apenas pela complexa engenharia jurídica dos argumentos dos ministros do TSE ou STF que, por culpa do encerramento tardio do processo legislativo, somente às vésperas do início do processo eleitoral julgam a aplicabilidade da nova lei publicada a menos de um ano do pleito seguinte.

Destarte, a segurança jurídica eleitoral que deriva da anterioridade deve ser interpretada de forma que lhe seja garantida a eficácia plena, não se admitindo a flexibilização de seus significados. Afinal, por questões evidentes, é com a sua relativização que se alcançará a instabilidade prejudicial à democracia.

Com efeito, a mensagem do art. 16 não deveria constituir um princípio a ser ponderado, mas uma regra constitucional submetida à lógica do tudo ou nada.

#### Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Roberto Moreira de. Curso de Direito Eleitoral. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

CÂNDIDO, Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. 12. Ed. Bauru: Edipro, 2006.

HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2001.

PINTO, Djalma. Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

## TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM PROPAGANDA ELEITORAL E A RACIONALIDADE DISCURSIVA DE JÜRGEN HABERMAS



Mara Rocha da Costa Rassi<sup>1</sup>  
Tatiana Fernandes de Oliveira<sup>2</sup>

### RESUMO

Análise pelo paradigma pós-positivista da validade dos termos de ajustamento de conduta sobre propaganda eleitoral à luz do princípio da legalidade, pelo viés da teoria da racionalidade discursiva de Jürgen Habermas.

### 1. INTRODUÇÃO

O artigo apresentado visa analisar, pela ótica pós-positivista do ordenamento jurídico, com algumas contribuições da Sociologia Jurídica, de forma teórica, um tema que se fez presente nas eleições municipais no Estado de Goiás em 2008: a restrição da realização de propaganda eleitoral por meio de termos de ajustamento de conduta, celebrados pelo Ministério Público Eleitoral e as partes do processo eleitoral. O trabalho analisa as decisões monocráticas e acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás exarados em mandados de segurança, ações cautelares e recursos eleitorais nos quais candidatos, partidos e/ou coligações se insuflaram contra as restrições ao direito de realização de propaganda política eleitoral – previsto na Lei n.º 9.504/97 e na Resolução n.º 22.718/08 do Tribunal Superior Eleitoral – realizadas via Termos de Ajustamento de Conduta – TAC celebrados pelos órgãos ministeriais eleitorais em militância junto às zonas eleitorais e homologados judicialmente.

O segundo item apresenta a Sociologia Jurídica como alternativa à insuficiente perspectiva positivista de solução de conflitos. Verifica a validade de ser essa disciplina a proposta de construção do caminho de um direito atento às mudanças da comunidade, por entender que a fonte de todo o ordenamento é a própria sociedade por ele regida. São, assim, apresentados os contornos da Sociologia Jurídica e as razões por que pode ser ela o caminho epistemológico de criação e reconhecimento do direito achado na

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela UFG. Pós-graduanda em Direito Eleitoral pela UFG. Analista Judiciário do TRE-GO.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pela UFG. Pós-graduanda em Direito Eleitoral pela UFG. Técnica Judiciário do TRE-GO.

## Princípio da anualidade eleitoral

Rodrigo Moreira da Silva<sup>1</sup>

Diversos são os nomes dados ao princípio da anualidade eleitoral, como, por exemplo: princípio da anualidade em matéria constitucional, princípio da anterioridade eleitoral, princípio da antinomia eleitoral ou anterioridade constitucional em matéria eleitoral. Sendo assim, diante de quaisquer deles, sabe-se estar tratando do mesmo assunto.

Esse princípio está expresso no artigo 16 da Constituição de 1988, para o qual “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.” Em conformidade com a Constituição, os conceitos de segurança jurídica, de eficácia normativa e de processo eleitoral estão intimamente ligados ao princípio da anterioridade.

Antes, porém, é válido ressaltar a importância do tema, visto que “esse artigo configura uma ‘muralha da democracia’, uma exigência da predeterminação das regras do jogo da disputa eleitoral com um ano de antecedência para evitar casuísmos e surpresas, em nome da estabilidade”<sup>2</sup>. No mesmo sentido, José Jairo Gomes afirma que “essa restrição tem em vista impedir mudanças casuísticas na legislação eleitoral que possam surpreender os participantes do certame que se avizinha, beneficiando ou prejudicando candidatos.”<sup>3</sup> Quanto a esse ponto, a doutrina e a jurisprudência<sup>4</sup> entram em consenso, não se questionando em momento algum o grande valor do princípio.

Repare que a Constituição refere-se a “lei que alterar o processo eleitoral”. Trata-se, nesse caso, de lei em sentido amplo, ou seja, qualquer norma capaz de inovar o ordenamento jurídico. Excluem-se daí os regulamentos, que são editados apenas para promover a fiel execução da lei e que não podem extrapolar os limites dela. Não podem os regulamentos criar algo novo. Em função disso, “[...] essa regra dirige-se ao Poder Legislativo porque apenas ao parlamento é dado inovar a ordem jurídica eleitoral.”<sup>5</sup> A consequência prática disso é a inaplicabilidade do princípio ao poder normativo do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), logo as resoluções desse Tribunal, editadas para dar bom andamento às eleições, podem ser expedidas há menos de um ano do pleito eleitoral (art. 105 da Lei nº 9.504/1997).

É um resultado de fácil conclusão, pois o princípio reprime os efeitos das alterações das regras eleitorais expedidas há menos de um ano das eleições, de forma a evitar casuísmos e surpresas aos participantes do processo eleitoral. Os regulamentos, por sua vez, não alteram, não criam nem revogam. Se a eles não é dado o poder de “alterar o processo eleitoral”, não se lhes aplica o princípio.

O legado desse princípio é trazer estabilidade e segurança jurídica às eleições. É a forma de garantir ao eleitor e ao candidato que as regras não serão alteradas no meio do jogo.

Quanto à eficácia das leis que alteram o processo eleitoral, deve-se alertar que elas entram em vigor na data de sua publicação, porém ficam destituídas de aplicação prática para as eleições que ocorram até um ano a partir dessa data. Assim, são consideradas válidas durante todo esse período, estando em conformidade com o Direito. Contudo, não terão eficácia para as eleições que ocorram dentro desse intervalo de tempo, ou seja, não produzirão seus efeitos, não terão possibilidade de aplicação. É um limite temporal. Reconhece-se a validade, mas não se permite que sejam aplicadas antes de determinado período. É necessário o intervalo de pelo menos um ano entre a existência válida da norma e a eleição à qual será aplicada.

Pode ocorrer, entretanto, de a lei que altere o processo eleitoral ser editada há mais de um ano das eleições. Nesse caso, não se fala em limitação temporal. Essa lei terá vigência e eficácia imediatas. Não haverá necessidade de aplicar o princípio da anualidade eleitoral. Como consequência, pode-se dizer que as leis editadas até um ano e um dia antes das eleições terão, além da vigência, aplicabilidade imediata.

Resta apenas o ponto controvertido sobre o assunto: o conceito de processo eleitoral. Quanto a esse, não há consenso. De modo geral, pode-se afirmar que processo eleitoral compreende as várias fases pelas quais é preciso passar para que haja uma eleição bem-sucedida, incluindo tudo o que for necessário para os eleitores e os candidatos participarem desse processo. Nesse contexto, incluem-se o alistamento eleitoral, a votação, a apuração dos votos e a diplomação dos eleitos.

A par dessa noção genérica, a doutrina e a jurisprudência discutem a respeito dos limites desse processo. Dentre um apanhado de explicações sobre o tema, é possível encontrar: “a sucessão, o desenvolvimento e a evolução do fenômeno eleitoral, em suas diversas fases”, “complexo de atos que visam receber e transmitir a vontade do povo”, “desde o alistamento até a diplomação”, “apenas normas instrumentais ou formais relativas às eleições”, “regras capazes de alterar a realidade fática do processo das eleições”, “atos que estão diretamente ligados às eleições” e, entre tantas outras, “composto por uma fase pré-eleitoral (desde a apresentação das candidaturas até a propaganda eleitoral), uma fase eleitoral propriamente dita (a votação) e uma fase pós-eleitoral (com a apuração e a diplomação)”. Enfim, não há um acerto sobre os limites do tema, mas é perceptível, também, que eles não destoam bruscamente sobre o que deve ser o processo eleitoral. Uns considerando um pouco mais, outros, um pouco menos, todos chegam à conclusão de que se deve tratar de normas ligadas às eleições.

Apesar da divergência relatada, o processo eleitoral como um todo não deixa de ser considerado um bem jurídico que deve ser protegido pelas leis brasileiras. Considera-se o processo eleitoral um direito fundamental e uma garantia individual com repercussões políticas, de modo que “em sua totalidade, o processo eleitoral constitui um bem jurídico. E como tal é objeto de proteção constitucional e legal. Pois, de sua normalidade, higidez e sinceridade exsurge a legitimidade das eleições e dos

mandatos representativos, abrindo-se a porta para o exercício legítimo e consentido do poder político<sup>6</sup>, como também considera o Supremo Tribunal Federal (STF) que o princípio “representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos<sup>7</sup>. Por conta disso, enxerga-se que a discordância sobre os limites do conceito não tem força para diminuir sua importância no ordenamento jurídico.

Por fim, tratando de questão de ordem prática, sabe-se que as eleições devem ocorrer no primeiro domingo de outubro (art. 77 da CF) e que, no ano de 2014 (ano eleitoral), o primeiro domingo será no dia 5 de outubro. Em vista disso, as leis que alterarem o processo eleitoral somente serão aplicadas às eleições de 2014 caso entrem em vigor até o dia 4 de outubro de 2013, no máximo.

Resumidamente, então, o princípio da anualidade eleitoral estabelece um limbo, compreendido no período de um ano imediatamente antes das eleições, durante o qual as legislações que alterem o processo eleitoral devem permanecer sem aplicação, tendo por consequência a ineficácia dessas leis para as eleições que ocorram há menos de um ano de sua entrada em vigor.

<sup>1</sup> Bacharel em Direito, servidor do Tribunal Superior Eleitoral, lotado na Escola Judiciária Eleitoral.

<sup>2</sup> SALGADO, Eneida Desiree. Princípios constitucionais eleitorais. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 222.

<sup>3</sup> GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 7. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2011, p. 210.

<sup>4</sup> ADI nº 354, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12.2.93; ADI 3.345, rel. Min. Celso de Mello; ADI nº 3.685, Relator(a): Min. Ellen Gracie.

<sup>5</sup> SALGADO, Eneida Desiree. Princípios constitucionais eleitorais. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 223.

<sup>6</sup> GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 7. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2011, p. 212.

<sup>7</sup> ADI nº 3.685, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 22.3.2006.

## Tags

#EJE Escola Judiciária Eleitoral

## Gestor responsável

[Escola Judiciária Eleitoral +](#)

 [Mapa do site](#)

OBSERVATÓRIO CONSTITUCIONAL

## A hermenêutica do termo 'processo eleitoral' no STF na anualidade eleitoral

14 de novembro de 2020, 8h01

Por Daniel Falcão

O ramo do Direito, independentemente do espectro específico que se olhe, constantemente se preocupa com mudanças casuísticas, de modo a evitar que o ordenamento jurídico se prostre diante de decisões arbitrárias e cujo interesse só se revele para aquele caso.

A mesma preocupação permeia o Direito Eleitoral, especialmente pelo fato de que as regras do jogo eleitoral são cruciais para todos os agentes envolvidos, sejam os candidatos, os magistrados ou os eleitores.

Nesse sentido, o constituinte de 1988, preocupado com eventuais atitudes casuísticas que envolvessem as eleições, positivou, no artigo 16 do texto constitucional, o que hoje se conhece como princípio da anualidade eleitoral.

Conforme sugere a nomenclatura, o dispositivo aponta 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"*.

Em uma só frase: o legislador deixou cristalino que qualquer legislação que altere o processo eleitoral somente terá eficácia caso a data de sua publicação ocorra em período superior a um ano da data de eventual período eleitoral.

O assunto é bastante estudado na doutrina do Direito Eleitoral, mas o apontamento doutrinário é uníssono para a sua motivação: a de segurança jurídica. É o que apontam, por exemplo, Paulo Gonet Branco e Gilmar Mendes, ao afirmarem que *"afigura-se imperativo que o processo eleitoral seja posto a salvo de alterações por parte do legislador ou mesmo da*



*Justiça Eleitoral, devendo qualquer alteração, para afetar as eleições vindouras, ser introduzida em período anterior a um ano do prélio eleitoral" [1].*

Desse modo, alguns apontamentos iniciais podem ser feitos: o princípio da anualidade eleitoral, previsto no artigo 16 da Constituição de 1988, guarda intrínseca relação com a segurança jurídica e objetiva assegurar a estabilidade e a lealdade das eleições.

Nessa senda, para além da importância de diversas instituições, menciona-se a essencial atuação do Supremo Tribunal Federal para eventual resolução de lides que versem sobre a temática da anualidade eleitoral. Ora, com a judicialização cada vez mais recorrente dos mais variados assuntos, as discussões constitucionais no âmbito da jurisdição estatal também têm crescido cada vez mais.

Ocorre que, diferentemente do que acontece com outros assuntos, cuja judicialização possui certa margem de discussão, quando a temática é a anualidade eleitoral, em tese não há qualquer tipo de espaço para novas teses ou malabarismos jurídicos.

Isso decorre do fato de que a previsão central do artigo 16 da Constituição se pauta em um critério objetivo: a definição temporal da publicação da nova legislação. A única análise possível, em tese, é a que envolve a data da publicação da lei que alterou o processo eleitoral.

Significa dizer, portanto, que, a partir de um primeiro olhar, não há grandes margens para discussão no âmbito da jurisdição estatal. Eventual judicialização, que recai perante o Supremo Tribunal Federal, serviria apenas para apontar algo que é notório.

Todavia, do que se tem observado ao longo dessas três décadas da Constituição, é que essa discussão, quando levada ao Judiciário, não se limita aos parâmetros da objetividade e, em certas ocasiões, passa a entrar em searas da subjetividade. O exemplo mais claro gira em torno do fato de que foi preciso a manifestação do STF para determinar o que se entende por "processo eleitoral", termo mencionado no artigo 16 do texto constitucional.

Inicialmente, ainda na década de 90 do século XX, o STF foi instado a se manifestar sobre o assunto, oportunidade em que firmou sólida jurisprudência, definindo, ainda, o que deveria se considerar como processo eleitoral, termo previsto no dispositivo constitucional mencionado. E o fez por meio das Ações Diretas de Constitucionalidade n°s 733, 718 e 354.

Nas duas primeiras ADIs, 733 e 718, a Corte Constitucional, ao julgar a possível criação de municípios em ano eleitoral, firmou entendimento no sentido de que a legislação que cria

municípios, ainda que em ano eleitoral, não se submetem à anualidade eleitoral, uma vez que o termo "processo eleitoral" faz referência às normas que são de competência privativa da União, não encampando a legislação estadual. Assim, foi criada uma importante premissa: o termo "processo eleitoral" abarca as normas que emanam do Congresso Nacional.

Já na ADI nº 354, discutia-se se as normas que mudavam os sistemas de votação e apuração do pleito eleitoral deveriam se submeter ao princípio da anualidade eleitoral. Em votação por maioria (ministros Octavio Gallotti — relator —, Paulo Brossard, Célio Borja, Sydney Sanches, Moreira Alves e Néri da Silveira), os ministros entenderam que tal regra não feria a anualidade eleitoral por três principais razões, conforme apontam Mendes e Gonet [2]:

- 1) Se uma norma diz respeito somente à interpretação da vontade do eleitor (como no caso da apuração de votos), então ela pode ter sua eficácia imediata;
- 2) O termo "processo eleitoral" engloba apenas normas eleitorais de caráter instrumental ou processual, não abrangendo aquelas que dizem respeito ao Direito Eleitoral material ou substantivo; e
- 3) O artigo 16 do texto constitucional se limita a evitar alterações casuísticas e condenáveis do ponto de vista ético, mas sua interpretação deve levar em conta as peculiaridades nacionais. Ou, como apontou o ministro Sydney Sanches, levar em conta o *"Brasil real, e não o Brasil teórico"*.

Assim, por conseguinte, firmou-se o primeiro momento de interpretação, pelo STF, do que disposto no artigo 16 da Constituição.

Já em 2005 iniciou-se a segunda fase, ou segundo momento, interpretativa(o) do dispositivo. Isso ocorreu após a interposição da ADI 3.345, de relatoria do ministro Celso de Mello. Nessa ADI, o STF entendeu que a Resolução do TSE 21.702/2004, que normatizou os critérios de proporcionalidade dos vereadores nos municípios, não ofende o artigo 16 da Constituição.

Não obstante, vê-se que as razões vencidas da ADI 354 sobre a expressão processo eleitoral e teleologia do artigo 16 da Constituição foram os argumentos necessários para a construção dessa nova jurisprudência do dispositivo. É de se notar, portanto, que até o julgamento da ADI 3.345 nenhuma regra fora declarada inconstitucional sob fundamento do artigo 16.

Essa declaração de inconstitucionalidade só foi declarada em 2006, no julgamento da ADI 3.685, de relatoria da ministra Ellen Gracie. O objeto da ação era a EC nº 52/2006, que deu

plena autonomia aos partidos para formar coligações partidárias nos planos federal, estadual e municipal [3] — a EC revogava a legislação infraconstitucional (resoluções do TSE) que determinava a verticalização das coligações.

Atendendo à jurisprudência consolidada sobre o artigo 16, buscou-se novas considerações sobre o qual o alcance do princípio da anterioridade eleitoral e, assim, entendeu-se, em primeiro lugar, que, na dicção do dispositivo constitucional, a palavra "lei" também lê-se tanto *lei ordinária* quanto *lei complementar* e até mesmo *emenda constitucional*.

Ainda, em segundo lugar, sob interpretação do dispositivo, no julgamento da ADI 3.685, também se fixou entendimento de que o artigo 16 é uma garantia fundamental. Direito fundamental esse do cidadão-eleitor, cidadão-candidato e dos partidos políticos.

Nesse sentido, os argumentos do ministro Sepúlveda Pertence nos julgamentos das ADIs 354 e 2.628 foram levados a consolidar a jurisprudência de que o princípio da anterioridade eleitoral é cláusula *pétrea* para a garantia de um devido processo eleitoral.

Num terceiro momento, o STF, em julgamento da medida cautelar na ADI 4.307 de 2009, a Corte Constitucional entendeu pela suspensão na EC 58/2009 quando dispunha de retroação à eleição de 2008 dos efeitos da proporcionalidade no número de vereadores nas Câmaras Municipais.

Dessa maneira, extrai-se que a jurisprudência do STF para o artigo 16 da Constituição constitui-se:

- 1) Quanto à palavra "lei" lida no dispositivo que deve ter interpretação ampla para lei ordinária, lei complementar, emenda constitucional e qualquer caráter normativo emanado do Congresso Nacional sobre o processo eleitoral sob a competência privativa da União para legislar sobre processo eleitoral, de acordo com o artigo 22, inciso I, da Constituição;
- 2) A interpretação do dispositivo deve sempre levar em conta o significado de: a) processo eleitoral — processo esse que se caracteriza pela transmissão da vontade dos cidadãos, constituindo-se de três fases: 1<sup>a</sup>) *fase pré eleitoral* — compreendida desde a escolha do candidato sua apresentação até à campanha eleitoral; 2<sup>a</sup>) *fase eleitoral* — início, realização e encerramento do pleito; 3<sup>a</sup>) *fase pós eleitoral* — apuração, contagem dos votos e termina com a diplomação dos candidatos; b) teleologia do artigo 16 é impedir que reformas casuísticas impeçam a segurança eleitoral e o devido processo eleitoral e que interferiram na igualdade entre os candidatos e partidos políticos;

3) o artigo 16 da Constituição insere-se no rol de garantias fundamentais, pois protege o cidadão-eleitor, cidadão-candidato e partidos políticos. Essa característica coloca o dispositivo como cláusula *pétrea*, sendo impossível sua alteração por meio do poder constituinte derivado [4].

Dito isso, a construção hermenêutica do dispositivo garantiu a plena consolidação do processo eleitoral e segurança ao pleito no julgamento do Recurso Extraordinário 630.147 e 631.102 quanto à aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa ( Lei Complementar nº 135, de 4 junho de 2010).

Ora, tendo em vista o princípio da anterioridade eleitoral, o STF, no RE 633.703, entendeu, por maioria dos votos, que a Lei da Ficha Limpa não poderia entrar em vigor para as eleições de 2010. Isto é, a escolha dos candidatos nas convenções partidárias (*fase pré eleitoral*) não poderia ser restringida naquele pleito, mas teve aplicação nas eleições seguintes (2012). Mesmo com a LC nº 135/2010 em vigor no dia 4 junho, poucos dias antes das convenções, a anterioridade/anualidade eleitoral prevê que as mudanças atendam o período de um ano, garantindo-se assim o pleno exercício dos direitos políticos de seus titulares, eleitores, candidatos e partidos políticos.

Já em 2 de outubro deste ano, o STF julgou a ADPF 738, sob relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em face à resposta do TSE à consulta da deputada federal Benedita da Silva (PT-RJ), candidata à prefeitura do Rio de Janeiro, sobre a aplicabilidade ao pleito de 2020 sobre os incentivos aos partidos às candidaturas de pessoas negras.

A resposta do TSE fora negativa, pois o tribunal entendeu que esses incentivos estariam inclusos no conceito de processo eleitoral ferindo, portanto, o preceito de anterioridade eleitoral, de acordo com o artigo 16 da Constituição. Dessa maneira, em sede de liminar, o ministro Lewandowski determinou que esses incentivos não ferem a anterioridade eleitoral, pois não está presente no conceito de processo eleitoral. O argumento do ministro, ora vencedor por maioria e tendo apenas o voto do ministro Marco Aurélio como divergência, sustenta-se em dizer que não se alteram as convenções partidárias, os coeficientes eleitorais ou até mesmo o sufrágio universal. Assim, estando presentes os requisitos que garantem a segurança eleitoral e o devido processo eleitoral, aplicam-se ao pleito de 2020 as chamadas "cotas raciais" para os incentivos financeiros partidários.

Sendo assim, o processo hermenêutico da jurisprudência do STF quanto ao artigo 16 da Constituição, tido como protetor do processo legal eleitoral, da igualdade de chances e das minorias, necessita, portanto, sempre que analisar casos que tem como objeto o dispositivo supracitado, modular seus efeitos.

Isso porque, de acordo com Peter Häberle [5], o intérprete é quem coloca a norma no tempo e na realidade pública, por isso que toda norma interpretada possui duração limitada e essas mudanças nas concepções constitucionais podem produzir mutações constitucionais ou o que garante a evolução jurisprudencial.

Essa evolução interpretativa é que garante, por exemplo, que o Supremo Tribunal Federal diga que as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que alterem ou impliquem alterações no curso do processo eleitoral só terão efetividade no ano seguinte, em vias de garantir a segurança jurídica eleitoral.

Essas implicações e alterações jurisprudenciais pouco têm relação com as mudanças no pleito de 2020. Isso porque o mundo atravessa momento delicado e sem precedentes quanto a pandemia da Covid-19 e, por isso, as eleições municipais foram adiadas do primeiro domingo de outubro para o dia 15 de novembro.

Dessa maneira, fora criada a EC nº 107, de 3 de julho de 2020, e, assim, o Tribunal Superior Eleitoral regulamentou as normas para que as eleições ocorram com a segurança exigida diante do cenário pandêmico. Assim, não se aplica o artigo 16 da Constituição mediante o problema de saúde pública da pandemia.

Outro fator em que não se aplica o artigo 16 da Constituição foi o adiamento das eleições no município de Macapá, no Amapá, realizado em julgamento no TSE na noite do dia 11 de novembro. O motivo ensejador do adiamento é a calamidade pública que o Estado enfrenta devido à falta de abastecimento de energia. O presidente do TSE, ministro Luís Roberto Barroso, alega que a data do pleito será ainda em 2020, a ser definida em momento posterior.

---

[1] MENDES, Gilmar Ferreira. GONET, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008, p. 141.

[2] MENDES, Gilmar Ferreira. GONET, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 865.

[3] MENDES, Gilmar Ferreira. GONET, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 865.

[4] MENDES, Gilmar Ferreira. GONET, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020 pp. 866-867.

[5] HÄRBELE, Peter. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>>. Acesso em: 11 de nov. de 2020.

Daniel Falcão é advogado e cientista Social. Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP); doutor e mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP); pós-graduado em Marketing Político e Propaganda Eleitoral pela USP; membro fundador da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep) e membro do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral (Ibrade).

Revista **Consultor Jurídico**, 14 de novembro de 2020, 8h01

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**

**Paulo Henrique de Mattos Studart**

**O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE E AS MODIFICAÇÕES NA INTERPRETAÇÃO  
DO DIREITO ELEITORAL PELO PODER JUDICIÁRIO**

**Belo Horizonte**

**2016**

**Paulo Henrique de Mattos Studart**

**O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE E AS MODIFICAÇÕES NA INTERPRETAÇÃO  
DO DIREITO ELEITORAL PELO PODER JUDICIÁRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de estudo: Direito Político

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Adriana Campos Silva

**Belo Horizonte**

**2016**

---

S933p Studart, Paulo Henrique de Mattos  
O princípio da anualidade e as modificações na interpretação  
do direito eleitoral pelo poder judiciário / Paulo Henrique de Mattos  
Studart. - 2016.

Orientadora: Adriana Campos Silva  
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas  
Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito eleitoral – Teses 2. Princípio da anualidade – Brasil 3.  
Segurança jurídica – Brasil 4. Eleições – Brasil I. Título

CDU<sub>(1976)</sub> 342.8(81)

**Paulo Henrique de Mattos Studart**

**O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE E AS MODIFICAÇÕES NA INTERPRETAÇÃO  
DO DIREITO ELEITORAL PELO PODER JUDICIÁRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

---

Professora Doutora Adriana Campos Silva (Orientadora) – UFMG

---

Professora Doutora Mônica Sette Lopes – UFMG

---

Professor Doutor Márcio Luís de Oliveira – UFMG

---

Professora Doutora Mariah Brochado Ferreira (Suplente) – UFMG

Belo Horizonte, 26 de julho de 2016.

À Carla, com todo meu amor.  
Obrigado por estar sempre ao meu lado,  
Tornando meus dias muito mais alegres.

## **AGRADECIMENTOS**

Meus agradecimentos são dedicados em primeiro lugar à família. O afeto e o sentimento de pertencimento são essenciais ao ser humano. À minha amada esposa, Carla, minha querida mãe, Soraya, a meu estimado irmão, Luiz Gustavo, assim como a todos os demais familiares: muito obrigado.

Também aos valiosos amigos, não poderia deixar de externar meus sinceros agradecimentos. Deixo de citá-los nominalmente, pois a vida me felicitou com muitos, todos muito queridos, com os quais vivenciei e espero continuar vivenciando bons momentos.

Aos professores e colegas da Faculdade de Direito da UFMG, também agradeço, pelo engrandecimento que o convívio, as aulas e os debates me propiciaram.

À minha orientadora, Professora Adriana Campos, gostaria de expressar minha gratidão pela oportunidade, e dizer que foi uma honra ser seu orientando.

Na pessoa do amigo e colega João Batista de Oliveira Filho, fica também minha homenagem à equipe da Oliveira Filho Advogados. Com todos muito aprendi e continuo aprendendo, compartilhando conhecimento e experiências no dia a dia do direito.

## RESUMO

Positivado no art. 16 da Constituição da República Federativa do Brasil, o princípio da anualidade eleitoral preconiza que a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que se realize até um ano da data da sua vigência. Tal princípio, ao diferir no tempo a aplicação da lei eleitoral, se revela instrumento vocacionado a resguardar a normalidade e legitimidade do processo eleitoral e o pleno exercício dos direitos políticos. Todavia, é uma realidade incontestável a de que interpretação da lei pelos tribunais se altera sem que tenha havido qualquer mudança nos textos legais. Nesse contexto, a abrupta mudança da interpretação da lei pela Justiça Eleitoral, seja editando uma resolução, respondendo a uma consulta, ou mesmo alterando sua jurisprudência, exerce enorme influência no quadro normativo que rege o processo eleitoral. É dentro dessa perspectiva que surge a indagação objeto da presente pesquisa, relacionada ao âmbito de proteção conferido pelo princípio da anualidade eleitoral: é ele restrito ao Poder Legislativo e ao processo legislativo formal? Ou alcança também o Poder Judiciário, especialmente a Justiça Eleitoral, quando, no exercício de suas atribuições, promove modificações na interpretação dos preceitos constitucionais e legais que dizem respeito ao processo eleitoral? O presente estudo pretende investigar essa questão, analisando em profundidade o princípio da anualidade eleitoral, sua relação com a segurança jurídica e a igualdade de chances nos prélios eleitorais, através da compreensão do processo eleitoral como legitimador da representação política e do exercício dos direitos políticos.

Palavras-chave: Eleições. Processo eleitoral. Direitos políticos. Segurança jurídica. Igualdade de chances.

## **ABSTRACT**

The 16th article of the Constitution of the Federative Republic of Brazil provides that the law that alters the electoral procedure shall not be applied to the election to be held within one year of the date of its edition. This principle, differing in time the application of the electoral law, reveals itself as an instrument geared to protect the normality and legitimacy of the electoral process and the exercise of political rights. However, it is a reality that the courts often changes their interpretation of the law without any formal change in the legal texts. In this context, the abrupt change in the interpretation of the law by the Electoral Courts, either by editing a resolution, responding to a query, or by judging a case, exerts enormous influence on the legal framework ruling the electoral process. This is the context from which the inquiry of this research is made: the scope of protection conferred by the 16th article of the Constitution of the Federative Republic of Brazil is restricted to the formal legislative process? Or also reaches the Judiciary, especially the Electoral Courts, when, in the exercise of its duties, promotes changes in the interpretation of the elections law? The present study investigates this question by analyzing in depth the 16th article of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, its relation to legal certainty and equal opportunities in elections, through understanding how the electoral process provides legitimacy to the political representation and the exercise of the political rights by the citizens.

**Keywords:** Elections. Electoral procedure. Legal certainty. Political rights. Equal opportunities in elections.

## SUMÁRIO

|          |   |            |
|----------|---|------------|
| <b>1</b> | <b>INTRODUÇÃO .....</b>   | <b>10</b>  |
| <b>2</b> | <b>O REGIME DEMOCRÁTICO E A REALIZAÇÃO DE ELEIÇÕES .....</b>  | <b>13</b>  |
| 2.1      | Democracia e soberania popular .....  | 13         |
| 2.2      | Critérios para a democracia .....   | 16         |
| 2.3      | Democracia representativa e partidária.....   | 17         |
| 2.4      | Democracia e eleições .....   | 21         |
| 2.5      | Processo eleitoral, legitimidade democrática e regulação.....   | 25         |
| <b>3</b> | <b>CONTROLE DO PROCESSO ELEITORAL.....</b>  | <b>34</b>  |
| 3.1      | Sistema de verificação de poderes.....  | 36         |
| 3.2      | Sistema eclético .....  | 37         |
| 3.3      | Sistema jurisdicional .....   | 38         |
| 3.4      | O controle das eleições no Brasil.....  | 40         |
| 3.5      | A Justiça Eleitoral brasileira .....  | 43         |
| 3.6      | As funções da Justiça Eleitoral.....  | 47         |
| 3.6.1    | <i>Função administrativa</i> .....  | 48         |
| 3.6.2    | <i>Função jurisdicional</i> .....   | 50         |
| 3.6.3    | <i>Função consultiva</i> .....  | 51         |
| 3.6.4    | <i>Função normativa</i> .....   | 54         |
| <b>4</b> | <b>O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL.....</b>   | <b>58</b>  |
| 4.1      | Origem e definição do princípio da anualidade.....  | 59         |
| 4.1.1    | <i>A redação do dispositivo e sua fórmula para estabilização do quadro normativo do processo eleitoral</i> .....                | 60         |
| 4.1.2    | <i>A histórica intermitência da legislação eleitoral no Brasil e sua influência no desenho do princípio da anualidade</i> ..... | 63         |
| 4.1.3    | <i>O princípio da anualidade eleitoral como especial manifestação da igualdade e segurança nos processos eleitorais</i> .....   | 70         |
| 4.1.3.1  | <i>O art. 16 da Constituição como redutor de instabilidade: mediação entre a permanência e a mudança .....</i>                  | 74         |
| 4.2      | O princípio da anualidade como mecanismo de proteção objetiva contra a modificação do processo eleitoral.....                   | 77         |
| 4.3      | O Processo eleitoral elemento referencial para a tutela pelo princípio da anualidade eleitoral: um conceito controverso .....   | 82         |
| 4.3.1    | <i>A definição de processo eleitoral na doutrina: algumas abordagens .....</i>  | 84         |
| 4.3.2    | <i>A definição de processo eleitoral no Supremo Tribunal Federal .....</i>  | 90         |
| 4.3.2.1  | <i>A distinção entre leis adjetivas e substantivas.....</i>   | 90         |
| 4.3.2.2  | <i>A distinção entre leis de direito eleitoral e leis não eleitorais .....</i>  | 101        |
| 4.3.3    | <i>Uma definição de processo eleitoral.....</i>   | 107        |
| 4.4      | O princípio da anualidade eleitoral e as espécies de atos normativos .....  | 108        |
| 4.4.1    | <i>Leis ordinárias, leis complementares e emendas constitucionais .....</i>   | 108        |
| 4.4.2    | <i>O princípio da anualidade e resoluções do Tribunal Superior Eleitoral .....</i>  | 112        |
| <b>5</b> | <b>O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL E OS ATOS JUDICIAIS .....</b>  | <b>115</b> |
| 5.1      | A ação do Poder Judiciário e sua repercussão no regime jurídico das eleições.....   | 116        |

|  |            |
|--|------------|
| <b>5.2 A evolução da aplicação do art. 16 da Constituição às decisões judiciais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....</b> | <b>123</b> |
| <b>5.3 O princípio da anualidade em perspectiva ampliada.....</b>  | <b>131</b> |
| <b>5.3.1 Critérios para a aplicação do princípio da anualidade eleitoral aos atos judiciais.....</b>                                   | <b>136</b> |
| <b>6 CONCLUSÃO .....</b>   | <b>146</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>   | <b>149</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa foi concebida em torno do princípio da anualidade eleitoral, previsto no art. 16 da Constituição de 1988, e que estabelece que a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que se realize até um ano da data da sua vigência.

Tal princípio tem sido objeto de ampla discussão doutrinária e jurisprudencial, notadamente no âmbito do direito constitucional e do direito eleitoral.

Em grande parte, a doutrina aborda o princípio da anualidade eleitoral apenas sob o viés do processo legislativo, enfatizando a proteção conferida ao certame eleitoral contra mudanças casuísticas promovidas pelo legislador, relacionando o art. 16 da Constituição de 1988 aos princípios da igualdade e segurança jurídica.

Todavia, pouco se debruçou sobre a aplicação desse preceito também às modificações do processo eleitoral efetuadas não por ação do legislador, mas como resultado da atividade dos juízes, no âmbito da interpretação e aplicação do direito eleitoral.

No presente trabalho, busca-se efetuar tal abordagem, estudando a aplicação desse princípio também no tocante à alteração da interpretação judicial a respeito de normas que regem o processo eleitoral.

A justificativa para tanto se consubstancia na observação de que a modificação da interpretação do direito eleitoral pelo Poder Judiciário tem provocado profundos reflexos na dinâmica eleitoral, tratando-se de circunstância presente diuturnamente nas eleições brasileiras, muitas vezes com grande intensidade, tão forte e marcante quanto as alterações promovidas formalmente pelo legislador.

Assim, trabalha-se com a hipótese de que em uma perspectiva voltada exclusivamente contra a ação do legislador, o princípio da anualidade eleitoral não dimensionaria todo o problema envolvido na alteração inoportuna do processo eleitoral.

Dessa forma, busca-se investigar o âmbito de proteção conferido pelo princípio da anualidade eleitoral, a partir da compreensão dos bens e valores jurídicos que ele busca tutelar, inserindo-se tal princípio no contexto normativo como um redutor de instabilidade, um instrumento mediador da mudança do processo eleitoral, vocacionado para tutelar a democracia, que tem nas regras do jogo a seu fundamento de sustentação.

Para tanto, as reflexões em torno do tema se deram a partir da compreensão do processo eleitoral como fator de legitimação da escolha dos mandatários que exercem o poder político

em nome do povo, daí decorrendo a relevância do arcabouço normativo que regula as eleições, e a importância de sua estabilidade.

Sob esse enfoque, objetiva-se compreender o conteúdo e a extensão do princípio da anualidade eleitoral, seus fundamentos e, ainda, o seu papel como instrumento vocacionado a resguardar a normalidade e legitimidade do processo eleitoral e o pleno exercício dos direitos políticos.

Para tanto, analisa-se em profundidade o princípio da anualidade eleitoral. Também se procura relacionar tal princípio à segurança jurídica e à igualdade de chances, dentro de uma perspectiva de tutela da normalidade e legitimidade do processo eleitoral.

É igualmente explorado o papel da Justiça Eleitoral na condução e regulação do processo eleitoral, por meio das suas funções administrativa, jurisdicional, normativa e consultiva, identificando e discutindo como tem se dado a aplicação do princípio da anualidade eleitoral pelo Tribunal Superior Eleitoral e Supremo Tribunal Federal.

Ainda nesse tocante, objetiva-se compreender o papel que o Poder Judiciário tem desempenhado na interpretação da legislação eleitoral, identificar os casos de rupturas dos paradigmas de interpretação dos preceitos legais em matéria eleitoral, e explicitar como vêm sendo aplicadas essas modificações de interpretação da lei durante os anos de eleição.

Sob o aspecto metodológico, a pesquisa pertence à vertente jurídico-teórica, e está embasada no estudo bibliográfico acerca do tema, em relação à legislação, à doutrina e à jurisprudência.

No que diz respeito à doutrina, a pesquisa bibliográfica tem como fonte os estudos publicados relacionados ao tema problema.

A pesquisa jurisprudencial tem como marco inicial a positivação do princípio da anualidade eleitoral, com a promulgação da Constituição de 1988, abrangendo principalmente acórdãos do Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior Eleitoral.

A análise de conteúdo abrange, ainda, a legislação, as resoluções editadas e as consultas respondidas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

No que toca aos setores de conhecimento, a pesquisa se insere em uma perspectiva interdisciplinar, pois aborda conteúdos concernentes ao direito constitucional, direito eleitoral, direito processual, à hermenêutica jurídica e constitucional, e tem o objetivo de analisar o objeto de estudo de uma maneira ampla e sistêmica.

Para desenvolvimento da pesquisa foi utilizado o tipo metodológico (ou de investigação) jurídico-interpretativo, decompondo-se o problema em diversos aspectos jurídicos, através de leitura crítica e interpretativa de cada um deles.

O método comparativo foi igualmente utilizado, considerando-se a relação estabelecida entre o princípio da anualidade eleitoral e mecanismos de modulação dos efeitos das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, assim como o tipo metodológico jurídico-prospectivo, uma vez que se buscou compreender as possibilidades de ampliação do âmbito de aplicação do princípio da anualidade eleitoral.

O trabalho foi subdividido em seis capítulos, computando-se a introdução e a conclusão.

Inicia-se pela exposição do papel do processo eleitoral nas democracias contemporâneas, como forma de legitimação do exercício do poder, destacando alguns aspectos relevantes dos processos democráticos na atualidade, notadamente a necessidade de estabelecimento de regras de cunho igualitário que possibilitem a formação de consensos procedimentais.

Em seguida, é dado enfoque ao controle das eleições, mediante exposição de sua origem, razões e desenvolvimento, resultando no atual desenho institucional da Justiça Eleitoral, órgão que além de funções jurisdicionais, detém competências peculiares, de natureza administrativa, consultiva e normativa.

O capítulo subsequente aborda em profundidade o princípio da anualidade, enfrentando as questões controvertidas que o cercam, buscando-se compreendê-lo como garantia constitucional voltada a resguardar a normalidade e a legitimidade do processo eleitoral e o pleno exercício dos direitos políticos, funcionando como mecanismo estabilizador do quadro normativo que rege o processo eleitoral, tutelando a segurança jurídica e a igualdade de oportunidades.

No quinto capítulo, desenvolve-se o problema central da pesquisa, demarcando-se o âmbito de proteção conferido pelo princípio da anualidade eleitoral, notadamente em face dos pronunciamentos emanados do Poder Judiciário e do fenômeno da criação judicial do direito.

Ao final, seguem-se as considerações conclusivas.

## **2 O REGIME DEMOCRÁTICO E A REALIZAÇÃO DE ELEIÇÕES**

O presente trabalho parte da concepção de processo eleitoral como condição de possibilidade para democracia na atualidade, e do princípio da anualidade eleitoral como uma das garantias do regime democrático. Esse é o enfoque, ou o pano de fundo, com base no qual toda a pesquisa se desenvolveu.

Diante disso, faz-se necessário estabelecer algumas premissas sobre a democracia, notadamente em sua concepção contemporânea.

Ao longo do capítulo, busca-se esclarecer que a democracia atual é eminentemente indireta, o que joga sobre o processo eleitoral uma enorme responsabilidade na sustentação de todo o sistema democrático.

### **2.1 Democracia e soberania popular**

Discorrer sobre democracia não é tarefa das mais simples. São múltiplas as possibilidades de compreensão do que é democracia, considerada, em primeiro lugar, a natureza ampla, abrangente e mesmo difusa do termo. Como adverte José Jairo Gomes (2013, p. 38), a imprecisão semântica e indeterminada da palavra possibilita que mesmo regimes ditatoriais se reconheçam ou se autointitulem democráticos, adotando a democracia não como uma autêntica prática na vida pública da sociedade, mas como uma mera rotulação, de natureza apenas retórica e vazia de conteúdo.

Também não são poucas as teorias existentes sobre democracia, objeto de estudo por múltiplas áreas do conhecimento humano, tais como a Ciência Política, a Sociologia, a Filosofia e o Direito, o que dificulta o trabalho de definição do termo.

Não se trata, ademais, de conceito estático e atemporal, sujeito que está às contingências do próprio desenvolvimento do homem, da sociedade e do Estado ao longo da história. Assim, em verdade, nunca haverá uma única e perfeita definição de democracia, quer porque tal definição em si é objeto de amplo dissenso, quer porque ela é mutável, se altera com o tempo, como, a rigor, são todas as manifestações culturais, criações e expressões do ser humano.

Como exemplo do caráter histórico do conceito de democracia, podemos dizer que, para os antigos, a imagem de democracia era a de uma praça ou uma assembleia, na qual os próprios cidadãos eram chamados a decidir os assuntos de interesse próprio e de sua comunidade, realidade hoje impensável.

A Grécia da Antiguidade, aliás, é comumente apontada como o berço da democracia ocidental. Naquele período, as decisões políticas de interesse da comunidade eram tomadas

diretamente, na *ágora*, pelos detentores do poder político, o que, segundo Bobbio, permitia que a palavra “democracia” significasse exatamente o seu designo literal: “poder do *démos*, e não, como hoje, poder dos representantes do *démos*”. (BOBBIO, 2000, p. 372)

Como ensina Paulo Bonavides (2000), a importância que se deu às práticas democráticas gregas, mais precisamente pela forma imediata de exercício das deliberações, diretamente pelo povo, levou filósofos da expressão de Rousseau, Hegel e Nietzsche a entenderem “que verdadeiramente livre foi o homem grego e não o homem moderno; o homem das praças atenienses e não o homem da sociedade ocidental de nossos dias.” (BONAVIDES, 2000, p. 349)

Tratava-se, é verdade, de regime político altamente participativo, no qual as práticas deliberativas se davam sem intermediários, debatendo os cidadãos diretamente as ações políticas e de exercício do poder, objetivando a formação da vontade política do Estado.

No entanto, embora o cidadão grego da antiguidade tenha experimentado um dos mais marcantes regimes de deliberação política de que se tem conhecimento ao longo da história, o sufrágio não era universal, mas, ao contrário, muito restrito. A sociedade grega antiga contava com enorme contingente de escravos e libertos que nunca poderiam aspirar à cidadania. (SILVA, J., 2001, p. 133)

Tal fator, por si só, dificilmente permitiria que compreendêssemos a forma de democracia adotada na Grécia antiga como um regime democrático na atualidade, tendo em vista que a universalização do direito de sufrágio e o respeito aos direitos humanos, inclusive políticos, hoje parecem ínsitos à ideia de democracia.

Sobre o sufrágio universal, é ele hoje um pressuposto indissociável dos regimes democráticos, devendo, na maior medida possível, haver a plena inclusão dos indivíduos nos processos políticos do Estado. É possível dizer, mesmo, que na concepção contemporânea de democracia o sufrágio universal consiste em elemento mais fundamental do que a própria participação direta do cidadão nas deliberações políticas, e os atuais regimes de democracia representativa são a maior prova disso. Basta dizer que é possível conceber regimes democráticos na atualidade majoritariamente representativos, e com reduzida participação direta do cidadão nas decisões governamentais; mas, dificilmente, se reconheceria na atualidade como democrático um regime participativo de poucos, cuja tônica seja a exclusão, privando indivíduos do exercício de direitos políticos com base em fatores como riqueza, sexo ou raça. (STUDART; SANTOS, 2014)

Essas colocações servem apenas para ilustrar que a democracia não é um conceito unívoco e tampouco atemporal, podendo ser trabalhado sob múltiplas e distintas dimensões e perspectivas.

Norberto Bobbio, por exemplo, busca definir o que é democracia a partir de suas notas distintivas em relação a outras modalidades de regimes políticos. De acordo com o autor, a democracia é “a forma de governo na qual o poder é exercido por todo o povo, ou pelo maior número, ou por muitos, e enquanto tal se distingue da monarquia e da aristocracia, nas quais o poder é exercido, respectivamente, por um ou por poucos.” (BOBBIO, 1987, p. 137)

Para José Afonso da Silva, democracia “é um processo de afirmação do povo e da garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no decorrer da história”, sendo marcado como um regime no qual “o poder emana do povo, pelo povo e em proveito do povo”. (SILVA, J., 2001, p. 130).

Valendo-se da famosa fórmula de Abraham Lincoln (governo do povo, pelo povo e para o povo), José Afonso da Silva defende que

Governo do povo significa que este é a fonte e titular do poder (todo poder emana do povo), de conformidade com o princípio da soberania popular que é, pelo visto, o princípio fundamental de todo regime democrático. Governo pelo povo quer dizer governo que se fundamenta na vontade popular, que se apoia no consentimento popular; governo democrático é o que se baseia na adesão livre e voluntária do povo à autoridade, como base da legitimidade do exercício do poder, se efetiva pela técnica a representação política (o poder é exercido em nome do povo). Governo para o povo há de ser aquele que procure liberar o homem de toda imposição autoritária e garantir o máximo de segurança e bem-estar. (SILVA, J., 2001, p. 139)

É importante observar que, qualquer que seja a definição de democracia, ela sempre terá um elemento central, que é o povo como titular da soberania.

A ideia de soberania está intrinsecamente ligada à ideia de poder em sua mais suprema formatação. Isso significa dizer que o poder soberano é aquele capaz de se sobrepôr e subordinar todas as demais formas de manifestação do poder na sociedade humana. É, ainda, o poder original, ou fonte de poder, no sentido de que dele decorrem, ainda que apenas implicitamente, todas as demais formas de manifestação do poder estatal.

A soberania, no entanto, não necessariamente está fundamentada na vontade popular. A humanidade já conviveu, e ainda convive, com a soberania assentada em distintas formas de legitimação, a exemplo do que ocorre com as teorias teocráticas. Nesse sentido, o exercício do poder já esteve justificado, por exemplo, pela ideia de que os governantes estariam investidos de poderes lhes outorgados por Deus, ou mesmo de que os governantes seriam divindades na terra, explicando-se a legitimidade, assim, em critérios sobrenaturais. (BONAVIDES, 2000)

A soberania popular, dessa forma, significa o deslocamento da fonte originária de legitimação para a vontade popular, recaindo nela a justificação para o exercício do poder. Segundo José Jairo Gomes, “a soberania popular se revela no poder incontrastável de decidir. É ela que confere legitimidade ao exercício do poder estatal.” (2013, p. 44)

É conhecida, nesse tocante, a concepção de soberania popular desenvolvida por Rousseau e lembrada por Paulo Bonavides:

A soberania popular, segundo o autor do Contrato Social e seus discípulos, é tão-somente a soma das distintas frações de soberania, que pertencem como atributo a cada indivíduo, o qual, membro da comunidade estatal e detentor dessa parcela do poder soberano fragmentado, participa ativamente na escolha dos governantes.

Essa doutrina funda o processo democrático sobre a igualdade política dos cidadãos e o sufrágio universal, consequência necessária a que chega Rousseau, quando afirma que se o Estado for composto de dez mil cidadãos, cada um deles terá a décima milésima parte da autoridade soberana (BONAVIDES, 2000, p. 166)

Nesse contexto, a ideia de povo, mais precisamente a ideia de povo como titular da soberania, está intimamente ligada à concepção de democracia, a ponto de José Afonso da Silva defender que “a democracia não precisa de pressupostos especiais. Basta a existência de uma sociedade. Se seu governo emana do povo, é democrática; se não, não o é.” (SILVA, J., 2001, p. 132)

## 2.2 Critérios para a democracia

Embora povo e soberania popular estejam realmente presentes em qualquer noção de democracia, defini-la apenas a partir desses elementos se apresenta insuficiente. Diversos autores buscam definir critérios mínimos para a democracia.

Abordaremos tal questão brevemente, a partir de Robert Dahl, pois ele busca esclarecer o que é democracia a partir da identificação de alguns critérios que seriam inerentes a um processo democrático. De acordo com o autor, ao menos cinco critérios podem ser identificados.

O primeiro deles consistiria na “participação efetiva”, que é definida como a oportunidade de que cada membro da comunidade possui para fazer conhecida sua opinião. Afinal, “se alguns membros recebem maiores oportunidades do que os outros para expressar seus pontos de vista, é provável que suas políticas prevaleçam”. (DAHL, 2001, p. 50)

O segundo é identificado pela “igualdade de voto”, e se faz presente já no momento deliberativo. De acordo com tal critério, chegado o momento de decisão, a cada um deve ser garantida a oportunidade de ter sua opinião efetivamente computada, por meio do seu direito

ao voto, que deve ser aquilatado em igualdade com os votos dos demais votantes. Os votos, assim, devem ter igual peso e medida.

Outro critério apontado por Dahl, o terceiro, é referido como “entendimento esclarecido”, segundo o qual “cada membro deve ter oportunidades iguais e efetivas de aprender sobre as políticas alternativas importantes e suas prováveis consequências.” (DAHL, 2001, p. 49) Parte-se da concepção de que, para deliberar, é necessário ter a oportunidade de conhecer e compreender sobre aquilo que se delibera, sendo essa a razão pela qual a educação e a informação são tão importantes em um regime democrático.

Dahl discorre ainda sobre a possibilidade de que as questões a serem deliberadas sejam, elas próprias, sujeitas a escolha pelos sujeitos, que detêm a prerrogativa de decidir sobre o que decidir e, ainda, de promover novas rodadas deliberativas sobre as questões decididas, que estarão sempre abertas, se assim quiserem os membros da comunidade. Esse, chamado “controle do programa de planejamento”, é apontado por Dahl como o quarto critério que permitiria identificar um processo democrático. Sem ele, uma pequena facção dominante controlaria tudo, já que apenas ela decidiria sobre o que se poderia deliberar, e certamente ela não permitiria que questões contrárias aos seus interesses fossem decididas, pelo simples fato de que haveria o risco de que se decidisse contra seus interesses.

Finalmente, como quinto e último critério, Dahl estabelece como necessária a “inclusão dos adultos”, expressão que, a rigor, alia-se na concepção de universalização do sufrágio, pressupondo “tratar os outros como nossos iguais políticos.” (DAHL, 2001, p. 50)

O autor defende que a falta ou supressão absoluta de qualquer desses critérios impede a igualdade política entre os cidadãos, que está na base da ideia de democracia.

É importante observar que Dahl reconhece que esses critérios, provavelmente, somente poderiam estar presentes de forma plena em uma democracia utópica, o que, não obstante, não eliminaria a adoção dos mesmos como um modelo, um modelo ideal, mas que enquanto tal, ainda assim, poderia ser bastante útil. Isso porque esses critérios se apresentam como uma métrica para aferir o desempenho real daqueles governos que se afirmam democráticos.

Além disso, esses critérios “podem servir como orientação para a moldagem e a remoldagem de instituições políticas, constituições, práticas e arranjos concretos.” (DAHL, 2001, p. 54)

### **2.3 Democracia representativa e partidária**

Robert Dahl (2001) trabalha a ideia de democracia a partir da concepção de igualdade política. Todos os critérios por ele abordados têm como pressuposto a ideia de que homens

livres e iguais devem poder deliberar. O autor defende que seu modelo seria aplicável desde uma pequena associação a até o Estado. Neste, a soberania popular se realizaria por meio dos critérios por ele enumerados: capacidade de participar, influir e opinar, votar em igualdade de condições, se preparar, conhecer, informar para poder deliberar, poder definir o que será decidido, e ampliar o sufrágio, impedindo segregação política.

No entanto, se um modelo como esse já parece difícil de implementar em uma pequena associação, imagine-se nos Estados contemporâneos, com sua dimensão e complexidade.

Tal ponto coloca em evidência uma relevante questão para a democracia: “se é verdade que não existe democracia sem governo do povo, a questão importante está em saber o que é preciso entender por povo e como ele governa” (BURDEAU apud SILVA, J., 2001, p. 130)

Pela natureza desse trabalho, não nos concentraremos sobre a primeira indagação<sup>1</sup>, mas na segunda: como o povo governa.

Nesse tocante, se o povo não pode governar diretamente na democracia contemporânea, parece evidente a existência de um componente inafastável, nas atuais democracias, e que não pode ser negligenciado: a representação (DALLARI, 2007). A impossibilidade do exercício da democracia direta nos Estados modernos levou à necessidade da adoção da atual modalidade de representação política do cidadão, por escolha de representantes eleitos.

Segundo Paulo Bonavides:

Razões de ordem prática há que fazem do sistema representativo condição essencial para o funcionamento no Estado moderno de certa forma de organização democrática do poder. O Estado moderno já não é o Estado-cidade de outros tempos, mas o Estado-nação, de larga base territorial, sob a égide de um princípio político severamente unificador, que risca sobre todas as instituições sociais o seu traço de visível supremacia.

Não seria possível ao Estado moderno adotar técnica de conhecimento e captação da vontade dos cidadãos semelhante àquela que se consagrava no Estado-cidade da Grécia. Até mesmo a imaginação se perturba em supor o tumulto que seria congregar em praça pública toda a massa do eleitorado, todo o corpo de cidadãos, para fazer as leis, para administrar.

[...]

Evidentemente, só há pois uma saída possível, solução única para o poder consentido, dentro no Estado moderno: um governo democrático de bases representativas.

Dizia Rousseau, criticando a democracia indireta ou representativa, que o homem da democracia moderna só é livre no momento em que vai às urnas depositar o seu voto. Para os opositores do filósofo contratualista uma verdade, porém fica patente: não há fugir ao imperativo de representação, porquanto, do contrário, não haveria nenhum

---

<sup>1</sup> Para reflexão a respeito da questão sobre quem é o povo, vale mencionar a clássica obra de MÜLLER (2003), “*Quem é o povo?*”.

governo apoiado no consentimento, tomando-se em conta a complexidade social, a extensão e a densidade demográfica do Estado moderno, fatores estes que embaraçam irremediavelmente o exercício da democracia direta. (BONAVIDES, 2000, p. 352-353)

É verdade que a forma como evolui a tecnologia hoje, as novas formas de comunicação, a era da internet, das redes sociais, da conectividade, da interação instantânea, abre uma nova fronteira de possibilidades também na forma de interação entre os indivíduos e os Estados, entre governantes e governados. Potencializa-se a capacidade de exercício dos direitos políticos pelo cidadão, assim como, do outro lado da moeda, amplia-se o dever de *accountability* por parte daqueles aos quais é delegado o exercício do poder.<sup>2</sup>

É possível que, no futuro, talvez não tão longínquo, a própria definição de democracia representativa tenha que ser resenhada, adequando-se às novas possibilidades de participação do cidadão, que hoje tem ao seu alcance meios de conhecer, em tempo real, e a distância, o que é deliberado pelos representantes eleitos.

No entanto, ainda hoje, mesmo com toda a evolução tecnológica, a plena participação do cidadão diretamente no cotidiano dos assuntos da sociedade e do Estado se afigura praticamente impossível. O cidadão dificilmente poderia se privar dos seus assuntos particulares, de seus negócios, arriscando seu sustento, para se ocupar unicamente dos assuntos estatais que, na sociedade massificada em que vivemos, são inúmeros e complexos.

Daí permanecer atual a lição de Paulo Bonavides (2000), assentada na compreensão de que a democracia indireta, nos tempos atuais, é verdadeira condição de possibilidade para que se almeje a própria democracia. Ou seja, a democracia atual é, majoritariamente, representativa, na qual o cidadão não participa das decisões governamentais.

Isso significar dizer, na atual quadra, que o povo elege representantes que tomarão as decisões que envolvem a vida pública do Estado e da sociedade, dentro da sistemática exposta com clareza por José Jairo Gomes:

Os cidadãos escolhem aqueles que os representarão no governo. Os eleitos recebem um mandato. A participação das pessoas no processo político se dá, pois, na escolha dos representantes ou mandatários. A estes toca o mister de conduzir governo, tomando as decisões político-administrativas que julgarem convenientes, de acordo com as necessidades que se apresentarem.

Consiste o mandato no poder – ou conjunto de poderes – conferido pelos “eleitores soberanos”, pelo qual o mandatário fica habilitado a tomar decisões político-estatais seja no Poder Executivo, seja no Legislativo. (GOMES, J., 2013. p. 41)

---

<sup>2</sup> A esse respeito, interessantes discussões sobre a qualidade da democracia são objeto de relevantes pesquisas, podendo ser citados Larry Diamond e Leonardo Morlino (2004).

O modelo de representação figura, portanto, “*como técnica de organização do Estado democrático*” (BONAVIDES, 2000, p. 352). Como elemento indissociável dessa técnica de organização, sobressai, ainda, na democracia contemporânea, a figura dos partidos políticos, verdadeiros protagonistas do processo democrático da atualidade.

Os partidos políticos agem na intermediação necessária entre representantes e representados, oferecendo ao povo, como entidade organizada, um plano de ação política e de exercício do poder, segundo determinada ideologia, plataforma (programa de governo) e projeto político. (MEZZARROBA, 2003)

Afirma-se que os partidos políticos se destinam a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo, atuando na formação da vontade política, permitindo a convivência democrática de múltiplos ideais que encontram nas eleições, e não na violência, o campo natural para o embate entre doutrinas políticas muitas vezes antagônicas.

Segundo José Jairo Gomes:

No mundo contemporâneo, os partidos políticos tornaram-se peças essenciais para o funcionamento do complexo mecanismo democrático. Para se ter noção da penetração e da influência dessas entidades, basta dizer que detêm o monopólio do sistema eleitoral, chegando a definir o perfil assumido pelo Estado. Não há, com efeito, representação popular e exercício do poder estatal sem a intermediação partidária. Tais entidades constituem canais legítimos de atuação política e social; captam e assimilam rapidamente a opinião pública; catalisam, organizam e transformam em bandeiras de luta as díspares aspirações surgidas no meio social, sem que isso implique ruptura no funcionamento do governo legitimamente constituído. Ressalta Caggiano (2004, p. 105) que, “no mundo atual, assume o partido posição fortalecida de mecanismo de comunicação e de participação do processo decisional; mais até, de instrumento destinado ao recrutamento dos governantes e à socialização política”. Não é exagero supor que a normalidade democrática depende da existência de tais “mecanismos de comunicação e de participação”. A ausência deles pode induzir uma resposta violenta de setores da sociedade que se sentirem prejudicados e excluídos. (GOMES, J., 2013, p. 89)

Os partidos políticos possuem íntima relação com o pluralismo político, um dos cinco princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, expresso no art. 1º, V, da Constituição de 1988. É possível afirmar, mesmo, que os partidos políticos, como entidades organizadas, representam a expressão institucional do pluralismo político.

Dada a sua importância, os partidos políticos merecem no Brasil o mais alto grau de proteção jurídica que uma instituição pode receber em um Estado Constitucional Democrático de Direito: a positivação na Constituição, no Título II, alusivo aos direitos e garantias fundamentais. (CAMPOS; STUART, 2014)

Assim, contemporaneamente a compreensão do princípio democrático passa pela “democracia partidária” (GOMES, J., 2013, p. 40), pela “realidade contemporânea do Estado partidário”, para se utilizar da expressão de Bonavides (2000, p. 358).

Essa afirmativa não ignora que a democracia representativa não dispensa a adoção de mecanismos que ampliem a participação popular na esfera pública, como adverte Adriana Campos (2012). No entanto, essa participação, na atualidade, se dá majoritariamente de forma subsidiária, embora, devesse sempre tender à constante ampliação.

## **2.4 Democracia e eleições**

Pelo que já foi exposto, a democracia contemporânea é essencialmente a democracia indireta, representativa e partidária. Todavia, embora possa exercer forte elemento de pressão sobre os governantes, e continue sendo a fonte de legitimação para o exercício do poder na atualidade, o povo não define diretamente a pauta política, e não delibera diretamente os temas de interesse do Estado e da sociedade.

Entre o povo e o exercício do poder, existem pelo menos dois intermediários, os partidos e os representantes, o que afasta o titular da soberania do seu efetivo exercício.

Como explicar, então, o governo do povo na atualidade?

É dentro desse contexto, buscando responder essa difícil questão, que surge com especial relevo a necessidade de estabelecimento de um procedimento legitimador da representação política: o processo eleitoral.

Há na democracia contemporânea uma indissociável relação entre democracia e eleições. Essa conexão é tão evidente que Schumpeter (1961) chega praticamente a reduzir a democracia a esse marcante momento da vida política das nações tidas como democráticas (PATEMAN, 1970).

Amparando-se em uma teoria declaradamente empírica, enfatizando o que a democracia seria, e não necessariamente o que ela deveria ser, Schumpeter (1961) busca redefinir a participação popular na democracia contemporânea, defendendo que “o papel do povo é formar um governo, ou corpo intermediário, que, por seu turno, formará o executivo nacional, ou governo”, razão pela qual a democracia seria um método político, de escolha de representantes. Para o autor, “o método democrático é um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor. (SCHUMPETER, 1961, p. 321)

A democracia, assim, estaria amparada em um “tipo de concorrência”, uma “concorrência livre pelo voto livre”. Para Schumpeter (1961), essa concepção se justificaria

porque “a democracia parece implicar um método reconhecido, através do qual se desenrola a luta competitiva, e que o método eleitoral é praticamente o único exequível, qualquer que seja o tamanho da comunidade.” (SCHUMPETER, 1961, p. 321)

Ainda que a teoria de Schumpeter seja apontada como muito minimalista, mesmo aqueles que enxergam na democracia algo muito mais amplo, vendo-a com mais intensidade na substância das decisões governamentais do que propriamente nos procedimentos estatais de escolha de representantes, dificilmente defenderiam como democrático um governo no qual o povo, direta ou indiretamente, não pode participar, em alguma medida, da escolha de seus governantes.

Tal constatação parece levar à conclusão de que esse relevante processo de escolha é realmente uma característica indelével dos regimes democráticos contemporâneos. Isso porque se é uma realidade que na democracia indireta o povo não mais participa diretamente da discussão cotidiana dos negócios do Estado, ficando tal encargo nas mãos de representantes, parece natural que o processo de escolha desses representantes figure como o momento mais relevante da vida política de uma nação.

Trata-se do momento em que os cidadãos são conclamados para exercerem com grande intensidade os seus direitos políticos, influenciando nos rumos da sua comunidade. É o que Fávila Ribeiro identifica como “poder de sufrágio”:

Releva acentuar a magnitude que vem assumindo o poder de sufrágio na vida democrática contemporânea, exemplo confirmado na ordem constitucional brasileira de 1988, consorciando-o à ideia mesma de soberania, que assim fica libertada de impalpável correlação metafísica e de pressuposições hipotéticas ou fictas, confirmando a titularidade do povo, e tendo o corpo de cidadãos em seu núcleo existencial, a ser acionado nos procedimentos em que deva ser apurada a sua vontade, sempre mediante o voto universal. (RIBEIRO, 2000, p. 04)

O processo eleitoral assume ainda mais relevância quando associado à concepção de representatividade adotada por certos doutrinadores. Para muitos, qualquer democracia indireta, de bases representativas, somente será realmente legítima se puder, autenticamente, reproduzir na direção do Estado, notadamente no parlamento, a diversidade existente na própria sociedade. (KELSEN, 2000; MEZZAROBA, 2003)

É por isso que, relacionada ao processo eleitoral, subjaz, umbilicalmente, a questão do sistema eleitoral que, numa breve definição, poderia ser conceituado como o método pelo qual se colherá da manifestação popular, captada nas urnas, os respectivos indivíduos habilitados para o exercício de função política no Estado.

De acordo com José Jairo Gomes, o sistema eleitoral:

Tem por função a organização das eleições e a conversão de votos em mandatos políticos. Em outros termos, visa proporcionar a captação eficiente, segura e imparcial da vontade popular democraticamente manifestada, de sorte que os mandatos eletivos sejam conferidos e exercidos com legitimidade. É também sua função estabelecer meios para que os diversos grupos sociais sejam representados, bem como para que as relações entre representantes e representados se fortaleçam. A realização desses objetivos depende da implantação de um sistema eleitoral confiável, dotado de técnicas seguras e eficazes, cujos resultados sejam transparentes e inteligíveis.” (GOMES, J., 2013, p. 113)

Essa perspectiva associa o processo eleitoral não apenas a uma necessidade logística, vale dizer, a um imperativo da governabilidade, decorrente da ampliação das bases territoriais dos Estados, da ampliação do sufrágio na sociedade de massas, da extensão e complexidade dos assuntos estatais. Não que isso seja falso.

Mas é uma visão incompleta, para esses doutrinadores, já que é preciso que se confira autenticidade ao regime representativo. Essa visão amplia a noção de processo eleitoral como catalisador da democracia, como legítimo e adequado fórum para o exercício dos direitos políticos.

É de se notar que, em ambientes democráticos, pautados na expectativa do atingimento de graus máximos de participação e oposição, o processo eleitoral alcança sua legitimidade na medida em que espelha com perfeição as expectativas da comunidade social chamada a se pronunciar e da multifária variedade de grupos sociais que compõem. Isto, em última análise, implica em que a operação eleitoral somente poderá ter seu coroamento com êxito se contemplar, no resultado final, uma adequada integração entre o corpo eleitoral (representados/governados) e os candidatos vitoriosos (representantes/governantes). (CAGGIANO, 1994, p. 121-141)

Sob essa perspectiva, numa democracia indireta, a existência e o funcionamento do processo eleitoral acabam se tornando uma condição para que o cidadão possa efetivamente gozar e exercer direitos políticos.

Não se quer afirmar, com isso, que os direitos políticos se restrinjam àqueles direitos cujo exercício se materializa no processo eleitoral. Mas o direito de votar e o direito de se candidatar são as expressões mais visíveis do exercício de direitos políticos na atualidade.

Com efeito, “quando falamos de democracia, a primeira imagem que nos vem à mente é o dia das eleições, longas filas de cidadãos que esperam a sua vez para colocar o voto na urna.” (BOBBIO, 2000, p. 371)

Essa imbricação entre eleições e democracia, a ponto de muitos entenderem os dois conceitos praticamente como se fossem uma só coisa, decorre justamente do reconhecimento de que “o relevante ato de uma democracia atual, é o voto não para decidir, mas sim para eleger quem deverá decidir.” (BOBBIO, 2000, p. 372)

Essa exata percepção é clarificada por Bobbio ao nos lembrar que “um dos maiores teóricos da democracia moderna, Hans Kelsen, considera elemento essencial da democracia

real (não da democracia ideal, que não existe em lugar algum) o método da seleção dos líderes, ou seja, a eleição.” (BOBBIO, 2000, p. 372)

Bobbio ensina que, embora a democracia, para os antigos, seja geralmente associada à ideia de participação do cidadão diretamente nos rumos da cidade, tratando ele próprio dos negócios públicos, a eleição não era procedimento de todo desconhecido, apenas figurando como uma solução tópica para certas questões específicas. Segundo o autor italiano, houve uma inversão dessa lógica com a adoção da democracia indireta: a escolha de representantes passa a assumir preponderância no processo democrático, não mais se ocupando o cidadão dos assuntos do governo, exceto por meio de alguns específicos procedimentos:

Isso não significa que os governos populares não tenham jamais conhecido o instituto da eleição dos magistrados. Mas a eleição era considerada uma necessária e útil correção do poder direito do povo, não como ocorre hoje nas democracias modernas, para as quais a eleição constitui uma verdadeira alternativa em relação à participação direta, salvo pela introdução, em casos específicos expressamente declarados, do referendo popular. Nas duas formas de democracia, a relação entre participação e eleição está invertida. Enquanto hoje a eleição é a regra e a participação direta a exceção, antigamente a regra era a participação direta, e a eleição, a exceção. Poderíamos também dizer da seguinte maneira: a democracia de hoje é uma democracia representativa às vezes complementada por formas de participação popular direta; a democracia dos antigos era uma democracia direta, às vezes corrigida pela eleição de algumas magistraturas. (BOBBIO, 2000, p. 374)

A percepção de que a democracia de hoje é a democracia indireta, que tem como marca a representação, e ponto alto a realização de eleições para a escolha de representantes, pode ser exemplificada pelo teor da nossa Constituição de 1988.

Mesmo que isso não signifique a eliminação ou proibição de outras formas de participação do cidadão nas deliberações estatais, inclusive, passíveis de serem institucionalizadas por via legislativa ou práticas administrativas, não parece haver dúvida de que a Constituição de 1988 abraça o modelo descrito por Bobbio (2000): democracia representativa complementada por mecanismos de participação direta.

Nesse sentido, já no artigo 1º, parágrafo único, alusivo aos princípios fundamentais da República, o constituinte estabeleceu que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.”

A seu turno, no capítulo destinado a regular os direitos políticos, embora enumere brevemente o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular como modalidades de participação direta do cidadão, a Constituição acaba por deixar clara a adoção da lógica apontada por Bobbio. Isso parece transparecer da forma enfática quando a Constituição de 1988 estabelece que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto” (art. 14, *caput*), ocupando-se na quase totalidade do restante do capítulo a discorrer majoritariamente

sobre o exercício da capacidade eleitoral ativa (direito de votar) e capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado).

Então, e sem embargo da adoção de mecanismos de participação direta, cuja ampliação é sempre desejada, parece que a eleição é realmente o ponto para o qual convergem as maiores atenções nos regimes democráticos contemporâneos. E isso se dá, até mesmo, por parte dos cidadãos, que não raro reduzem, por desejo e iniciativa própria, sua participação política ao depósito de seus votos nas urnas.

Portanto, não parece exagero dizer que a democracia contemporânea é a democracia fundada no protagonismo do processo eleitoral.

## **2.5 Processo eleitoral, legitimidade democrática e regulação**

Conquanto a democracia esteja na atualidade comumente associada às eleições, a ponto de quase formarem um conceito unitário (BOBBIO, 2000), sendo essa uma percepção do senso comum, especialmente aos olhos da multidão, seria um erro pressupor a democracia como mera realização de eleições para a seleção de representantes ou governantes.

Tão importante quanto a eleição é o modo como se opera esse processo de escolha dos eleitos. Nesse sentido, é importante trazer a lume a lição de Bobbio, esclarecedora no sentido de que a eleição, mesmo sendo marca indelével da leitura contemporânea de democracia, não é método deliberativo exclusivo desse regime de governo, podendo também ser adotada em regimes aristocráticos ou mesmo monárquicos:

Durante séculos, os dois conceitos de democracia e de eleição não confluíram em um conceito unitário como ocorre hoje, porque a democracia aos antigos não se resumia ao processo eleitoral, mesmo que não o excluísse, e, ao contrário, o processo eleitoral é perfeitamente conciliável com as outras duas formas clássicas de governo, a monarquia e a aristocracia. Discutiu-se durante séculos se seria melhor a monarquia hereditária ou a monarquia eletiva: ninguém jamais pensou que uma monarquia, pelo fato de ser eletiva, deixaria de ser monarquia. Escreve Kelsen: “Não é afinal tão grande a diferença entre a autocracia de um monarca hereditário, legitimada através da fórmula da representação, e a pseudodemocracia de um imperador eleito.” (BOBBIO, 2000, p. 373)

De fato, não parece difícil compreender que a eleição, talvez o mais relevante momento democrático dos estados democráticos contemporâneos, possa servir a outras espécies de regimes políticos.

Quando Kelsen, citado por Bobbio, diz não ser grande a diferença “entre a autocracia de um monarca hereditário, legitimada através da fórmula da representação, e a pseudodemocracia de um imperador eleito” (BOBBIO, 2000, p. 373), isso parece um alerta para a importância não apenas de se realizar escolhas por meio de um procedimento eleitoral,

mas também para que esse procedimento se revele inteiramente idôneo, sincero e, sobretudo, apoiado na vontade popular.

Essa é a razão pela qual a literatura jurídica e política vem enunciando uma relação de implicação entre democracia e processo eleitoral adequado, sendo oportuno trazer a lume a ideia articulada por José Ortega y Gasset, segundo o qual:

A saúde das democracias, quaisquer que sejam seu tipo e seu grau, depende de um mísero detalhe técnico: o procedimento eleitoral. Tudo o mais é secundário. Se o regime de comícios é acertado, se se ajusta à realidade, tudo vai bem; se não, embora o resto marche otimamente, tudo vai mal. (GASSET apud RIBEIRO, 1990, p. 101)

Essa mesma concepção foi adotada pelo ministro Sepúlveda Pertence em julgamento no Supremo Tribunal Federal, no qual se discutiu o conteúdo normativo do princípio da anualidade eleitoral, objeto dessa dissertação, e sua implicação para o processo eleitoral.

Na ocasião, em voto proferido na ADI 354, o Ministro Sepúlveda Pertence advertiu que:

na democracia representativa, por definição, nenhum dos pressupostos estatais é tão importante e tão relevante quanto o processo eleitoral, pela razão óbvia de que é ele a complexa disciplina normativa, nos Estados Modernos, da dinâmica procedimental do exercício imediato da soberania popular, para a escolha de quem tomará, em nome do titular dessa soberania, as decisões política dela derivadas. (BRASIL, 2001)

A democracia, assim, pressupõe um procedimento, e o processo eleitoral democrático é aquele que assegure a igualdade política, capacidade de participação, de votar e disputar eleições, permitindo autêntica disputa entre as diversidades políticas, e igualmente possibilitando a reabertura periódica das consultas populares, fazendo com que a concorrência dos atores políticos na sociedade se dê segundo os mecanismos institucionalizados pelo direito.

Sobre a igualdade política, como elemento do processo eleitoral democrático, se apoia ela não apenas na ampliação do voto, de forma universal e igual para todos, mas também na garantia do pluralismo político, assegurando que indivíduos ou grupos de indivíduos possam se organizar e professar seus ideais, canalizando-os para o processo eleitoral.

Ao discorrer sobre a importância da igualdade política, chamando-a de “igualdade intrínseca”, Robert Dahl (2001) pontifica ser ela um verdadeiro elemento de sustentação da democracia, pois, se não há uma igualdade, os interesses de determinado grupo haveriam necessariamente que ser considerados superiores *a priori*, em detrimento ao interesse de outro determinado grupo, que nunca seria merecedor de igual consideração em um processo deliberativo. O problema, segundo Dahl (2001), é que se você não pertence ao grupo privilegiado, cujos interesses gozam de uma “superioridade intrínseca”, você, agindo de forma livre e consciente, certamente rejeitaria tal princípio e não concordaria com os procedimentos

deliberativos, já que seus interesses sempre estariam em desvantagem, e nunca poderiam vir a ser considerados.

Essa é a razão pela qual a igualdade de condições ou a igualdade de chances, como manifestação de igualdade política, é um imperativo do processo eleitoral nas democracias. Do contrário, as diversas forças políticas dificilmente reconheceriam nas eleições um meio legítimo de habilitação para o exercício do poder, e uma vez vencidas, buscariam outros mecanismos para acesso ao governo, não sendo incomum o caminho da violência ou outras formas de rupturas institucionais.

A igualdade política, ou “igualdade intrínseca” como chama Dahl, sob esse enfoque, se apresenta como elemento indissociável a um processo democrático, e estaria justificada por ser a escolha mais prudente para todos, já que teria maior força para obtenção de consenso e aceitabilidade:

Um princípio que você considere prudente adotar muitos outros também considerarão. Assim, um processo que assegure igual peso para todos (concluirá você razoavelmente) tem maior probabilidade de assegurar o consenso de todos os outros cuja cooperação é necessária para atingir os seus objetivos. Visto nesta perspectiva, o princípio da igualdade intrínseca faz muito sentido. (DAHL, 2001, p. 78).

O processo eleitoral democrático, dessa forma, é aquele cujas regras possibilitem que pacificamente os homens, grupos de indivíduos e forças políticas possam divergir quanto aos fins, mas que, ao mesmo tempo, consiga com que eles possam pelo menos consentir quanto aos meios, ou seja, sobre os procedimentos que deverão ser observados por todos para que as decisões coletivas possam ser tomadas.

Somente assim, a democracia pode garantir a sua própria sustentação, por meio de um procedimento eleitoral que consiga funcionar como mecanismo habilitador de legitimidade, incorporado à estrutura da sociedade de forma que os homens nele reconheçam o caminho adequado para a realização de suas pretensões políticas.

Essa é a razão pela qual diversos teóricos da democracia, como Schumpeter (1961) e Bobbio, a compreendam, sobretudo, como “uma via, um método” (BOBBIO, 2000, p. 426), e destaquem, por isso mesmo, o estabelecimento adequado das “regras do jogo”, que possibilitem a competitividade eleitoral (que só existe democraticamente se houver pluralismo, liberdade e igualdade), como o fundamento de legitimidade de todo um sistema democrático. (BOBBIO; NOGUEIRA, 1997, p. 66)

Trata-se de “concepção processual da democracia, que acentua as chamadas regras do jogo, ao conjunto de regras para se tomarem as decisões coletivas, as decisões que interessam

a toda a coletividade, com o máximo de consenso e o mínimo de violência” (BOBBIO, 2000, p. 426)

Nesse ponto, é possível concordar com Bobbio no sentido de que “a democracia diferencia-se de outras formas de governo pelas regras que presidem à “escolha dos líderes”, que consiste na eleição periódica, e não na sucessão ou na cooptação.” (BOBBIO, 2000, p. 426)

Em suas observações, Bobbio (2000) enfatiza que as regras do processo eleitoral são normas de meio. Isso significa que o processo eleitoral democrático é aquele cujas normas que o regem estabelecem comandos que visam regular, adequadamente, o próprio desencadear do procedimento de escolha de legisladores e administradores públicos.

A regulação do processo eleitoral democrático, portanto, deve ser amparada em normas que se abstenham de veicular comandos normativos dirigidos a um objetivo político específico ou, para usar a expressão do autor italiano, as normas do processo eleitoral não devem propriamente se ocupar com o que se deve decidir relativamente aos negócios públicos. Essa preocupação, sobre o que se deve decidir, deve ser maior nas decisões relativas aos assuntos confiados aos eleitos, no desempenho de seus magistérios públicos, de acordo com objetivos definidos pela Constituição. As normas do processo eleitoral devem se ocupar, portanto, e preponderantemente, com como deve se dar a definição de quem deve decidir.

Essas normas eleitorais, nomeadas por Bobbio (2000) como “universais processuais”, de acordo com o autor, demandam certos requisitos mínimos para que possam ser reputadas democráticas, servindo, portanto, também como elemento de distinção entre a eleição, nos regimes democráticos, da adoção desse mesmo expediente em outras espécies de regimes políticos, tal como a aristocracia.

Para o autor, são eles:

1) todos os cidadãos que tenham alcançado a maioria etária sem distinção de raça, religião, condição econômica, sexo, devem gozar de direitos políticos, isto é, cada um deles deve gozar do direito de expressar sua própria opinião ou de escolher quem a expresse por ele; 2) o voto de todos os cidadãos deve ter igual peso; 3) todos aqueles que gozam dos direitos políticos devem ser livres para poder votar segundo sua própria opinião formada, ao máximo possível, livremente, isto é, entre partidos que tenham programas distintos e alternativos 5) seja para as eleições, seja para as decisões coletivas, deve valer a regra da maioria numérica, no sentido de que será considerado eleito o candidato ou será considerada válida a decisão que obtiver o maior número de votos; 6) nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da minoria, particularmente o direito de se tornar maioria em igualdade de condições. (BOBBIO, 2000, p. 427)

Como ensina Sivanildo de Araújo Dantas, “a aceitação do procedimento das eleições pelos cidadãos se dá na medida em que a sociedade aquiesce com as normas que freiem as liberdades individuais carregadas dos mais variados interesses num pleito eleitoral.” Dessa

forma, “disciplinar uma eleição, gerando ordem e segurança durante sua realização e transmitindo a verdade das urnas, é o valor maior justificante desse procedimento.” (DANTAS, 2004, p. 71)

Somente por meio de um procedimento que evite distorções, fraudes e desequilíbrios, o processo eleitoral pode conferir legitimidade à escolha de representantes, conseguindo que se estabeleça em torno dele um consenso procedimental, por parte de todos os atores políticos, e independentemente do resultado final da consulta popular.

Deve o processo eleitoral gerar aceitação também por parte daqueles que dele saíram derrotados. Para que o dissenso possa de fato existir e se manifestar, é preciso o consenso sobre as regras de deliberação. Portanto, deve haver um compromisso pelos atores políticos, quanto ao aspecto deliberativo, quanto às regras do jogo, ainda que cada um deles possua concepções e ideais políticos absolutamente distintos e concorrentes.

Esse compromisso parece explícito a partir do momento em que os atores eleitorais, as forças políticas, aderem ao processo eleitoral. Ao fazê-lo, aceitam as regras do jogo, as regras do processo eleitoral e também, implicitamente, abdicam de outras formas, não institucionalizadas, de assunção do poder.

Essa é também a razão pela qual a noção de democracia não pode prescindir da ideia de pluralismo e, com ela, de proteção das minorias políticas. Em verdade, “a livre discussão entre a maioria e a minoria é essencial à democracia, porque esse é o modo de criar uma atmosfera favorável a um compromisso entre a maioria e a minoria, e o compromisso faz parte da natureza mesma da democracia” (KELSEN apud BOBBIO, 2000 p. 439)

Sobre esse ponto, pertinente reproduzir a lição de Pinto Ferreira

A verdadeira idéia da democracia corresponde, em geral, a uma síntese dialética dos princípios da liberdade, igualdade e dominação da maioria, com a correlativa proteção às minorias políticas, sem o que não se compreende a verdadeira democracia constitucional.

A dominação majoritária em si, como o centro de gravidade da democracia, exige esse respeito às minorias políticas vencidas nas eleições. O princípio majoritário é o pólo positivo da democracia, e encontra a sua antítese no princípio minoritário, que constitui o seu pólo negativo, ambos estritamente indispensáveis na elucidação do conceito da autêntica democracia.

O princípio democrático não é, pois, a tirania do número, nem a ditadura da opinião pública, nem tampouco a opressão das minorias, o que seria o mais rude dos despotismos. A maioria do povo pode decidir o seu próprio destino, mas com o devido respeito aos direitos das minorias políticas, acatando nas suas decisões os princípios invioláveis da liberdade e da igualdade, sob pena de se aniquilar a própria democracia. A livre deliberação da maioria não é suficiente para determinar a natureza da democracia. STUART MILL já reconhecia essa impossibilidade, ainda no século transato: ‘Se toda a humanidade, menos um, fosse de uma opinião, não estaria a humanidade mais justificada em reduzir ao silêncio tal pessoa, do que esta, se tivesse força, em fazer calar o mundo inteiro’. Em termos não menos positivos, esclarece o sábio inglês, nas suas *‘Considerations on Representative Government’*, quando fala

da verdadeira e da falsa democracia (*'of true and false Democracy'*): 'A falsa democracia é só representação da maioria, a verdadeira é representação de todos, inclusive das minorias. A sua peculiar e verdadeira essência há de ser, destarte, um compromisso constante entre maioria e minoria. (FERREIRA, 1971, p. 195-196)

Esse compromisso, que se dá em torno das regras do jogo, e que sustenta a própria democracia, somente poderá existir se os processos eleitorais observarem a igualdade de chances. Sob essa perspectiva, a todas as correntes político-ideológicas – ainda que necessariamente organizadas em agremiações partidárias – devem ser asseguradas igual possibilidade jurídica de lograr êxito nos prélios eleitorais, de forma a nutrirem legítimas expectativas de ascenderem ao poder ou, ao menos, de se verem representadas.

A igualdade de chances figura, assim, como um fator de preservação do próprio regime democrático, na medida em que, apenas ao reconhecer nas eleições uma via legítima de conquista do poder, as diversas forças políticas abdicam do uso da violência para se sujeitarem de forma livre, consciente e voluntária ao processo eleitoral.

Para Carl Schmitt:

O atual Estado legiferante parlamentar, baseado no domínio de respectivas maiorias, somente pode repassar o monopólio de exercício legal de poder aos respectivos partidos majoritários e somente poderá exigir da minoria a renúncia ao direito de resistência, na medida em que a igualdade de chances na obtenção de maioria realmente permaneça aberta e na medida em que esse pré-requisito do seu princípio de justiça de alguma maneira seja plausível. (SCHMITT, 2007, p. 32)

Nessa linha, tem-se a necessidade de se ver inibida a tentativa das maiorias eventuais de, uma vez alcançadas ao poder, suprimirem a igualdade de chances em certames eleitorais subsequentes, como forma de se perpetuar na direção do Estado:

Sem esse princípio, a matemática da maioria, não apenas devido a sua indiferença contra todo resultado temático, seria um jogo grotesco e o conceito de legalidade dela derivado, um escárnio de toda justiça, como também já teria chegado a fim o próprio sistema após obtenção de poder, pois logo a primeira maioria instalar-se-ia como poder permanente de forma legal. (SCHMITT, 2007, p. 29-30)

Disso decorre toda a importância das regras do jogo democrático, corporificadas na regulação do processo eleitoral. Da importância das regras do jogo para a democracia decorre a necessidade de que a legislação eleitoral e, especialmente, a regulação do processo eleitoral, a um só tempo possibilite e garanta a igualdade de chances.

Ao possibilitar a igualdade de chances, a regulação do processo eleitoral se vale, ou deve se valer, de vários instrumentos que ofereçam condições às mais diversas forças políticas para que elas efetivamente participem do jogo eleitoral, a ele decidam se submeter, como forma institucionalizada de busca do poder.

A regulação do processo eleitoral deve fazê-lo possibilitando não apenas que os pleitos eleitorais se realizem, mas que sejam sempre periodicamente renovados, estabelecendo-se mandatos definidos, sufrágio universal, voto livre, secreto e igual, liberdade de criação ou modificação de partidos políticos, mecanismos de financiamento e de propaganda, enfim, dando condições para que as diversas forças políticas possam de fato concorrer na disputa.

Sob o enfoque da garantia, a regulação do processo eleitoral estabelece os meios, os instrumentos para assegurar que aquelas condições de possibilidade sejam de fato observadas por todos, criando-se assim métodos e organismos de controle para verificação da observância da igualdade de chances e da lisura da disputa concretamente, a fim de que o processo eleitoral não seja convertido em uma artificialidade, não seja corrompido, e que seu resultado seja fidedigno à vontade popular expressa.

Apenas assim, possibilitando e garantindo a correição, a autenticidade e a verdadeira disputa, em igualdade de oportunidades, possibilitando a livre concorrência entre candidatos e partidos, com a plena inclusão do cidadão-eleitor, é que o processo eleitoral pode ser reputado democrático, servindo de sustentação para o regime democrático ao fornecer a devida e legítima habilitação para o exercício de mandatos representativos, assentada na soberania popular.

É o que observa com precisão Eneida Desiree Salgado ao afirmar que a regulação do processo eleitoral é “o que determina o processo de legitimação do poder político, sendo responsável, assim, pela qualidade (formal) da democracia”, destacando que “sua tarefa primordial é assegurar a presença de todas as ideias políticas na discussão democrática, a partir do acesso livre à disputa eleitoral e da sua igual visibilidade.” (SALGADO, 2010, p. 103)

Também destacando a importância da regulação do processo eleitoral, do devido estabelecimento das regras do jogo democrático, como reclame de eleições legítimas e sinceras, observa José Jairo Gomes que

Hodiernamente, dúvida não há que a legitimidade do exercício do poder estatal por parte de autoridades públicas decorrente da escolha levada a cabo pelo povo. Em uma sociedade verdadeiramente democrática, os governados é que elegem seus governantes, reconhecendo-os como autoridades investidas de poder político. Essa escolha deve ser feita em processo pautado por uma disputa limpa, isenta de vícios, corrupção ou fraude. A escolha é sempre fruto do consenso popular, que, de certa maneira, homologa os nomes dos candidatos, consentindo que exerçam o poder político-estatal e, pois, submetendo-se a seu exercício. Nesse contexto, a observância do procedimento legal que regula as eleições é extremamente relevante para a legitimidade dos governantes. Ele deve ser observado com isenção, de sorte a proporcionar as mesmas oportunidades a todos os participantes do certame. (GOMES, J., 2013, p. 56)

De todo o exposto, é possível concluir que da adoção do sistema representativo, por representantes eleitos, deflui com especial relevo não apenas a obrigatoriedade de realização de

eleições, mas a necessidade de estabelecimento de princípios e regras claras, transparentes, seguras e isonômicas para o exercício do sufrágio.

Não sem razão, a Constituição de 1988 não se restringe a prever a realização de eleições diretas e periódicas, mas vai além e estabelece a “normalidade e legitimidade das eleições” como um valor fundamental, de modo a possibilitar que do exercício do sufrágio resulte legítima expressão da soberania popular na escolha dos mandatários.

Assim, qualquer regulação do processo eleitoral deverá observar critérios inerentes ao ideal democrático, que se encontram inseridos implícita e explicitamente na Constituição de 1988, quer quando essa incorporou o princípio democrático ao proclamar a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito (art. 1 e art. 17), quer quando estabeleceu textualmente a necessidade de observância e proteção do pluralismo político (art. 1, V), do voto direto, universal, secreto e igual (art. 14 e art. 60, II), da liberdade partidária e do pluripartidarismo (art. 17, §1), assim como acesso ao fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão pelos partidos políticos (art. 17, § 3). O mesmo por ser dito quanto à previsão de mandatos por período certo, conferidos sempre por eleições periódicas (art. 28, art. 27, § 1, art. 29, I, art. 32, § 2, art. 45, art. 46 § 2, art. 77, art. 82), que deverão ser normais, legítimas e livres da influência do poder econômico e político, da corrupção e da fraude (art. 14, § 9 e §10).

A inserção desses predicados da democracia no texto da Constituição se impõe como limitação material da atividade do legislador ordinário, como forma de evitar o risco do abuso da forma da lei para beneficiar maiorias momentâneas, fazendo com que a regulação do processo eleitoral, tanto quanto possível, seja um fator de consenso e legitimação, e não um fator desviante. Ou seja, permitindo a leitura da vontade popular, e não sua manipulação.

A Constituição de 1988 exige, assim, um certo dever de neutralidade da regulação eleitoral, que não deve, por si só, ser um fato de desequilíbrio em favor deste ou daquele ator do processo, e é também dentro dessa lógica que se insere o princípio da anualidade eleitoral (art. 16), como uma limitação da eficácia da modificação do processo eleitoral, quando efetuada a menos de um ano da eleição, e que será abordado em capítulos subsequentes.

Por hora, cabem essas colocações, necessárias para a compreensão da importância da regulação do processo eleitoral como garantia de um cenário juridicamente estável, isonômico e democrático, que permita às forças políticas se desenvolverem e concorrerem naturalmente, de acordo com suas próprias potencialidades, colocando na vontade popular a definição de quem deve exercer o poder.

No próximo capítulo, será desenvolvida a ideia do controle do processo eleitoral que, como já dissemos, é necessária para a verificação da observância das regras do jogo democrático e da lisura da disputa concretamente.

Tal modelo, conforme se verá, se desenvolveu e evoluiu com base numa ideia de desconfiança do legislador e de neutralidade do juiz, perspectiva essa que teve muita influência na forma como o princípio da anualidade durante muito tempo foi interpretado.

A Justiça Eleitoral, sua configuração e funções peculiares, também será abordada no próximo capítulo, não apenas por exercer a função de verificação das eleições, mas também por administrar esse procedimento essencial para a democracia, ajudando a moldar o processo eleitoral.

### 3 CONTROLE DO PROCESSO ELEITORAL

Como exposto no capítulo anterior, a imprescindível relação entre processo eleitoral e sua regulação, o estabelecimento adequado das regras do jogo, é um dos pilares do processo eleitoral democrático. Isso significa dizer que, para que o processo eleitoral possa assumir o protagonismo que lhe cabe nos regimes democráticos contemporâneos, a institucionalização de determinados mecanismos, que possibilitem que o jogo seja adequadamente jogado, constitui elemento indissociável da ideia de democracia indireta e representativa.

O direito, sob esse enfoque, assume um relevante papel ao estabelecer regras de conduta para aqueles que se propõem a participar do jogo democrático, fornecendo as normas que regulamentam esse complexo desencadear de atos necessários para a definição de, desde quem são os jogadores, passando por como o jogo deve ser jogado, como pontuar e computar o score e, por fim, como será declarado o vencedor. Ao assim proceder, o direito igualmente possibilita a parametrização necessária para o exercício da atividade de controle.

Toda essa dinâmica é regulada pelo direito que figura, para a atividade de controle, como pressuposto.

A atividade de controle, portanto, não se dá no vácuo ou no vazio. O fiscal não decide, ele próprio, o objeto de sua atividade, e tampouco elege arbitrariamente os critérios que a nortearão. O controle pressupõe, assim, critérios previamente definidos, estabelecendo competências, objetivos de investigação e formas de atuação. O desenho dessa dinâmica cabe ao direito.

Os órgãos de controle, portanto, agem parametrizados, pois buscam no direito a fonte e a extensão de sua competência.

O direito, portanto, é simultaneamente fonte e limitação de exercício de poder. Não se trata, é verdade, de constatação aplicável exclusivamente às atividades de controle. Todos os órgãos e instituições estatais, dos mais diversos matizes, têm no direito sua fonte de competência e parâmetro de atuação. É também assim com os órgãos de administração, que são incumbidos de aplicar o direito posto, na sua respectiva área de atuação.

No que toca, especificamente, ao controle do processo eleitoral democrático, ele se insere como mecanismo vocacionado a um especial objetivo: garantir a normalidade e autenticidade das eleições.

De fato, “em sua totalidade, o processo eleitoral constitui um bem jurídico. E como tal é objeto de proteção constitucional e legal.” Essa proteção visa garantir “sua normalidade, higidez e sinceridade”, da qual “exsurtem a legitimidade das eleições e dos mandatos

representativos, abrindo-se a porta para o exercício legítimo e consentido do poder político. Trata-se, portanto, de um bem jurídico fundamental para a democracia.” (GOMES, J., 2013, p. 238)

A idoneidade do processo eleitoral somente pode ser atingida mediante o estabelecimento de uma base normativa, constituída de normas de conteúdo democrático, que igualmente devem estar associadas a mecanismos de controles eficazes, que assegurem que essa base normativa seja efetivamente observada.

É da sintonia fina entre as bases normativas de regulação do processo e o sistema de controle das eleições que decorrem pleitos eleitorais escorreitos, conclusão essa que, reconhece-se, parece muito mais fácil de se chegar idealmente, em termos abstratos, do que implementar concretamente.

No entanto, isso não torna falso o argumento de que a regulação e o controle, simbioticamente, devem concorrer harmonicamente para assegurar o processo eleitoral democrático.

Comprometida a regulação, o controle, justamente porque nela se pauta, será ineficaz. E da mesma forma, o controle, em descompasso com a regulação, se converte em ato de arbítrio. E, como tal, é essencialmente antidemocrático.

Portanto, esse dois elementos, regulação e controle, são igualmente necessários numa perspectiva democrática de processo eleitoral.

Já foi dito que as eleições não se ganham na obtenção de votos, mas sim na sua apuração. A frase, com toda sua ironia, releva o quão importante é o sistema de controle de eleições, cuja fraude compromete irremediavelmente o processo eleitoral e a própria democracia.

Como exposto por José Jairo Gomes, “o controle visa assegurar a legitimidade e sinceridade do pleito; tem, pois, a finalidade de depurar o processo eleitoral, livrando-o de abusos de poder, fraudes e irregularidades que possam desnaturá-lo.” (2013, p. 63)

Afinal, “para que os governos se sucedam pacificamente, deve ser racionalmente estruturada uma técnica que assegure a normal apuração da vontade popular, com rigorosa probidade.” (RIBEIRO, 2000, p. 152)

Nesse contexto, visando cumprir esse propósito de controle, a doutrina aponta a existência de três diferentes formas de organização institucional, conhecidas como sistemas eleitorais de controle.

A marca distintiva primordial desses sistemas diz respeito ao órgão incumbido de dirigi-los, conforme será exposto a seguir.

### 3.1 Sistema de verificação de poderes

Conhecido como sistema de verificações de poderes, o primeiro dos sistemas de controle das eleições tem a sua coordenação realizada por órgãos pertencentes ao Poder Legislativo.

De acordo com Suzana de Camargo Gomes (1998), o nascedouro desse sistema se deu na França, em 1588, em um primeiro momento ainda de forma pouco institucionalizada, vindo a se firmar naquele país apenas em 1789.

Embora a França tenha sido o berço desse sistema, a sua consolidação se deu realmente foi na Inglaterra, no século XVII, sob a concepção de que o Legislativo não poderia sofrer interferência dos monarcas na composição dos membros que integrariam as casas legislativas.

Antes da instituição de sistemas de controle, a verificação eleitoral era uma prerrogativa do monarca, que tinha o poder de controlar e definir o resultado da escolha dos representantes nos parlamentos.

Tal sistema, portanto, teve como escopo a afirmação de autonomia das assembleias representativas em face do Poder Executivo, compreendendo-se à época que, para tanto, somente o próprio órgão parlamentar poderia conduzir os trabalhos de eleição de seus membros, bem como atestar a idoneidade de tal procedimento.

Ainda nesse tocante, Suzana de Camargo Gomes ensina que, sob o sistema de verificação de poderes, “teve ampla difusão o dogma fundamental de que ‘cada Câmara é o único juiz da elegibilidade e da regularidade da eleição de seus próprios membros’.”(1998, p. 24)

De acordo com Fávila Ribeiro (2000), além de o defenderem como uma maneira de firmar a independência funcional do Legislativo, em face das pressões dos órgãos de governo do Executivo, os defensores do sistema de verificação de poderes, igualmente, rechaçavam modelos de controles de natureza jurisdicional.

O argumento para tanto se dava sob a ótica de que o Poder Judiciário não poderia deixar a arena da justiça para ingressar na arena das decisões políticas, sob pena de ter comprometida sua imagem de neutralidade.

O sistema de verificação de poderes é, ainda hoje, adotado em alguns países, entre os quais se destacam os Estados Unidos da América, a Argentina, a Itália, a Bélgica, a Dinamarca, a Finlândia e a Noruega.

Já França e Inglaterra, embora nações em que se gestaram os embriões desse sistema, não mais o adotam. (GOMES, S., 1998)

É interessante notar que no Brasil já foi adotado tal sistema, presente na Carta Imperial de 1824 e na primeira Constituição Republicana, de 1981, conforme lições de Fávila Ribeiro (2000).

### 3.2 Sistema eclético

O sistema eclético surgiu do reconhecimento de alguns inconvenientes relativos ao sistema de verificação de poderes. Este, embora tenha se firmado sob a bandeira da separação de poderes, e seja visto como uma extensão da própria independência do Legislativo, traz consigo um evidente inconveniente.

Isso porque o sistema de verificação de poderes, ao chamar para o Poder Legislativo a responsabilidade de conduzir o processo eleitoral e declarar a regularidade da elegibilidade de seus membros, funciona bem como mecanismo emancipatório do Parlamento em relação ao Poder Executivo, mas coloca em risco a idoneidade das eleições e a autenticidade do sistema representativo.

É que as decisões nesse sistema são eminentemente políticas, podendo estar sujeitas, portanto, à flutuação das conveniências políticas que habitam as casas legislativas.

De acordo com Fávila Ribeiro:

As ocorrências no interior dos órgãos legislativos, deturpando a sinceridade do regime representativo, impeliam à formulação de novos teoremas constitucionais, tanto mais quando já não se havia de recear do absolutismo executivo, mas da onipotência das maiorias parlamentares. (RIBEIRO, 2000, p. 154)

É também o posicionamento de José Jairo Gomes ao comentar o sistema de verificação de poderes, para quem:

Cedo, porém, despontaram graves distorções, entre as quais se destacam: a discricionariedade dos julgamentos, o acentuado corporativismo, a inconveniência de se entregar função tipicamente jurisdicional (que, em princípio, deve se basear em critérios técnicos) a órgão eminentemente político, diretamente comprometido com as questões a serem apreciadas. (2013, p. 62)

O sistema eclético, nesse contexto, busca sua virtude na adoção de mecanismos que contrabalanceiem a necessidade de se garantir a autonomia do Legislativo frente ao Executivo, sem, por outro lado, sujeitar o processo eleitoral à incerteza das decisões estritamente políticas pelos próprios membros das casas legislativas.

A solução adotada pelo sistema eclético, geralmente, passa pela criação de órgãos de composição mista, com membros oriundos do próprio Legislativo que atuarão em conjunto com membros de outros poderes, Executivo e Judiciário, na verificação eleitoral.

É possível, ainda, que esses organismos de verificação das eleições sejam constituídos não necessariamente de membros de poder, mas por indivíduos indicados pelos diversos poderes estatais.

Também são conhecidos como sistemas ecléticos modelos de controle eleitoral que estabelecem divisões dos trabalhos eleitorais em distintas instâncias e funções, repartidas entre diferentes poderes. Nesse sentido, pode-se citar a possibilidade de condução dos trabalhos administrativos pelo Legislativo, prevendo-se que litígios sejam dirimidos por órgãos de natureza judicial.

Anota Fávila Ribeiro (2000) que a Alemanha, sob a Constituição de Weimar, experimentou sistema eclético consistente na criação de órgão denominado de Tribunal de Verificação Eleitoral. Conquanto denominado “tribunal”, referido órgão estava vinculado à Assembleia Nacional, e era composto por membros indicados pela própria Assembleia Nacional e também por integrantes do Tribunal Administrativo, indicados pelo Presidente da República, sendo marcado, portanto, por uma espécie de equalização de forças entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Já a atual Constituição da República Federal da Alemanha confere ao Legislativo o controle eleitoral de seus membros, com a possibilidade de recurso a respeito das deliberações ao Tribunal Constitucional Federal daquele país.

Logo, o sistema eclético de controle de eleições não é um só. São muitos, variando de acordo com o desenho institucional adotado por cada Estado, em cada época. Adotaram ou adotam sistemas ecléticos a França, Portugal, a Itália e a Espanha (GOMES, S., 1998).

O que permite destacar o sistema eclético como categoria de sistema de controle de eleições é o fato de que tal modelo surgiu posteriormente ao sistema de verificação de poderes, com o específico objetivo de aprimorar tal sistema, permitindo, a um só tempo, a intervenção de outros poderes e a preservação da participação do Legislativo no controle das eleições.

### **3.3 Sistema jurisdicional**

Como pode estar evidente, o sistema jurisdicional distingue-se dos demais pelo fato de ser um modelo no qual a atribuição de verificação das eleições é desvinculada dos órgãos nos quais os mandatos são disputados, estabelecendo-se, em lugar, o controle e direção do pleito por um corpo de magistrados.

De acordo com Rodolfo Viana Pereira, a instituição desse sistema veio “com a intenção de substituir um controle discricionário por um controle técnico e juridicamente enquadrado.” (PEREIRA, 2008, p.38)

Trata-se, portanto, da tentativa de estabelecimento de um controle estritamente jurídico, acreditado na ideia geral de equidistância do Poder Judiciário e de neutralidade do direito, quando aplicado por juízes, em relação às questões político-partidárias.

Tal sistema claramente se contrapõe, portanto, à ideia do sistema de controle pelo Legislativo, que afirma e reconhece na própria política o fórum deliberativo das questões eleitorais, como forma de emancipação das casas legislativas.

É interessante notar que o sistema jurisdicional nasceu na Inglaterra por meio do *Election Petitions and Corrupt Practices at Elections Act*, de 1868, e o *Parliamentary Elections and Corrupt Practices Act*, de 1879, tendo sido promulgados “em um ambiente de combate às fraudes e corrupções eleitorais que infestavam a prática britânica” (PEREIRA, 2008, p. 38), e que aflorou justamente durante o sistema de verificação de poderes, até então vigente.

Por essa razão, diversos autores tendem a enxergar o sistema jurisdicional como uma espécie de evolução natural do modelo de controle pelo Legislativo – embora diversos países da atualidade ainda adotem o sistema de verificação de poderes.

Como exemplo desse pensamento, cita-se Suzana Camargo Gomes que, após destacar que o sistema parlamentar “mostra-se perigoso”, afirma a existência de “uma tendência nítida dos países democráticos em adotar, cada vez de forma mais acentuada e pura, o sistema jurisdicional de controle das eleições” (1998, p. 40).

O mesmo ocorre com Fávila Ribeiro (2000), cuja obra parte de análise histórica, precisamente do caso inglês como referência, para afirmar a adoção do modelo judicial como um passo adiante em relação ao modelo parlamentar de controle de eleições.

Nesse sentido, o mencionado autor reconhece o modelo legislativo como um momento histórico de afirmação do poder parlamentar:

Inegável que o sistema da verificação dos poderes teve seu papel de engrandecimento parlamentar, servindo para conter as danosas pressões reais e a extirpação da posição caudatária que o tempo não mais admitia e para que a instituição desenvolvesse o seu papel mais relevante de exercer o controle político do aparelhamento governamental, envergando o seu mais salutar atributo na representação da sociedade. (RIBEIRO, 2000, p. 164)

No entanto, ainda de acordo com o autor, conquistado esse objetivo, e firmada a independência do parlamento, as experiências práticas passaram a revelar os inconvenientes dos legisladores serem os próprios árbitros da correição de seus procedimentos eleitorais. Afinal, os julgamentos eram conduzidos por aqueles diretamente interessados no seu resultado:

No sistema de verificação de poderes encontra-se uma incapacidade institucional que afeta a intrínseca validade dos desempenhos judicantes no âmbito parlamentar,

desviando-se o órgão político de sua missão representativa dos antagonismos vitais da sociedade, fugindo a essa enaltecida missão política, para fazer encenações de imparcialidade com julgamentos em causas próprias, para os quais está irremediavelmente desvocado.” (RIBEIRO, 2000, p. 165)

Dessa forma, a alternância do modelo legislativo para o modelo jurisdicional decorreria da superação de um momento histórico de fragilidade do Legislativo em face do Poder Executivo, e do surgimento de percepção de que, fortalecido o parlamento, sua maior ameaça passaria a ser intestina, fazendo do reclamo de procedimentos eleitorais sinceros o remédio contra a ameaça de descrédito do parlamento e do próprio sistema representativo.

Pode ser dito que, num primeiro momento, a separação de poderes era a grande inspiração para o desenho dos sistemas de controle, posteriormente superada pelo crescente reconhecimento da importância da sinceridade dos procedimentos eleitorais como elemento de legitimação do exercício do poder pelos representantes eleitos.

José Jairo Gomes (2013) ensina que existem diferentes subsistemas de controle jurisdicional, nomeando-os de jurisdição ordinária, especializada ou constitucional.

No primeiro, o controle de eleições e investiduras políticas é confiado à Justiça Comum. Já na jurisdição especializada, essa matéria é entregue a um órgão especializado, sendo criada uma estrutura dentro do Poder Judiciário. Por fim, no modelo de jurisdição constitucional, o controle é exercido por Tribunal Constitucional. (GOMES, J., 2013, p. 64)

O Brasil, assim como a Inglaterra, passou pelo sistema de verificação de poderes, adotando, já há longo tempo, sistema de controle judicial, que será objeto de tópico próprio.

### **3.4 O controle das eleições no Brasil**

Como abordado anteriormente, assim como ocorreu em outros países, a experiência inicial de controle das eleições no Brasil se deu sob o modelo de verificação de poderes, que vigorou por longo período, durante o Império e a República Velha, tendo sido previsto nas constituições de ambos os regimes políticos.

No período imperial, ao regular as atribuições do Poder Legislativo, a Constituição Política de 1824 estabelecia ser competência da Assembleia Geral, composta por duas Câmaras, a Câmara dos Deputados e o Senado, a nomeação de seus dirigentes, bem como a “verificação dos poderes dos seus Membros”, tudo “na forma dos seus Regimentos.” (art. 21).

A mesma Carta previu, ainda, os Conselhos Gerais de Província, cujas eleições ocorreriam “na mesma ocasião, e da mesma maneira, que se fizer a dos Representantes da Nação” (art. 74), estabelecendo que competia a referidos órgãos o exame e a verificação da “legitimidade da eleição dos seus Membros.” (art. 76).

A Constituição que se seguiu, de 1891, já sob o regime da República Velha, manteve o sistema de verificação de poderes, regendo o parágrafo único do seu art. 18 que caberia à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal “verificar e reconhecer os poderes de seus membros”.

Tal modelo somente foi efetivamente rompido com a Revolução de 1930 e o fim da República Velha.

No entanto, notabiliza-se ainda durante o Império o primeiro aceno ao modelo judicial de controle dos procedimentos eleitorais no Brasil. Como bem salienta Manoel Carlos de Almeida Neto (2014), o Decreto n. 2.675, de 1875, conhecido como Lei do Terço, pela primeira vez atribuiu jurisdição eleitoral aos juízes, o que constituiu uma grande inovação em território brasileiro.

Com efeito, a Lei dos Terços atribuiu aos magistrados a competência para “conhecer da validade e nulidade da eleição de Juízes de Paz e Vereadores das Câmaras Municipais”, agindo por provocação, mediante reclamação, que deveria ser proposta em até trinta dias da apuração, cabendo recurso ao Tribunal da Relação em caso de decisão pela anulação das eleições.

Não se pode deixar de enfatizar a notável experiência, pela primeira vez reconhecendo ao Poder Judiciário competência para controle e fiscalização de eleições, com poderes inclusive para invalidação do pleito, em caso de “fraude plenamente comprovada e que prejudique o resultado da eleição”.

No entanto, e embora isso não desmereça a importância histórica da inovação trazida pela Lei dos Terços, é forçoso reconhecer que se tratou de algo episódico, já que restrito a um período determinado, e bastante limitado, alcançando apenas as eleições de Juízes de Paz e Vereadores.

Para as eleições de maior expressão, o sistema que realmente vigorou nos períodos do Brasil Imperial e da República Velha, antes e depois da Lei dos Terços, foi mesmo o do controle legislativo das eleições.

A adoção desse modelo no Brasil, seja no Império, seja na República Velha, não esteve imune à crítica que lhe é mais peculiar: dar ensejo ao cometimento de fraudes e corrupções, que viciariam de forma indelével o resultado das eleições.

Citado por Almeida Neto (2014), Nelson Nunes Sampaio afirma que, até que fosse realmente implantado o sistema judicial de controle, após a Revolução de 1930, o Brasil não chegou a vivenciar nenhuma eleição verdadeira. De acordo com o autor,

durante todo o Império, ouviu-se o clamor contra a “mentira eleitoral”. As eleições eram fabricadas pelo Gabinete no poder, que usava de todas as armas de fraude, do

suborno, da pressão e da violência para obter sempre vitórias eleitorais.” (ALMEIDA NETO, 2014, p. 38)

O mesmo cenário de corrupção dos procedimentos eleitorais foi vivenciado pelo sistema de verificação de poderes que vigorou na República Velha, sendo conhecidos episódios de desaparecimento de livros de ata, não comparecimento deliberado de mesários (resultando em não instalação de mesas eleitorais), fraudes de alistamento (com a inclusão e a exclusão de eleitores), e até mesmo furto de urnas. (ALMEIDA NETO, 2014, p. 37-38).

Victor Nunes Leal descreve que os desvios ocorriam tanto na recepção dos votos quanto na verificação das eleições. Isso permitia eliminar ou eleger fraudulentamente candidatos já na colheita de votos. E caso não logrado tal intento nesse primeiro momento, candidatos diplomados poderiam ter não reconhecidos seus diplomas na verificação de poderes pelas casas legislativas, sendo impedida a posse.

Duas falsificações mais importantes dominavam as eleições da Primeira República: o bico de pena e a degola ou depuração. A primeira era praticada pelas mesas eleitorais, com funções de junta apuradora: inventavam-se os nomes, eram ressuscitados os mortos e os ausentes compareciam; na feitura das atas a pena todo-poderosa dos mesários realizava milagres portentosos. A segunda metamorfose era obra das câmaras legislativas no reconhecimento de Poderes: murros dos que escapavam das ordálias preliminares tinha seus diplomas cassados na provação final. [...] o número de depósitos nas urnas era de pouca significação no reconhecimento, desde que houvesse interesse político em conservar. (LEAL, 2012, p. 215)

É possível perceber, assim, que, tal como no exemplo inglês, a modificação do sistema legislativo para o judicial de controle das eleições teve como um dos seus principais fatores motivacionais também o ideal de combate à fraude e à corrupção dos procedimentos eleitorais.

Ressalta José Neri da Silveira (1998) que a Aliança Liberal, que resultaria na Revolução de 1930, fez inserir em seu manifesto que “as melhores leis serão inócuas ou danosas, se ao seu lado não houver justiça organizada que as cumpra e faça cumprir integralmente”, introduzindo, assim, o sistema judicial de controle das eleições como ideal político para a garantia de legitimidade dos processos eleitorais.

A mesma percepção é compartilhada por Tiago Silva e Estevão Silva (2015). De acordo com esses autores, “a intenção dos atores políticos na reforma eleitoral de 1932 relaciona-se à tentativa de aprimorar o então vigente regime representativo no país – a busca por uma representação mais genuína da sociedade e pela construção de efetivos partidos políticos.” (p. 79)

Tal ideal veio a se institucionalizar com a queda da República Velha, culminando na edição, no primeiro governo de Getúlio Vargas, do Código Eleitoral de 1932, cujo anteprojeto mencionava em sua justificativa que a aplicação daquela lei era condição para a verdade

democrática, que somente poderia ser alcançada pela eliminação da influência direta dos atores políticos nos procedimentos eleitorais. A criação de uma instituição, alegadamente neutra, seria a melhor estratégia para alcançar esse objetivo.

Dessa forma, introduzia-se no Brasil o sistema de controle judicial de eleições, por meio da criação de uma jurisdição especializada, a Justiça Eleitoral, com funções contenciosas e administrativas, “voltada exclusivamente para o controle e organização das eleições (alistamento eleitoral, campanha, votação, apuração dos votos, proclamação e diploma dos eleitos) e, ainda, resolução dos conflitos dela surgidos.” (GOMES, J., 2013, p. 64)

Seguiu-se ainda, com a Constituição de 1934, apesar de sua curta vigência, a constitucionalização da Justiça Eleitoral, atribuindo-se ao órgão “competência privativa para o processo das eleições federais, estaduais e municipais” (art. 83), e arrolando como responsabilidades dela resolver arguições de inelegibilidade e incompatibilidade, proceder à apuração e a proclamação dos eleitos, julgar os delitos eleitorais e decretar a perda de mandato.

Mesmo que esse período tenha se notabilizado como um enorme passo rumo à construção do sistema judicial de controle das eleições no Brasil, ele foi logo interrompido.

No período de 1937 a 1945, sob a vigência do Estado Novo, a Justiça Eleitoral foi extinta pela Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, vindo a ser restaurada apenas em 1945, por meio do Decreto-Lei n.7.586/1945, que estabeleceu procedimentos eleitorais e que os serviços eleitorais seriam conduzidos por Juízos Eleitorais nas capitais, comarcas, termos e distritos, Juntas Eleitorais, um Tribunal Regional na capital de cada Estado e no Distrito Federal, bem como por um Tribunal Superior, na capital da República.

A partir de então, todas as constituições brasileiras que se seguiram voltaram a incluir a Justiça Eleitoral dentre os órgãos do Poder Judiciário, atribuindo a ela a responsabilidade de conduzir os trabalhos eleitorais. Foi assim na Constituição de 1946, na Constituição de 1967 e na atual Constituição de 1988.

### **3.5 A Justiça Eleitoral brasileira**

Em sua atual formatação, o controle de eleições no Brasil se consolidou como sistema jurisdicional, tendo-se optado pela jurisdição especializada.

A Constituição vigente, de 1988, incluiu dentre os órgãos do Poder Judiciário “os Tribunais e Juízes Eleitorais” (art. 92, V), dedicando toda uma seção à formatação básica desse órgão, composto, de acordo com o próprio texto constitucional, por Juntas Eleitorais, Juízes Eleitorais, Tribunais Regionais Eleitorais e o Tribunal Superior Eleitoral.

A atual Constituição estabelece caber à Lei Complementar dispor sobre organização e competência dos tribunais, dos juízes e das juntas eleitorais, sendo nisso, distinta de constituições anteriores, que previam já em seu texto grande parte das atribuições dessa Justiça especializada.

Com efeito, a Constituição de 1934 previu também a competência do órgão para proceder ao alistamento, decidir arguições de inelegibilidade e incompatibilidade, proceder à apuração e proclamação dos eleitos, julgar os delitos eleitorais e decretar a perda de mandato. A Constituição de 1946 previu atribuições bastante similares, estabelecendo caber à Justiça Eleitoral o processo eleitoral, a apuração das eleições e a expedição de diploma aos eleitos, o alistamento, a divisão eleitoral, assim como a decisão das arguições de inelegibilidade. Também foi prevista a competência da Justiça Eleitoral para registro e a cassação de registro dos partidos políticos. A redação da Constituição de 1967 é semelhante à de 1946, sem grandes modificações.

Muito embora a Constituição de 1988 não tenha adotado redação similar, não estabelecendo, em seu texto, o rol de competências materiais da Justiça Eleitoral, é possível inferir algumas dessas competências em disposições esparsas.

Nesse sentido, ao dispor sobre direitos políticos, a Constituição de 1988 previu a hipótese de impugnação de mandato eletivo perante a Justiça Eleitoral, em caso de prova de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude nas eleições, (art. 14, § 10). Ainda, ao tratar dos partidos políticos, cuidou a Constituição de 1988 de estabelecer a fiscalização de suas finanças pela Justiça Eleitoral (art. 17, III). No ato das disposições constitucionais transitórias se encontram normas específicas, versando sobre registro de candidatura perante a Justiça Eleitoral para as eleições de 15 de novembro de 1988, bem como estabelecendo competência desse órgão para elaboração de calendário para as eleições do Estado de Tocantins, então criado.

Assim, a partir da Constituição de 1988, a maior parte das atribuições e competências da Justiça Eleitoral ficou mesmo a cargo da legislação infraconstitucional.

Por outro lado, a estruturação orgânica da Justiça Eleitoral, incluindo definição de seus órgãos, sua composição, bem como a forma de investidura e o período de exercício das funções pelos seus membros encontra regulação bastante clara no atual texto constitucional.

Um ponto a se destacar é o fato de que a Justiça Eleitoral não possui corpo próprio de juízes, visto que a investidura de seus membros é sempre temporária, inclusive a de membros substitutos.

Esses membros, que compõem a Justiça Eleitoral apenas transitoriamente, são oriundos de diferentes órgãos do Poder Judiciário, de distintas esferas a graus de jurisdição, presente ainda a participação de membros da advocacia e, portanto, não integrantes da carreira da magistratura.

Essa conformação da composição da Justiça Eleitoral, transitória e bastante heterogênea, não encontra nenhum paralelo nos demais órgãos judicantes do Poder Judiciário, excetuado apenas o Conselho Nacional de Justiça que, não obstante, não exerce jurisdição.

Em relação ao órgão de cúpula da Justiça Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral é composto de sete membros, sendo três deles Ministros oriundos do Supremo Tribunal Federal, dois Ministros oriundos do Superior Tribunal de Justiça, e outros dois membros provenientes da advocacia. Por eleição é feita a escolha dos integrantes do Tribunal Superior Eleitoral provenientes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. A eleição é efetuada mediante voto secreto, e realizada perante o colegiado de cada um dos órgãos jurisdicionais de origem desses julgadores.

Já no que toca aos membros advogados, a Constituição estabelece procedimento de escolha marcado pela participação do Chefe do Poder Executivo Federal, que selecionará dois membros dentre seis predeterminados pelo Supremo Tribunal Federal, exigindo-se notável saber jurídico e idoneidade moral dos candidatos.

A despeito da presença de membros advogados, não oriundos, portanto, da carreira pública de magistrado, apenas àqueles oriundos dessa é reservada a administração do órgão, sendo privativa dos membros provenientes do Supremo Tribunal Federal as funções de Presidente e Vice-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Por sua vez, o cargo de Corregedor Eleitoral deve ser ocupado por um dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça em atuação no Tribunal Superior Eleitoral.

Logo a seguir na estrutura organizacional da Justiça Eleitoral, encontram-se os Tribunais Regionais Eleitorais, que correspondem à segunda instância jurisdicional dessa justiça especializada.

Há um Tribunal Regional Eleitoral em cada Estado e no Distrito Federal, sendo também composto, cada um deles, por sete membros, a saber: dois desembargadores do Tribunal de Justiça, dois juízes dos quadros da Justiça Comum estadual (e do Distrito Federal), e um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na Capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo sede de Tribunal Regional Federal, um juiz federal indicado pelo Tribunal Regional Federal com jurisdição na localidade.

Assim como no Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais têm na sua composição dois membros dos quadros da advocacia.

A forma de seleção dos membros dos Tribunais Regionais Eleitorais é muito semelhante àquela definida para o órgão de cúpula da Justiça Eleitoral, fazendo-se, para os membros magistrados, mediante eleição por escrutínio secreto perante os órgãos colegiados aos quais vinculados funcionalmente. A seleção dos julgadores provenientes da classe dos advogados é também efetuada pelo Presidente da República, dentre seis candidatos, exigindo-se igualmente o notável saber jurídico e a idoneidade moral. No entanto, esses seis candidatos serão definidos pelo Tribunal de Justiça dos Estados, e não pelo Supremo Tribunal Federal.

É interessante notar que a composição dos Tribunais Regionais Eleitorais tem forte influência dos Estados e do Distrito Federal, mais precisamente do Poder Judiciário dos Estados e do Distrito Federal, que indica diretamente quatro dos seus sete membros, e participa da seleção de outros dois membros, além de ocupar privativamente as funções de Presidente e Vice-Presidente, que necessariamente deverão ser preenchidas por desembargadores.

A seu turno, toda a primeira instância da Justiça Eleitoral é composta por Juízes de Direito, integrantes do quadro funcional da Justiça dos Estados e do Distrito Federal, que igualmente presidem as Juntas Eleitorais.

Não obstante a presença de magistrados estaduais na composição da Justiça Eleitoral, trata-se de órgão federal, pertence à União, sendo por ela custeada.

José Jairo Gomes (2013) enxerga nesse desenho institucional um forte componente federativo, justificado pelo fato de que as eleições não são apenas para mandatos federais, mas igualmente para mandatos estaduais, distritais e municipais.

Há previsão de membros substitutos para o Tribunal Superior Eleitoral e para os Tribunais Regionais Eleitorais, cuja escolha deve ser efetuada na mesma ocasião e pelo mesmo processo dos membros titulares, em número igual para cada categoria.

No que toca ao prazo da investidura, como já dito, é temporário. A Constituição de 1988 estabeleceu sistema segundo o qual os juízes do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais devem ocupar as funções por dois anos, e nunca por mais de dois biênios consecutivos.

A Constituição de 1988 não estabelece a mesma sistemática para a primeira instância da Justiça Eleitoral, certamente porque são muitas as localidades que contam com um único Juiz de Direito, o que inviabilizaria o sistema de investidura bienal. No entanto, a legislação infraconstitucional cuidou de regular o mesmo sistema para as Zonas Eleitorais onde houver mais de um juiz, conforme se colhe do art. 33 do Código Eleitoral.

Diante na natureza temporária da investidura, os juízes eleitorais, no exercício da função, evidentemente não gozam da vitaliciedade, mas apenas da garantia da inamovibilidade, que a Constituição de 1988 lhes atribui expressamente.

Muito embora destaque o “bom desempenho que sempre lhe foi reconhecido”, José Jairo Gomes (2013), em tom crítico, aduz que “o ideal seria que a Justiça Eleitoral contasse em todas as instâncias com corpo próprio e especializado de juízes”, o que vislumbra como necessário para que “fosse uma justiça autônoma e independente, como são os demais ramos do Poder Judiciário.” (GOMES, J., 2013, p. 65)

Por sua vez, Almeida Neto (2014) enxerga na ausência de quadro próprio de juízes uma vantagem “altamente positiva para a evolução da Justiça Eleitoral, uma vez que não permite o engessamento da jurisprudência, e sim o seu desenvolvimento segundo a dinâmica político-social.” (ALMEIDA NETO, 2014, p. 43)

Deve-se observar que, embora a composição da Justiça Eleitoral seja heterogênea, a maior parte de seus membros são indivíduos que já integram o Poder Judiciário, estando impedidos, portanto, do exercer atividades político-partidárias (art. 95, parágrafo único, III, da Constituição de 1988). Atende-se, com isso, aos anseios daqueles que enxergam na figura dos magistrados a neutralidade e o desinteresse necessários para a condução dos procedimentos eleitorais.

E conquanto o Chefe do Poder Executivo Federal também indique membros da Justiça Eleitoral, isso se dá em menor escala, e sua decisão nesse processo decisório é mitigada pela prévia definição de lista sêxtupla, cuja elaboração constitui prerrogativa do Poder Judiciário.

De todo modo, nota-se que embora haja certa participação do Poder Executivo, nos termos acima descritos, o Poder Legislativo, por outro lado, não detém qualquer participação na verificação dos procedimentos eleitorais, o que denota a inexistência de resquícios do sistema legislativo de controle de eleições na atual quadra.

Assim, ao menos formalmente, haveria demarcada cisão entre as funções de regulação (Poder Legislativo) e controle (Poder Judiciário) do processo eleitoral.

### **3.6 As funções da Justiça Eleitoral**

Uma vez estabelecido o sistema judicial como modalidade de controle de eleições no Brasil, cumpre investigar como o órgão investido dessa atribuição, a Justiça Eleitoral, desempenha esse papel.

Tratando-se de órgão do Poder Judiciário, a função típica da Justiça Eleitoral, como é de se intuir, consiste na função jurisdicional, vale dizer, na imposição do direito, objetivando solucionar conflitos intersubjetivos, de forma definitiva.

E essa é, de fato, uma relevante função da Justiça Eleitoral. Mas não a única, uma vez que a Justiça Eleitoral também está incumbida de outras atribuições relacionadas ao processo eleitoral, sendo conhecido, por exemplo, o seu papel na preparação e na organização das eleições, tarefa essa que não se confunde com as soluções de litígios que possam surgir desse complexo iter que é o processo de seleção de representantes do povo. Essas duas grandes funções, aliás, poderiam perfeitamente ser cindidas e atribuídas a órgãos distintos, como ocorre, por exemplo, no sistema eclético de controle das eleições, a respeito do qual este trabalho já discorreu.

De todo modo, o que se pretende dizer é que na Justiça Eleitoral foram concentradas diferentes funções, reunindo, cada qual, um plexo distinto de mecanismos e atribuições, verdadeiro ferramental que, conquanto sob óticas funcionais diversas, têm em comum um único objetivo: garantir um processo eleitoral democrático.

Duas dessas funções, já brevemente mencionadas, mais visíveis e conhecidas, são as funções administrativa e jurisdicional. Além delas, a doutrina aponta também as funções normativa e consultiva como típicas da Justiça Eleitoral na sua atual conformação, estabelecida pelo legislador constitucional e infraconstitucional.

Cada uma dessas funções será objeto de exposição a seguir.

### **3.6.1 *Função administrativa***

A função administrativa consiste no conjunto de atos e realizações formais e materiais, legalmente parametrizados, de que dispõe a Justiça Eleitoral para viabilizar a realização de eleições periodicamente, objetivando o preenchimento dos cargos eletivos definidos como tal pela Constituição.

Tal função da Justiça Eleitoral comporta uma enormidade de atribuições, destinadas a preparar, organizar e administrar o processo eleitoral, podendo inclusive contemplar atividades muito antecedentes ao próprio processo eleitoral.

Como exemplo de atividades administrativas da Justiça Eleitoral é possível citar o alistamento de eleitores, a expedição de títulos eleitorais, as transferências de domicílios eleitorais, o registro de partidos políticos, assim como a fiscalização de suas finanças, a recepção e divulgação de lista de filiados, a seleção dos mesários, o registro das candidaturas,

a distribuição do tempo de propaganda, a preparação das urnas de votação, a apuração e a totalização dos votos, a proclamação do resultado e a diplomação dos eleitos.

Tais tarefas, assim como diversas outras, se inserem dentro da competência administrativa da Justiça Eleitoral, demandando um complexo e exaustivo planejamento logístico, notadamente em razão da grande extensão territorial do Brasil.

Também inseridas na competência administrativa se incluem as atribuições de fiscalização da Justiça Eleitoral, que, resumidamente, importam no controle coercitivo de práticas ilegais pelos atores envolvidos na disputa eleitoral, mostrando-se mais visível no âmbito da propaganda e da arrecadação e gastos de recursos financeiros.

Tratando-se de função administrativa, compete à Justiça Eleitoral, no exercício desse mister, adotar por iniciativa própria as medidas necessárias para a organização e a realização de eleições, o mesmo ocorrendo quanto às atividades de fiscalização. A Justiça Eleitoral age, sob esse aspecto, por impulso oficial, independentemente, portanto, de provocação dos interessados. (COSTA, 2002)

Assim, a força que impulsiona a Justiça Eleitoral no exercício da função administrativa é a força normativa das disposições legais que lhe atribuíram competência de conduzir o processo eleitoral. Tal competência, dessa forma, se revela como dever funcional para os órgãos que compõem essa Justiça especializada.

A responsabilidade desse encargo da Justiça Eleitoral é tão expressiva que Sepúlveda Pertence, em voto proferido perante o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Mandado de Segurança n. 1501 (BRASIL, 1992), já definiu a função administrativa como a atividade-fim primordial da Justiça Eleitoral:

Ao passo que na Justiça ordinária, como nos demais ramos de Justiça especializada, a atividade-fim dos juízes e tribunais, por definição, é de natureza quase exclusivamente jurisdicional, reduzindo-se as suas atribuições administrativas ao desenvolvimento das atividades-meio de autogoverno da estrutura judiciária, diverso é o panorama da Justiça Eleitoral: nesta, como tenho tido a oportunidade de enfatizar, a sua própria finalidade finalística primeira, a direção do processo eleitoral, é predominantemente de caráter administrativo. (apud ALMEIDA NETO, 2014, p. 54)

Trata-se, sem dúvida, de enorme responsabilidade a cargo da Justiça Eleitoral, tendo em vista que a realização de eleições legítimas é pressuposto da concepção contemporânea de democracia e, portanto, do exercício consentido do poder.

### 3.6.2 *Função jurisdicional*

As eleições são realizadas em ambiente marcado pelo embate, pela disputa, resultante do natural antagonismo entre os atores que a protagonizam. Tal antagonismo, é verdade, deveria se restringir ao campo das ideias políticas e das propostas e planos de ação governamental, ofertadas ao eleitorado pelos partidos e candidatos, na tentativa de angariar-lhes o voto.

Em uma sociedade na qual convivem diferentes visões do mundo, tão diferentes quanto são o número de indivíduos que nela se integram, o choque de ideais é uma constante, notadamente quando a diversidade e o pluralismo são valores de um povo.

No entanto, tal cenário, no qual brigam apenas a ideias, respeitando os homens a si próprios e o direito, somente pode ser visualizado no plano imaginário, na qual não vive o homem, e no qual certamente não são realizadas as eleições.

Em verdade, tratando-se de procedimento institucionalizado justamente para canalizar de forma legítima a busca pelo exercício do poder por grupos e indivíduos, as eleições acabam também sendo campo fértil para o florescimento do que há de pior no ser humano. A ambição desmensurada, a sede de poder, o egoísmo, a deslealdade, a mentira, a dissimulação são sentimentos humanos frequentemente presentes numa disputa eleitoral, e que muitas vezes se convolam em ações concretas que se apresentam em desconformidade com a legislação eleitoral.

Nesse contexto, marcado pelo acirramento de ânimos, surgem conflitos de toda espécie, envolvendo interesses contrariados, de lado a lado, entre candidatos, partidos, coligações, ou simplesmente violações de bens jurídicos e direitos de natureza transindividuais, tutelados pelo ordenamento jurídico.

Exatamente em razão da necessidade de solução desses conflitos, a Justiça Eleitoral, enquanto órgão integrante da estrutura do Poder Judiciário, é dotada de função jurisdicional.

No exercício desse mister, à Justiça Eleitoral compete conhecer de demandas relacionadas a matérias legalmente determinadas, que lhes são direcionadas por iniciativa das partes contendoras, geralmente envolvendo questões litigiosas sobre a qual existam controvérsias fáticas e/ou jurídicas, a fim de que se possa conferir, a essas demandas, solução formal imposta em caráter definitivo.

De acordo com Seabra Fagundes:

O procedimento do Estado, através da função jurisdicional, muito se assemelha, como elemento de individualização da lei, ao que é praticado por meio da função administrativa. A função jurisdicional, tanto quanto a administrativa, determina ou define situações jurídicas individuais. À primeira vista ela se confundiria com a

administração como função realizadora do direito, pois que o ato jurisdicional é, tipicamente, um ato de realização do direito pela individualização da lei. Expressa a vontade do Estado, através do preceito normativo, todos os atos destinados a fazê-la efetiva são, sem dúvida, atos de execução. Quer os que aparecem como resultado do exercício da função administrativa quer os decorrentes da atividade jurisdicional. Mas o momento em que é chamada a intervir a função jurisdicional, o modo e a finalidade, por que interfere no processo realizador do direito, é que lhe dão os caracteres diferenciais. O seu exercício só tem lugar quando exista conflito a respeito da aplicação das normas de direito, tem por objetivo específico removê-lo, e alcança a sua finalidade pela fixação definitiva da exegese.

São, assim, três os seus elementos específicos: a) como momento do seu exercício - uma situação contenciosa surgida no processo de realização do direito;

b) como modo de alcançar a sua finalidade - a interpretação definitiva do direito controvertido;

c) como finalidade do seu exercício - o trancamento da situação contenciosa, consequência necessária da interpretação fixada. (FAGUNDES, 1957, p. 15)

A função jurisdicional da Justiça Eleitoral é majoritariamente (embora a isso não se restrinja) relacionada a questões que, direta ou indiretamente, possuem conexão com o processo eleitoral, envolvendo conflitos relacionados, por exemplo, à impugnação de candidaturas, descumprimento de normas relacionadas à propaganda eleitoral, ou atos tipificados na legislação como ilícitos ou crimes eleitorais, muitas vezes cometidos no curso das campanhas eleitorais.

### **3.6.3 Função consultiva**

A função consultiva talvez seja a mais atípica das funções da Justiça Eleitoral, por não ser comum a atribuição de tal espécie de competência a órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Isso porque, por natureza, os órgãos do Poder Judiciário, na medida em que teriam na função jurisdicional sua função típica, seriam tipicamente vocacionados para atuar apenas no âmbito da aplicação individualizada do direito, objetivando a solução de casos concretos, em razão de conflitos instaurados no plano da realidade, estabelecendo comando dirigido às partes contendoras, de sorte a definir situações jurídicas em caráter vinculante para as partes.

Já a função consultiva atenderia a lógica diversa, eis que o pronunciamento exarado pelo órgão consultivo não objetiva, e não pode objetivar, a resolução de caso individual, a respeito do qual a consulta é vedada.

É pressuposto do exercício dessa função que o órgão consultivo seja provocado sobre questões em tese. Isso significa que a Justiça Eleitoral, no âmbito de sua função consultiva, somente poderá se manifestar sobre questionamentos hipotéticos, abstratos e impessoais, devendo se abster de exarar pronunciamento quando não atendido tal requisito pelo consulente.

Outra distinção marcante entre a função jurisdicional e a consultiva decorre da força dos pronunciamentos exarados pela Justiça Eleitoral, que difere em cada um dos casos.

Os pronunciamentos de conteúdo jurisdicional são vinculativos, impondo-se coercitivamente ao menos para as partes envolvidas no processo. Interditam, ainda, que o próprio Poder Judiciário venha a rever sua decisão relativamente àquele caso analisado, ressalvadas as hipóteses permitidas em lei (v.g. recursos).

Por outro lado, os pronunciamentos de conteúdo consultivo não seriam vinculativos a quem quer que seja, não exercendo comando obrigatório em relação ao consulente, a terceiros, ou mesmo em relação à Justiça Eleitoral. Sob essa ótica, a resposta à consulta não impediria nova provocação da Justiça Eleitoral para novo exercício da função consultiva, permanecendo aberta a possibilidade, inclusive, de adoção de solução diversa daquela originalmente concebida.

Também não é incomum que questões respondidas em consultas venham, posteriormente, a ser devolvidas à Justiça Eleitoral no exercício da jurisdição, o que ocorre pela verificação, em concreto, de situação até então contemplada apenas hipoteticamente quando do exercício da função consultiva. Mesmo nesses casos, a compreensão geralmente adotada é no sentido de que o provimento jurisdicional não está condicionado, em caráter vinculante, à solução previamente definida em resposta a consultas.

Todavia, para diminuir a possibilidade de que isso ocorra, o Tribunal Superior Eleitoral tem evitado responder a consultas quando já em curso o processo eleitoral, objetivando mitigar os riscos de que questões já judicializadas (ou na iminência de serem) venham a ser objeto de consultas disfarçadas, impedindo, assim, que tal subterfúgio seja utilizado para obter um pretense prejulgamento de casos em curso.

De acordo com o Ministro Marcelo Ribeiro, “a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, iniciado o processo eleitoral, não se conhece de consulta, uma vez que o seu objeto poderá ser apreciado pela Justiça Eleitoral, em caso.” (BRASIL, 2010a)

Embora a função jurisdicional e a função consultiva, comparativamente, atendam a objetivos diversos, existem similaridades entre as duas funções.

Em primeiro lugar, é imprescindível a provocação pelo interessado como condição para o exercício de ambas as funções pela Justiça Eleitoral. Assim, se é verdade que a tutela jurisdicional não será prestada senão quando a parte a requerer, o mesmo pode ser dito quanto à competência consultiva da Justiça Eleitoral, que não será exercida senão por provocação dos legitimados.

Outro ponto a se destacar é que os pronunciamentos do Poder Judiciário no exercício da função jurisdicional, além de vincular as partes diretamente envolvidas no litígio, podem

exercer enorme influência e força persuasiva em relação a terceiros e ao próprio Poder Judiciário, orientando comportamentos e decisões subsequentes de casos similares.<sup>3</sup>

Já as respostas a consultas, ainda que a princípio não obriguem a ninguém, também gozam de força persuasiva. Afinal, elas servem justamente para orientar condutas, exercendo importante papel na prevenção de litígios e servindo como sinalização de interpretação a ser adotada por ocasião de eventual provocação da instância jurisdicional do órgão.

Fávila Ribeiro (2000) ensina que as consultas têm, eminentemente, alcance pedagógico, permitindo a solução de dúvidas sobre matéria eleitoral, delas não advindo situação de sucumbência ou de coisa julgada, não sendo os pronunciamentos exarados no exercício da função consultiva passíveis de execução coercitiva.

De acordo com Edson de Resende Castro,

Por meio desse instrumento, o jurisdicionado toma conhecimento da posição do Tribunal a respeito da situação em tese submetida à sua apreciação, o que possibilita que os candidatos e Partidos evitem práticas que contrariem o entendimento da Justiça Eleitoral. E é ela importante principalmente porque os Tribunais mudam sua composição a cada dois anos, podendo mudar (e não raro muda) a sua jurisprudência. (CASTRO, 2010, p. 38)

Ressalte-se que a função consultiva da Justiça Eleitoral está restrita à matéria de direito eleitoral. Assim, não se afigura possível que a Justiça Eleitoral seja questionada quanto a matérias relacionadas, por exemplo, a questões tributárias ou trabalhistas, ainda que concernentes a relações jurídicas envolvendo partidos políticos ou candidatos.

A função consultiva se encontra disciplinada nos artigos 23, XII e 30, VIII do Código Eleitoral, que, respectivamente, atribuem tal competência ao Tribunal Superior Eleitoral e aos Tribunais Regionais Eleitorais. Os juízes eleitorais, portanto, não detém competência consultiva.

A legitimidade para consultar as Cortes Eleitorais é restrita. No âmbito do Tribunal Superior Eleitoral estão legitimados autoridades com jurisdição federal e órgãos nacionais de partidos políticos, ao passo que perante os Tribunais Regionais Eleitorais a legitimidade está jungida às autoridades públicas e aos partidos políticos.

A Justiça Eleitoral também costuma se recusar a responder as consultas quando para sua resolução seja imprescindível considerar grande variável de pressupostos e circunstâncias de fato, o que demandaria respostas condicionais ou mesmo múltiplas respostas.

---

<sup>3</sup> Evidentemente, existem também hipóteses em que o exercício da jurisdição vincula para além das partes do processo. No entanto, isso não será objeto de explanação neste momento.

Assim, por exemplo, descabe indagar se determinada conduta hipotética configuraria abuso de poder, já que para que tal ilícito se verifique devem concorrer inúmeros elementos de ordem fática e probatória, tal como a gravidade da conduta perpetrada, cuja apreensão somente poder ser feita na análise específica e concreta de casos individuais.

Diante disso, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral se firmou no sentido de que “não se conhece de consulta, quando certos pontos se assentam em pressupostos de fato, que dependem do exame concreto de cada uma das situações objeto da indagação” (BRASIL, 2009a), estabelecendo que "os parâmetros para conhecimento das consultas devem ser extremamente rigorosos, sendo imprescindível que os questionamentos sejam formulados em tese e, ainda, de forma simples e objetiva, sem que haja a possibilidade de se dar múltiplas respostas". (BRASIL, 2012a)

#### **3.6.4 *Função normativa***

Ao Poder Judiciário, assim como a qualquer órgão público, não se nega possibilidade de edição de atos infralegais de conteúdo normativo quando versam sobre questões administrativas internas.

Ademais, os Tribunais possuem a prerrogativa, estabelecida no art. 96, I, a da Constituição de 1988 para elaborarem seus próprios regimentos, estabelecendo a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

Todavia, quando falamos em função normativa, ou função normativo-regulamentar da Justiça Eleitoral, não se está a falar de tal espécie de competência. Trata-se, em verdade, de competência regulamentar, estabelecida legalmente.

Encontra-se ela prevista em dois diplomas específicos: Lei n. 4737/1965 (Código Eleitoral) e Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições).

Nesse sentido, o Código Eleitoral previu que caberia ao Tribunal Superior Eleitoral expedir “instruções” para sua fiel execução. (art. 1, parágrafo único e art. 23, IX). O mesmo consta do art. 105 da Lei n. 9.504/1997, que estabelece ainda que tais instruções terão “caráter regulamentar” e não poderão restringir direitos ou estabelecer sanções distintas daquelas já previstas na própria lei regulamentada.

Essa competência normativo-regulamentar da Justiça Eleitoral estaria restrita ao Tribunal Superior Eleitoral, que a manifesta na forma de resoluções, não existindo previsão legal expressa de expedição de resoluções pelos Tribunais Regionais Eleitorais ou juízes eleitorais. Não obstante, não são incomuns resoluções de Tribunais Regionais Eleitorais para tratar de eleições extemporâneas.

José Jairo Gomes concebe que “as resoluções do TSE são importantes para a operacionalização do Direito Eleitoral, sobretudo das eleições, porquanto consolidam a copiosa e difusa legislação em vigor” (GOMES, J., 2013, p. 70)

O autor compreende que as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral gozam “do mesmo prestígio” e têm a mesma “eficácia geral e abstrata atribuída às leis”, ressalvando, no entanto, que “estas são hierarquicamente superiores às resoluções pretorianas” (GOMES, J., 2013, p. 70)

Como os dispositivos legais que conferem função normativo-regulamentar ao Tribunal Superior Eleitoral falam em expedição de instruções para “fiel execução” da lei, bem como que as mesmas têm “caráter regulamentar”, reside certa controvérsia sobre os limites de tal competência da Justiça Eleitoral.

Acerca dos limites do poder regulamentar, ensina José dos Santos Carvalho Filho (2004) que se restringem à possibilidade “de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação”, estando o órgão regulamentador proibido de “alterá-la a pretexto de estar regulamentado.” Caso o faça, “cometerá abuso de poder regulamentar. Por essa razão, o art. 49, V, da CF, autoriza o Congresso Nacional a sustar atos normativos que extrapolem os limites do poder regulamentar.” (CARVALHO FILHO, 2004, p. 41)

A mesma linha de pensamento é seguida por Manoel Carlos de Almeida Neto em obra dedicada ao estudo do poder regulador da Justiça Eleitoral. O autor defende que “os regulamentos eleitorais só podem ser expedidos segundo a lei (*secundum legem*) ou para suprimir alguma lacuna normativa (*praeter legem*).”

Essas seriam as balizas para o exercício do poder normativo-regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, de forma que “quando a Justiça Eleitoral inova em matéria legislativa ou contraria dispositivo legal (*contra legem*), por meio de resolução, ela desborda da competência regulamentar”. (ALMEIDA NETO, 2014, p. 197)

A despeito dessa compreensão, o Tribunal Superior Eleitoral já editou resoluções com caráter de ato normativo primário, equivalente a leis em sentido material, eis que, além de abstração, generalidade e impessoalidade, eram dotados referidos atos de autonomia jurídica, inovando no ordenamento.

Outros casos serão citados ao longo do trabalho, cumprindo aqui exemplificar como hipóteses de resoluções editadas com caráter de norma primária a Resolução n. 22.610/2007 (alterada pela Resolução n. 22.733/2008), que estabeleceu a infidelidade partidária como hipótese de perda de mandato, e a Resolução n. 23.389/2013, que alterou a representação dos

Estados-Membros na Câmara dos Deputados e em suas respectivas casas legislativas, proporcionalmente à população de cada ente.

No primeiro caso<sup>4</sup>, embora reconhecendo o caráter de norma primária das resoluções, o Supremo Tribunal Federal deixou de declarar a inconstitucionalidade dos atos por desbordarem dos limites regulamentares, invadindo competência do Poder Legislativo e do campo reservado à lei, sob o fundamento de que as resoluções impugnadas decorreriam de “contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar”. (BRASIL, 2009b)

Já no segundo caso citado<sup>5</sup>, mais recente, o Supremo Tribunal Federal, julgando inconstitucional a resolução, compreendeu que “embora apto a produzir atos abstratos com força de lei, o poder de editar normas do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito administrativo, tem os seus limites materiais condicionados aos parâmetros do legislador”, destacando que “a norma de caráter regulatório preserva a sua legitimidade quando cumpre o conteúdo material da legislação eleitoral.” (BRASIL, 2014a)

Também merece ser mencionado relativamente à matéria o posicionamento de Eneida Desiree Salgado. A autora é francamente crítica em relação às resoluções do Tribunal Superior Eleitoral que, “com o pretexto de adaptar a lei à eleição em disputa, acabam por inovar na ordem jurídica, impondo obrigações e restringindo direitos.” (SALGADO, 2010, p. 101-102)

Segundo a autora, “a atuação da Justiça Eleitoral na expedição de resoluções é inconstitucional. Sem previsão expressa na Constituição e em face de uma função atípica, não se pode considerar a possibilidade de elaboração de normas, ainda que secundárias, pelo Poder Judiciário.” (SALGADO, 2010, p. 301)

Assim, em verdade, a autora não admite, sequer, a existência de um poder para regulamentar a lei pela Justiça Eleitoral. De acordo com a supracitada, “o que se pode admitir é a expedição de instruções, compreendidas adequadamente – que se destinem apenas à atuação administrativa da Justiça Eleitoral, sem possibilidade de seus efeitos atingirem os particulares.” (SALGADO, 2010, p. 301)

Não obstante tal posicionamento, e a despeito da existência de controvérsia em relação a resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, quando editadas em caráter inovador, fato é que a utilização de tal espécie normativa é bastante difundida, sendo parte do cotidiano dos operadores do direito eleitoral.

---

<sup>4</sup> Trata-se do julgamento da ADI 3999 (BRASIL, 2009b)

<sup>5</sup> A questão foi apreciada no julgamento da ADI 5028 (BRASIL, 2014a)

Por fim, cumpre ainda dizer que o art. 105 da Lei n. 9.504/97 estabelece um limite temporal para a edição de resoluções, que deverão ser expedidas até 05 de março do ano eleitoral.

A aplicação do dispositivo legal, evidentemente, pode conflitar com o princípio da anualidade, estabelecido no art. 16 da Constituição de 1988, caso se trate de resolução que modifique o processo eleitoral em prazo menor do que um ano das eleições.

#### 4 O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL

Nos capítulos anteriores, foi exposto que a democracia, na concepção contemporânea, demanda um elemento fundamental: processos eleitorais democráticos capazes de legitimar o exercício do poder, propiciando certa governabilidade e estabilidade social, o que deve ser estabelecido pelo consenso, entre vencedores e vencidos, quanto à idoneidade desse procedimento e pela garantia de sua reabertura periódica.

Para que isso seja atingido, como mencionado, concorrem ao menos dois fatores sensíveis: a regulação e o controle do processo eleitoral, cuja contaminação e desvirtuamento, de qualquer um deles, arruinam qualquer pretensão de se ter um processo eleitoral autenticamente democrático.

Uma das garantias inseridas dentro desse grande arcabouço normativo e institucional de tutela do processo eleitoral é o chamado princípio da anualidade eleitoral.

Além da denominação aqui utilizada, não são incomuns variações terminológicas, sendo as mais recorrentes: princípio da anualidade eleitoral, princípio da anualidade da lei eleitoral, princípio da anterioridade eleitoral e princípio da anterioridade da lei eleitoral. Em qualquer dos casos, a expressão quer significar a previsão normativa estabelecida no art. 16, da Constituição de 1988, cuja redação atual é a seguinte: “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.”

O princípio da anualidade eleitoral é tema recorrente em decisões do Poder Judiciário, sendo frequente em discussões sobre a aplicabilidade de alterações legislativas, ou de novas legislações, aos pleitos eleitorais que vêm ocorrendo no Brasil desde a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988.

Tais discussões sobejam em julgamentos promovidos no âmbito da Justiça Eleitoral, já que nesse ramo especializado do Poder Judiciário são tratadas as questões administrativas e jurisdicionais afetas ao direito eleitoral e às eleições.

No entanto, invariavelmente, chegam também ao Supremo Tribunal Federal, considerada a estatura constitucional do dispositivo que regula o chamado princípio da anualidade eleitoral, possibilitando a interposição de recurso extraordinário das decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Sem embargo, considerando o exercício da jurisdição constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, questões relacionadas ao art. 16 da Constituição também já foram dirimidas por referido tribunal em ações de controle de constitucionalidade.

Nesse contexto, os precedentes, notadamente do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, constituem, ao lado da doutrina, farto material na compreensão do princípio da anualidade eleitoral, bem como das questões controvertidas que giram em torno de tal instituto.

Em razão disso, esse capítulo buscará discorrer sobre o princípio da anualidade, visando estabelecer não só a sua definição, mas também as severas controvérsias que subjazem ao tema, e que se verificam, principalmente, no âmbito dos tribunais.

Conforme será exposto, tal instrumento tem por propósito assegurar que as regras do jogo democrático permaneçam estáveis desde quando se avizinham as eleições, de forma a garantir às formas políticas um quadro normativo que possibilite que o processo eleitoral se desenvolva sem surpresas, dentro da normalidade, sem mudanças abruptas.

Dentro dessa ótica, ao longo do capítulo, serão expostos a origem e o desenvolvimento do princípio da anualidade eleitoral, seguindo-se a busca de sua definição a partir de concepções de segurança jurídica e igualdade, que fundamentam e acabam por definir o instituto.

Em seguida, serão abordadas questões controvertidas a respeito do princípio da anualidade eleitoral, notadamente sobre sua aplicação, tendo como enfoque, principalmente, a modificação do processo eleitoral pela via legislativa. A dimensão desse princípio sob o enfoque da modificação do processo eleitoral pela via judicial será objeto de capítulo próprio.

Também será exposta a séria controvérsia existente quanto ao conceito de processo eleitoral, que não encontra qualquer consenso doutrinário ou jurisprudencial.

#### **4.1 Origem e definição do princípio da anualidade**

O presente tópico abordará a origem e a definição do princípio da anualidade eleitoral, mediante análise de sua redação, que prevê fórmula peculiar para o contingenciamento da eficácia da lei modificadora do processo eleitoral no tempo, apontando-se, ainda, as razões históricas que levaram à inserção do dispositivo no texto constitucional.

Também buscar-se-á definir o princípio da anualidade eleitoral a partir da igualdade e da segurança jurídica, dois valores fundamentais que se manifestam de forma peculiar pelo princípio da anualidade, permitindo entendê-lo como um mecanismo de mediação entre a permanência e a mudança, funcionando como um redutor de instabilidade do sistema normativo que regula o processo eleitoral, quando esse for alterado.

#### ***4.1.1 A redação do dispositivo e sua fórmula para estabilização do quadro normativo do processo eleitoral***

O princípio da anualidade eleitoral já constava no texto original da Constituição de 1988, com redação distinta daquela atualmente em vigor. Em sua redação original, o art. 16 da Constituição preconizava que “a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação.” No entanto, tal redação não perdurou por muito tempo.

A atual conformação constitucional do art. 16 foi estabelecida em 1993, menos de cinco anos após a promulgação da Constituição de 1988, pela Emenda Constitucional n. 4, de 14 de setembro de 1993.

Inicialmente, a proposta de emenda constitucional sugeria que a redação do dispositivo passasse a estabelecer que “a lei não poderá alterar o processo eleitoral no ano de realização de eleição”, justificando-se a alteração na alegação de que “uma lei para se aplicar a uma eleição precisa ser, na prática, publicada mais de dois anos antes do pleito.” (BRASIL, 1993).

A proposta exemplificava tal circunstância na lei editada para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1992 que, publicada em 25 de julho de 1991, somente entrou em vigor em 25 de julho de 1992, o que inviabilizou sua aplicação a diversas fases do processo eleitoral que antecederiam tal data (o alistamento eleitoral e a transferência de domicílio, a realização de convenções e o registro de candidatura, por exemplo).

E, de fato, a redação original do art. 16 da Constituição de 1988 contemplava interpretação que possibilitava que uma alteração legislativa pudesse não ser aplicada de forma alguma ao processo eleitoral vindouro, que pudesse ser integralmente aplicada, ou mesmo que pudesse ser aplicada em fatias, tudo a depender da conjugação entre o prazo de um ano da data da promulgação do texto legal e as diversas fases do processo eleitoral estabelecidas no calendário eleitoral, que se realizam ao longo de todo o ano eleitoral.

Logo, embora em sua redação original do art. 16 da Constituição de 1988 fosse bastante simples, a aplicação do enunciado gerava certa complicação, pois não se considerava que as fases do processo eleitoral se estendem por longo período temporal. De tal sorte, compreendeu-se que a fixação do contingencialmente temporal da nova legislação, tendo apenas como base a data da promulgação da alteração legislativa, não havia se relevado a melhor solução para o fim objetivado pelo legislador constituinte.

Assim, com a emenda constitucional, pretendia-se a adoção de um critério mais racional no âmbito da aplicação do art. 16 da Constituição de 1988, o que seria alcançado evitando-se as modificações da legislação eleitoral apenas no ano em que se realizassem as eleições. Ou

seja, a partir de 1º de janeiro do ano eleitoral, a ação do legislador estaria interdita. Tal alteração do texto constitucional, na visão do constituinte derivado reformador, eliminaria os mencionados inconvenientes, sem, todavia, esvaziar o núcleo essencial da proteção aos processos eleitorais contra alterações legislativas, estabelecida pelo constituinte originário.

No entanto, a redação inicialmente proposta na emenda acabou sendo modificada ao longo do processo legislativo, aprovando-se a Emenda Constitucional n. 4, de 14 de setembro de 1993, com redação segundo a qual “a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.” (BRASIL, 1993).

A redação aprovada, e que constitui o atual texto do dispositivo, de certo modo acabou por atender à premissa que orientou a proposta inicial da emenda, já que permitiu que alterações legislativas em vigor em até um ano antes da eleição a ela se aplicassem integralmente. Dessa forma, pelo critério definido na atual redação do art. 16 da Constituição, a legislação modificadora do processo eleitoral ou se aplica inteiramente, em bloco, ou não se aplica de forma alguma ao processo eleitoral, evitando-se a dispersão de seus efeitos em múltiplas possibilidades de incidência, à conta do período temporal em que se encetam as diversas fases do processo eleitoral, tal como poderia ocorrer na redação originária do princípio da anualidade.

Como observa André Rufino do Vale (2011, p. 77-78) na redação original do art. 16, da Constituição de 1988,

Atingia-se [...] a própria vigência da lei eleitoral, em qualquer tempo que fosse publicada. A *vacatio legis* de um ano acabou criando dificuldades para a devida regulamentação os processos eleitorais, na medida em que impedia a vigência imediata da legislação editada mesmo em períodos não eleitorais.

[...]

A Emenda Constitucional nº 4, de 1993 (DOU, 15.9.1993), alterou a redação do art. 16, o qual passou a estabelecer 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”. O aperfeiçoamento técnico-redacional teve o propósito de conferir plena vigência à lei, eleitoral, condicionando apenas a sua eficácia jurídica (aplicabilidade) em relação às eleições que se realizarem até um ano após a sua publicação (início da vigência). A correção técnica foi salutar, na medida em que permitiu realizar, de forma mais adequada, a intenção do constituinte de impedir mudanças abruptas na legislação no transcurso do ano eleitoral.

É interessante observar que todas as constituições brasileiras desde 1934 previram o Poder Legislativo da União como o órgão responsável por exercer a função de fonte primária das normas de direito eleitoral, inclusive quanto ao processo eleitoral.

Não obstante, conquanto a Constituição de 1988 tenha adotado a mesma diretriz, foi ela absolutamente genuína no que toca ao princípio da anualidade eleitoral, não se encontrando disposição similar em qualquer outra constituição brasileira.

Assim, apenas a partir de 1988, o Brasil passou a contar com norma especial de contingenciamento temporal das normas que modificam o processo eleitoral. Até então, normas que modificassem o processo eleitoral, mesmo nas constituições pretéritas, obedeciam apenas ao conhecido princípio da irretroatividade das leis, norma de caráter geral que busca tutelar as relações jurídicas já consolidadas ao tempo da lei que lhe é cronologicamente posterior, protegendo o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada contra a ação do legislador.

De acordo com José Jairo Gomes (2013), a atual redação do art. 16 da Constituição de 1988 contém, em sua primeira parte, uma disposição específica de direito intertemporal, adotando uma fórmula aparentemente incomum para proteger situações jurídicas em face de modificações legislativas. Isso porque o preceito define, desde logo, que a lei que alterar o processo eleitoral não possuirá *vacatio legis* alguma, e sim vigência imediata, na data da sua publicação.

Por outro lado, “apesar de vigente, tal lei não goza de eficácia plena e imediata, pois não se aplica à eleição que ocorra até um ano da data de sua entrada em vigor.” (GOMES, J., 2013, p. 236)

A fórmula difere de outras normas de direito intertemporal que, ao fixarem lapsos temporais objetivando agir sobre a incidência da norma jurídica, atuam sobre a vigência das leis. É assim, por exemplo, no art. 150, III, “a” da própria Constituição de 1988:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)  
III - cobrar tributos:  
a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Também a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/42) estatui que salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada (art. 1). Age-se, portanto, sobre o início da vigência da lei como forma de garantir contingenciamento temporal sobre a eficácia concreta da lei.

Já a Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998a, que “dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal”, teve a preocupação de estabelecer que a cláusula “entra em vigor na data de sua publicação” deve ser reservada para as leis de pequena repercussão (art. 8). Tal critério está assentado na premissa de que a fixação de um período razoável de vacância é necessária para garantir aos destinatários da nova norma a possibilidade

de adequação e programação de suas situações individuais a um novo panorama normativo, que se lhes imporá. É o que se infere do dispositivo:

Art. 8 A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão.

O estabelecimento de um período de vacância, portanto, certamente figura como um componente frequentemente utilizado pelo ordenamento para mediar a permanência e a mudança do direito, propiciando tal alternância de forma menos surpreendente para os destinatários da norma. É compreensível, assim, que o mesmo artifício tenha sido utilizado pelo constituinte originário da redação do art. 16, embora já abandonado pelas razões anteriormente já expostas.

Na sua atual dimensão, portanto, o princípio da anualidade eleitoral não impede a instauração do processo legislativo e, tampouco, a edição da lei ou sua entrada em vigor, agindo estritamente sobre o plano da eficácia, de forma a diferir no tempo o início da aplicação da legislação inovadora do processo eleitoral. Dessa forma, suprime da lei, momentaneamente, uma das suas feições mais marcantes, que é a capacidade de inovar a ordem jurídica.

O princípio da anualidade eleitoral, assim, age contra a mudança do processo eleitoral, quando efetuada dentro de lapso menor do que um ano da eleição.

#### ***4.1.2 A histórica intermitência da legislação eleitoral no Brasil e sua influência no desenho do princípio da anualidade***

Para que se compreenda adequadamente o princípio da anualidade, a razão de sua existência e a forma como foi ele redigido no texto constitucional, é imprescindível um retorno às práticas legislativas que, durante muito tempo, prevaleceram em âmbito nacional quando se tratava de legislar sobre direito eleitoral, notadamente sobre eleições.

Atualmente, grande parte dos procedimentos eleitorais se encontram consolidados em uma lei específica, a Lei n. 9.504/1997, que ficou conhecida como Lei das Eleições. A legislação em questão poderia ser qualificada como uma lei geral para reger eleições no Brasil, visando à outorga dos mandatos para o exercício os cargos previstos na Constituição. E ela de fato o faz, estabelecendo procedimentos comuns para as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador.

Considerando sua pretensão de figurar como uma lei geral disciplinadora de processos eleitorais, a Lei n. 9.504/1997 vem regendo eleições desde a sua edição, tendo sido aplicada às eleições de 1998, 2000, 2002, 2004, 2006, 2008, 2010, 2012 e 2014. E tudo leva a crer que se aplicará às eleições de 2016.

Trata-se de legislação que de certa forma estabilizou grande parte dos procedimentos afetos à realização das eleições, nela estando regulamentadas questões relacionadas às convenções partidárias para escolha de candidatos, registro de candidaturas, propaganda, arrecadação e gastos de campanha, dentre vários outros aspectos regulatórios do pleito eleitoral.

O longo período de vigência da Lei n. 9.504/1997 permitiu que as práticas realizadas sob sua égide se tornassem familiares aos contendores do processo eleitoral e a seus atores mais ou menos permanentes, notadamente partidos políticos, instâncias de controle, candidatos e mesmo eleitores. Tais práticas são hoje reconhecidas como parte integrante do cotidiano eleitoral da nação.

Não parece exagero dizer que a ação humana pretérita é sempre um referencial para o futuro (e inclusive para a vontade de mudança), de sorte que a estabilização da legislação, e por extensão das ações com base nela realizadas, permite o hábito da repetição, pela adoção do mesmo padrão de ação passado para situações prospectivas. Isso torna os procedimentos eleitorais mais previsíveis, conhecidos e mais facilmente aceitos, minorando a possibilidade de grandes reações ou questionamento contrários ao próprio conteúdo das disposições regulatórias do processo eleitoral.

É verdade que a Lei n. 9.504/1997 vem sofrendo diversas modificações desde a sua redação ordinária, tal como se fez em 2006, 2009, 2013, 2015<sup>6</sup>, sendo algumas alterações pontuais, outras de maior monta. Não cabe, aqui, entrar amiúde no conteúdo dessas reformas legislativas. Nem se está a dizer que a legislação deve estar infensa a revisões, atualizações e constantes melhoramentos e aperfeiçoamentos, ou mesmo que as reformas da Lei n. 9.504/1997 não atenderiam a tal objetivo. Essa questão não é o objeto do que aqui se quer discutir.

O que parece de fato evidente é que a Lei n. 9.504/1997, cuja estrutura e linhas gerais não sofreram grandes desvirtuamentos desde a sua edição, atende a um propósito de permanência e estabilização dos procedimentos eleitorais e à formação de uma espécie de consenso normativo dessas normas procedimentais para a escolha de representantes,

---

<sup>6</sup> As modificações decorreram as seguintes leis: Lei n. 11.300/2006, Lei n. 12.034/2009, Lei n. 12.891/2013, Lei n.13.165/2015.

colocando-se claramente como contraponto a um ideal de fluidez e mudança das normas de regência do processo eleitoral a cada pleito.

Isso parece absolutamente claro quando se olha para o passado da regulamentação das eleições na história recente do Brasil.

Até a edição da Lei n. 9.504/1997, a praxe institucionalizada no cenário político e jurídico brasileiro era o da regulamentação legislativa específica para cada pleito eleitoral, editando-se, em curtos períodos que antecederiam ao fim dos mandatos eletivos em exercício, toda uma nova sistemática normativa, que iria reger as eleições vindouras e outorgar os mandatos eletivos subsequentes.

Assim, a premissa que vigorava não era a da permanência e constância da legislação, mas a premissa da transitoriedade e da mudança, editando-se lei reguladora do processo eleitoral com um objetivo temporal claramente delimitado: estabelecer a normatização da eleição da ocasião, deixando-se para o futuro o que ao futuro pertencia.

Logo, a cada legislatura eram gestadas novas normas para tratar das próximas eleições, o que, antes do princípio da anualidade eleitoral, não raro ocorria já no último ano do exercício do mandato dos legisladores federais. Portanto, no próprio ano em que se realizavam as eleições. Nem sempre as leis novas traziam efetivas novidades, mas a prática servia como um trunfo daquelas maiorias que dominavam o Poder Legislativo, que sempre poderiam se valer do mecanismo regulatório quando lhes aprouvesse, tudo de acordo com as contingências que se apresentassem, caso se revelassem desfavoráveis a determinados interesses.

Noutras palavras, a praxe recorrente era a de que os legisladores de hoje, eleitos com base em uma determinada regulação, definiriam os procedimentos para a seleção dos legisladores e administradores de amanhã, em um novo marco regulatório, estando sempre aberta a possibilidade de que eles próprios concorressem nos certames subsequentes, visando a renovação de seus mandatos ou a conquista de novos cargos eletivos, tudo de acordo com as normas e procedimentos definidos por eles próprios.

É verdade que isso ainda pode ocorrer na atualidade. Embora pareça um retrocesso, a Lei n. 9.504/1997 pode ser revogada, passando-se a adotar novamente a sistemática de edição de leis específicas para reger cada período eleitoral. Nada há na Constituição de 1988 que imponha expressamente a adoção de uma lei permanente de regulação das eleições, em lugar da adoção de sucessivas leis com eficácia temporal delimitadas a pleitos eleitorais específicos.

No entanto, parece claro ter havido uma mudança do paradigma regulatório do processo eleitoral, prevalecendo, hoje, a opção política de estabilidade regulatória, o que se fez pela

adoção do princípio da anualidade eleitoral e, no plano infraconstitucional, por meio de uma lei geral para reger todas as eleições, com pretensão de permanência e duração.

Antes da Lei n. 9.504/1997, finalizado o processo eleitoral, e empossados os eleitos, a única certeza que restava era a incerteza de como seria regulado o próximo processo eleitoral, ficando tudo a depender de como os interesses do momento, bem como as forças políticas presentes no parlamento, iriam interagir, o que se afigurava muito pouco previsível.

Tal prática, não obstante, merecia severas críticas, conforme se colhe do magistério de Fávila Ribeiro, em obra contemporânea ao período que antecedeu a edição da Lei n. 9.504/1997:

Inexplicável fosse estabelecida a rotina de legislar para cada eleição, transmitindo a falsa impressão de necessidade, quando a cristalização desse pensar afigurava-se nocivo, por entronizar o caráter flutuante na legalidade eleitoral, expondo-se a armações casuísticas, com regras de temporária validade.

Ao invés de leis esparsas deveria persistir o sentido de integração do sistema codificado, com os corretivos e adições que o tempo fosse aconselhando, cumprindo-se, com a segurança de objetividade, prudente e compatível trabalho de modernização. É defensável a atualização periódica do Código Eleitoral e de leis que permaneçam dispersas, sempre que as necessidades sociais aconselharem, nunca, porém, devendo ser perdida a visão do conjunto, substituída por produções fragmentárias e desconectadas do sistema a que substancial e teleologicamente se deve conjugar.

A falta de percepção da afinidade material determinou a sucessão de leis com eficácia exclusiva a determinado período eleitoral. E por esse motivo surgiu o deslanche com leis destinadas especificamente ao pleito a desferir-se. (RIBEIRO, 1990, p. 95)

O quadro a seguir, elaborado com base em todas as eleições que se realizaram nos 20 anos anteriores à edição da Lei n. 9.504/1997, ilustra a sistemática de adoção de legislações específicas de regência para cada pleito eleitoral:

| Ano das Eleições | Abrangência         | Legislação de regência da Eleição      | Data do pleito         |
|------------------|---------------------|--|------------------------|
| 1978             | Gerais              | Lei n. 6.534, de 26 de maio de 1978    | 15 de novembro de 1978 |
| 1982             | Gerais e Municipais | Lei n. 6.978, de 19 de janeiro de 1982 | 15 de novembro de 1982 |
| 1985             | Municipais          | Lei n. 7.332, de 1 de julho de 1985    | 15 de novembro de 1985 |
| 1986             | Gerais              | Lei n. 7.493, de 17 de junho de 1986   | 15 de novembro de 1986 |
| 1988             | Municipais          | Lei n. 7.664, de 29 de junho de 1988   | 15 de novembro de 1988 |
| 1989             | Presidenciais       | Lei n. 7.773, de 8 de junho de 1989    | 15 de novembro de 1989 |

|      |            |   |                       |
|------|------------|---|-----------------------|
| 1991 | Municipais | Lei n. 8.214, de 24 de junho de 1991    | 03 de outubro de 1992 |
| 1994 | Gerais     | Lei n. 8.713, de 30 de setembro de 1993 | 03 de outubro de 1994 |
| 1996 | Municipais | Lei n. 9.100, de 29 de setembro de 1995 | 03 de outubro de 1996 |

Quadro 1 – Leis de regência de eleições: 1978 a 1996.

Fonte: Elaborado pelo autor, 2016.

O quadro acima demonstra a recorrência de duas questões que influenciaram sobremaneira a criação do princípio da anualidade eleitoral na Constituição de 1988. A primeira, já antecipada, consistia na frequente renovação da legislação eleitoral a cada eleição, prática que perdurou por algum tempo mesmo após a vigência da atual constituição. A segunda, consistia no fato de que, não bastasse a prática de se legislar para cada eleição, isso se dava faltando poucos meses para a data designada para as eleições, o que introduzia mais um componente de instabilidade para os processos eleitorais.

Com efeito, as eleições de 1978, 1982, 1985, 1986, 1988 e mesmo a eleição de 1989 (para a qual o art. 5, § 1, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias excepcionou a aplicação do princípio da anualidade eleitoral), tiveram suas leis reguladoras editadas poucos meses antes da data designada para as votações, o que acentuava ainda mais a incerteza dos processos eleitorais.

Era comum grande alternância legislativa e legislação de última hora. Os dois fatores, conjugados, certamente concorreram como ideal para criação do princípio da anualidade eleitoral. Talvez se a edição de nova legislação de processo eleitoral a cada pleito não fosse uma prática cíclica no âmbito do Congresso Nacional (e já àquele tempo existisse uma norma que cumprisse o papel atual da Lei n. 9.504/1997), as condições não seriam tão oportunas para a inserção do art. 16 na Constituição de 1988. Afinal, a estabilização da normatização já seria maior com a vigência de um verdadeiro estatuto para regular todas as eleições, marcadamente mais perene.

De todo modo, esse não era o paradigma da época. Durante os trabalhos da constituinte, as discussões em torno do princípio da anualidade eleitoral adotavam como premissa a certeza da renovação constante da legislação eleitoral, o que difere sobremaneira do paradigma atual, pós Lei n. 9.504/1997.

A premissa que orientou as discussões, portanto, girava mais em torno de se garantir maior antecedência para a edição das leis reguladoras de eleições, e menos em torno de se estabilizar procedimentos por meio de um estatuto permanente.

No anteprojeto de Constituição elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída em 1985 pelo Presidente José Sarney, foi proposta como solução para a questão a vedação à aprovação de leis que tratassem de eleições, ou de partidos políticos, no último ano da legislatura: “art. 191 – No último ano da legislatura, é vedado aprovar ou sancionar projetos de lei complementar ou ordinária que versem sobre eleições ou sobre partidos políticos.”

A proposta de redação não especificava se a expressão legislatura se referia apenas à legislatura do Congresso Nacional, que coincide com a das Assembleias dos Estados, ou se abrangia também às legislaturas das Câmaras Municipais. Caso abrangesse, nos anos de eleição municipais não poderiam ser editadas leis dirigidas ao processo eleitoral municipal. Caso se tratasse apenas da legislatura federal, a fórmula de certa forma garantiria maior antecedência da normatização para as eleições gerais, mas não livraria as eleições municipais do hábito de edição temporã de leis de processo eleitoral, de sorte que, para a escolha de prefeitos e vereadores, poderia persistir a incerteza da regulação dos pleitos eleitorais.

Diferentemente do que acabou por prevalecer na Constituição de 1988, o dispositivo do anteprojeto vedava “aprovar” ou “sancionar” projetos de lei, o que significava interdição que recaía sobre o próprio processo legislativo, que não poderia ser ultimado ao fim da legislatura.

É interessante observar que o anteprojeto de Constituição, também chamado de anteprojeto Afonso Arinos, embora não tenha sido formalmente enviado ao Congresso Nacional, foi objeto de ampla consulta, tendo seu texto incorporado ou servido de inspiração para diversas propostas de constituintes.

E, embora a redação do art. 191 do anteprojeto não tenha sido aproveitada, a ideia subjacente ao dispositivo era a mesma que serviu de inspiração para o princípio da anualidade eleitoral tal como ele foi formatado pelo legislador constituinte.

Durante os debates havidos na constituinte, as discussões em torno do princípio da anualidade não eram no sentido de se impedir ou limitar o processo legislativo, mas sim no sentido da fixação de prazo mínimo necessário para que a legislação de processo eleitoral passasse a ter vigência, alternando-se as propostas entre a inexistência de qualquer limitação, de prazos de 6 meses, ou de 1 ano, prevalecendo, como já exposto, esse último.

É interesse notar, no entanto, que a ideia de fluidez e mudança das normas de regência do processo eleitoral, em contraposição ao ideal de permanência e estabilização, encontrava defensores entre os constituintes, valendo citar, nesse sentido, a fala do constituinte Prisco Viana perante a Comissão de Sistematização. Embora tenha votado pela limitação de 6 meses

em lugar da limitação de 1 ano, o referido constituinte se declarou francamente contrário à existência de qualquer limitação temporal para a regulação do processo eleitoral:

O SR. CONSTITUINTE PRISCO VIANA: – Sr. Presidente, acabamos de aprovar que lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade. Ora, apesar da ressalva feita pelo ilustre Relator, provocado que foi pelo nobre Constituinte Antônio Britto, de que essas regras não se aplicarão às eleições deste ano, ainda assim, com a minha experiência, embora pequena, em processos de eleições na vida partidária, fizemos algumas ponderações no sentido de que não se adote esta norma. A legislação eleitoral, conquanto não deva estar submetida aos casuísmos, em função mesmo da própria realidade nacional, que não é uma realidade de estabilidade política, deve mirar o que caracteriza o nosso processo político, que é exatamente a instabilidade. Às vezes, surgem fatos não previstos na Constituição, não previstos na legislação, que precisam ser acudidos, precisam ser reparados para a melhor mecânica do processo eleitoral.

Não recomendaria adotar-se processo tão extenso de 12 meses para que a legislação eleitoral entre em vigor. Não se deveria a rigor estabelecer prazo algum, mas o Relator, colocando aqui 6 meses, acredito que estabeleceu o prazo adequado, que é o que coincide exatamente com o início do processo eleitoral. Ir além é criar dificuldades, é criar condições para que amanhã se tenha que alterar a Constituição a fim de atender à forte realidade do processo político-eleitoral. Por essas razões, manifesto-me contrário à emenda, sustentando a manutenção do texto do anteprojeto, que estabelece o prazo mínimo de vigência da legislação eleitoral de 6 meses antes do pleito. (BRASIL, 1987)

É esse o contexto que permite concluir que a grande inovação representada pelo princípio da anualidade eleitoral se deve ao reconhecimento de que um quadro normativo estável se apresenta como uma necessidade para processos eleitorais seguros, legítimos e democráticos.

O advento da Lei n. 9.504/1997 parece mais um passo na consolidação dessa percepção, embora também não se possa nutrir uma visão romantizada a ponto de acreditar que ela própria não esteja imune a pretensões modificativas de ocasião, às vésperas do início do processo eleitoral.

Sem embargo, outras legislações que se conectam com o processo eleitoral também podem sofrer o influxo de revisões repentinas, sendo exemplo claro disso, a edição da LC n. 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, e sobre a qual falaremos mais adiante.

Logo, o risco da alternância legislativa e da legislação de última hora, e que motivou o inovador princípio da anualidade eleitoral, está sempre presente, a justificar a observância diuturna do art. 16 da Constituição na normatização aplicável ao processo eleitoral.

#### ***4.1.3 O princípio da anualidade eleitoral como especial manifestação da igualdade e segurança nos processos eleitorais***

Diante de todo um passado de mudanças constantes e repentinas da legislação eleitoral, não parece surpresa que a doutrina pátria seja praticamente unanime em apontar a edição de “leis casuísticas” como a principal razão histórica motivadora da inserção do princípio da anualidade eleitoral no texto da Constituição de 1988.

No entanto, a alternância regulatória não constitui, por si só, um problema ou uma anomalia que mereça ser combatida e evitada indistintamente.

A muitas áreas do direito, a dinâmica normativa serve a uma lógica distinta, sendo a flexibilidade, a fluidez, a temporariedade, a mutabilidade, a transitoriedade da normatização gêneros de grande necessidade.

A lógica do direito penal não é a lógica do direito empresarial e das relações econômicas, que a seu turno diferem da normatização que tipicamente regula o direito ambiental. Dentro de um mesmo ramo do direito podem habitar lógicas distintas. No direito civil, a lógica dos contratos, sujeita ao influxo da vontade dos indivíduos na conformação da norma jurídica, difere sobremaneira da lógica dos direitos reais, sujeitos ao rigor da tipicidade legislativa.

No âmbito das atividades econômicas, existem hoje campos em que se reconhece a necessidade de uma normatização altamente técnica e especializada, capaz de regular com alto grau de eficiência e rapidez as dinâmicas dos mercados, tornando imprescindível a adoção de formas especiais de normatização, fora do circuito típico da legalidade parlamentar.

Telecomunicações, energia, aviação e petróleo são alguns exemplos de mercados em relação aos quais o próprio legislador reconheceu a necessidade de adoção de critérios mais flexíveis de regulação, pela dinâmica das relações econômicas ou pela natureza eminentemente técnica do conteúdo a ser legislado, criando, assim, órgãos, conhecidos como agências reguladoras, especificamente incumbidos de promover a normatização de determinados setores. A criação e a modificação desse tipo de normatização, geralmente, adota procedimentos mais simples e menos formais de deliberação, se comparados ao rigor do processo legislativo.

Portanto, a constante modificação e alteração da regulação, para determinadas áreas do direito, não apenas não significa uma disfunção ou um problema, mas, pelo contrário, se afigura como uma característica altamente desejável e necessária, como critério mesmo de efetividade social da normatização, que é colocada em risco quando as normas reguladoras se distanciam, a ponto de se descolarem, da realidade que se pretende regular.

Por outro lado, mesmo no âmbito do texto da Constituição é possível se verificar que a determinadas matérias o legislador constituinte teve o cuidado de estabelecer maior rigor para deliberação legislativa, exigindo o trato não apenas e exclusivamente por meio de lei, como por meio de lei complementar, cujo processo legislativo se mostra mais rígido, exigindo-se quórum especial.

Portanto, não é possível concluir aprioristicamente que toda regulação jurídica, independentemente da matéria regulada, deve primar, sempre, pela rigidez, adotando e mantendo um marco regulatório estável, pouco mutável, e de difícil revisão ou modificação.

Em verdade, a atividade do legislador, e por consequência a legislação, principal produto de tal atividade, está sujeita na sua gênese à influência em maior ou menor escala de certos princípios e valores reputados relevantes pelas autoridades legislativas, com base em critérios muitas vezes difíceis ou impossíveis de serem determinados integralmente. Tais influências não são só de ordem jurídica, mas também provenientes de outros sistemas, tal como a moral, e podem variar de caso a caso.

No entanto, alguns princípios e valores estruturantes, e que podem ser extraídos implícita ou explicitamente da ordem jurídica, notadamente da Constituição, informam certos campos do direito, ou a todos eles, com maior ou menor intensidade.

Não é diferente no âmbito do direito eleitoral e da regulação do processo eleitoral. Tal como qualquer outro ramo do direito, existem princípios e valores que lhe informam e conformam. Alguns deles, de ordem especial, outros, comuns a toda ordem jurídica, mas que se manifestam de forma ou com intensidade peculiar a esse específico ramo do direito.

No que toca ao direito eleitoral, e mais especificamente quanto ao processo eleitoral, é de certa forma um consenso doutrinário que o princípio da anualidade eleitoral busca criar um quadro estabilizador do processo eleitoral, tendo como fundamento motivador a garantia da igualdade e da segurança jurídica.

A inserção do art. 16 na Constituição de 1988, pelos legisladores constituintes, estaria justificada diante da percepção de que a alternância e fluidez da legislação não deve ser a lógica da normatização dos procedimentos eleitorais.

O princípio da anualidade, sob esse enfoque, adota fórmula para garantir estabilidade das regras do jogo eleitoral, que não devem ser alteradas de última hora, sob pena de comprometimento da normalidade e legitimidade das eleições.

Valendo-se da expressão de Fávila Ribeiro, esse contingenciamento temporal imposto à legalidade eleitoral se justifica porque:

O tempo tem marcante influência na dinâmica eleitoral, impondo-se redobradas cautelas a que não seja aproveitado para desvirtuamentos, fomentando situações alvissareiras para uns e, prejudiciais a outros.

As instituições representativas não podem ficar expostas a flutuações nos seus disciplinamentos, dentre os quais sobrelevam os eleitorais, a que não fiquem ao sabor do dirigismo normativo das forças dominantes de cada período, alterando-se as leis sem qualquer resguardo ético, aos impulsos de eventuais conveniências, em círculo vicioso, para impedir que as minorias de hoje tenham legítima ascensão ao poder pelo genuíno consentimento do corpo de votantes. (1990, p. 93)

Embora a legislação eleitoral não esteja imune a alterações, e essas alterações estejam sujeitas, mesmo em seu conteúdo material, ao *judicial review*, o princípio da anualidade eleitoral estabelece um regime objetivo de proteção à normalidade e legitimidade do processo eleitoral:

A própria natureza da atividade eleitoral, pelos renovados e agressivos conflitos de interesses que suscita, fica exposta a solertes conjuras de fraude, subornos e constrangimentos, tornando indispensável seja submetida a reajustamento periódicos para eliminar ou, pelo menos, reduzir a sua vulnerabilidade. Todavia, uma coisa é reconhecer a necessidade de reformas, outra é ter a precisa noção do tempo inapropriado para empreendê-las, evitando a fase em que já estejam iniciados os entrechoques e personificados os figurantes com as suas siglas partidárias e mesmo com coligações já definidas, ainda que não formalizadas pelas respectivas convenções. (RIBEIRO, 1990, p. 94)

Parecida é a visão de José Jairo Gomes, segundo o qual a restrição estabelecida pelo art. 16 da Constituição de 1988 “tem em vista impedir mudanças casuísticas na legislação eleitoral que possam surpreender os participantes do certame que se avizinha, beneficiando ou prejudicando candidatos.” (GOMES, J., 2013, p. 236).

O autor enxerga em tal intuito “propiciar estabilidade e segurança jurídica acerca das normas a serem observadas”. (GOMES, J., 2013, p. 236).

A seu turno, José Carlos Pimenta destaca no art. 16 da Constituição um “propósito moralizador [...] no intuito de evitar os casuísmos das vésperas eleitorais” (PIMENTA, 2002, p. 116)

A tais lições converge o entendimento de Dantas (2004) que, ao discorrer sobre o princípio da anualidade eleitoral, destaca que “o seu fundamento político radica na função de garantia de manutenção das regras eleitorais frente a possível intervenção arbitrária”, impedindo modificações nas legislações que possam gerar algum tipo de desequilíbrio de oportunidades entre os candidatos, tratando-se, portanto, de proteção conferida ao processo eleitoral “contra a prática de normatização casuisticamente dirigida, com o intuito de beneficiar partido, coligação, ou candidato.” Na visão do autor, “através do citado princípio, é que se promove a verdadeira segurança das regras as eleições”. (DANTAS, 2004, p. 217/218)

Também Bernardo Gonçalves Fernandes destaca que “o art. 16 da CR/88, traz uma importante normativa, que visa a desenvolver o princípio da segurança jurídica, bem como a instabilidade das instituições, em nosso Estado Democrático do Direito.” (FERNANDES, 2013, p. 684)

Citando também a prática de edições de leis casuísticas, de acordo com o autor, “o que temos é a impossibilidade (não raro casuística!) de modificação nas regras eleitorais no iter do processo eleitoral, ou seja, seria por analogia como que a obstaculização para mudar as regras do jogo (eleitoral) no meio do jogo (eleitoral).” (FERNANDES, 2013, p. 684)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal adota a mesma compreensão, vindo na isonomia e na segurança jurídica os fundamentos do art. 16 da Constituição de 1988.

É o que se infere, por exemplo, da concepção adotada pelo ministro Sepúlveda Pertence por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 354. Segundo o julgador, a proteção da normalidade e legitimidade do processo eleitoral levada a efeito pelo princípio da anualidade eleitoral tem por aspiração tutelar a segurança jurídica e a isonomia:

O reclamo de normas gerais e abstratas sobre os processos estatais, particularmente o processo eleitoral – abstração e generalidades a que bastariam a reserva de lei nestas matérias – perde, na verdade, o seu sentido, se a essa generalidade, se a essa abstração da lei, não se somar a exigência de sua anterioridade ao fenômeno que cuidam de regular: anterioridade que é essencial à aspiração de segurança jurídica e de isonomia, que estão subjacentes à idéia qualificada de processo, como do devido processo legal. Não basta, assim, que o jogo tenha regras, é preciso que essas regras sejam prévias à apresentação dos contendores e ao desenvolvimento da disputa e, portanto, imutáveis, até a sua decisão.<sup>7</sup>

De acordo com o ministro Sepúlveda Pertence, sob o enfoque da segurança jurídica, a anualidade atua de modo “a evitar a incerteza, a segurança dos pleitos eleitorais”, razão pela qual “pelo menos uma meta, uma inspiração a de ter: a de que a “regra do jogo” seja uniforme e definitiva a cada período eleitoral”. (BRASIL, 2001)

Para o ministro Celso de Mello, a segurança jurídica do processo eleitoral, assegurada pelo princípio da anualidade, se estende para além da esfera específica dos contendores nas eleições. Ela se projeta “para assegurar, em favor dos cidadãos eleitores, a certeza da estabilidade das regras do jogo eleitoral”. (BRASIL, 2006a)

Ou seja, o princípio da anualidade objetivaria “dar sentido e efetividade a um valor essencial, fundado a segurança jurídica, e que visa, no plano das eleições, a preservar a confiança que deve sempre prevalecer na esfera das relações entre os indivíduos e o Estado”.

---

<sup>7</sup> BRASIL, 1990.

Tal propósito seria atingido com a vedação à “mudança abrupta da disciplina normativa do processo eleitoral”.

Isso significa, considerado o princípio da anterioridade inscrito no art. 16 da Constituição, que essa cláusula constitucional encerra, em favor de qualquer cidadão, o direito de ver observada, pelas instituições do Estado, a garantia do devido processo eleitoral, pois, nesse domínio, há de prevalecer, quer em face da normalidade dos pleitos eleitorais, quer em razão da legitimidade dos resultados deles advindos, a exigência de estabilidade normativa decorrente do respeito estatal ao postulado da não surpresa. (BRASIL, 2011)

O princípio da anualidade eleitoral, sob tal ótica, é garantidor, mediante especial manifestação do princípio da segurança jurídica, na normalidade do processo eleitoral, evitando “a surpresa da interferência na correlação de forças políticas, no equilíbrio das posições de partidos e candidatos, nos elementos da disputa e de competição”. (BRASIL, 2001)

Vale dizer, por meio do princípio da anualidade eleitoral, se garante “o equilíbrio da competitividade, a estabilidade do processo, a previsibilidade do processo no seu conjunto”, “para não quebrar a segurança jurídica”. (BRASIL, 2011)

#### *4.1.3.1 O art. 16 da Constituição como redutor de instabilidade: mediação entre a permanência e a mudança*

Compreender e definir adequadamente o princípio da anualidade eleitoral pressupõe entendê-lo como mecanismo redutor de instabilidade do sistema normativo que regula o processo eleitoral.

De acordo com Eros Grau, um dos fundamentos da racionalidade do direito é a circunstância de ele oportunizar “a instalação de um horizonte de previsibilidade e calculabilidade em relação aos comportamentos humanos”. A isso se chama “segurança”. (GRAU, 2013, p. 13)

Na concepção do autor, “trocamos nossa insegurança pela submissão ao poder”, vale dizer, “aceitamos o poder por conta de garantias mínimas de segurança por ele bem ou mal asseguradas.” (GRAU, 2013, p. 13)

Sob o aspecto do direito eleitoral, justamente por poder contar com alguma estabilidade, segurança e objetividade na dinâmica normativa eleitoral, por nela enxergar certa previsibilidade, é que os indivíduos ou grupos de indivíduos se sujeitam a processo eleitoral, ao invés de abrirem mão das regras do jogo para adotarem meios não institucionalizados, ou mesmo violentos, para a conquista do poder.

A segurança do processo eleitoral induz, assim, aceitabilidade das regras do jogo, o que é um critério de maior relevância, na medida em que garante legitimidade ao resultado das

eleições, perante vitoriosos e derrotados. Os vitoriosos, eleitos, desempenharão suas funções administrativas e legislativas dotados de legitimidade, amparados no reconhecimento da regularidade do procedimento. Sob a ótica dos derrotados, o reconhecimento de que o jogo se desempenhou regularmente, segundo o procedimento conhecido, aceito, e previamente definido, é gerador de certa resignação com o resultado desfavorável, e também de estabilidade, pois a não aceitação da derrota levaria a um cenário de luta sem fim.

Dessa lógica decorre a importância da estabilização do quadro normativo do processo eleitoral. Quanto à permanência das regulações, cumpre observar que aquilo que subsiste por mais tempo gera para o indivíduo um estado de maior confiança e segurança, protegendo planejamentos e expectativas, traçados à base daquela legislação, já conhecida e testada. O indivíduo se programa, e programa as suas ações, e prevê ou calcula as ações alheias de acordo com o direito já por algum tempo vigente. A persistência da regulação, sob tal ótica, por oportunizar maior previsibilidade, conformando ações humanas, é também potencialmente redutora de conflitos, permitindo assim mais estabilidade social, que é fator de segurança individual e coletiva. (TORRES, 2011)

Mudanças contínuas e inesperadas, ou inoportunas, são, ao contrário, geradoras de insegurança, não apenas por impedir previsibilidade e calculabilidade nas ações humanas, gerando cenário de incerteza, mas por serem frustradoras de expectativas, legitimamente nutridas segundo determinado regime jurídico vigente há considerável tempo. A intermitência excessiva acaba tornando, ela própria, a regulação, fator de instabilidade jurídica, ao invés de parâmetro para estabilidade jurídica, o que ocorre, notadamente, quando verse a legislação temas de grande repercussão política, econômica ou social, ou quando toque questões sensíveis sobre o ponto de vista moral.

O processo eleitoral se insere dentre esses temas sensíveis por envolver a própria dinâmica de escolha e legitimação daqueles que exercerão o poder político, traçando os rumos do Estado e promovendo decisões de ordem coletiva, e por ser o instrumento para o qual confluem, objetivando disputa pacífica, interesses antagônicos, opostos, concorrentes, conflituosos e nem sempre amistosos entre si.

A regulação do processo eleitoral não pode, nesse contexto, ser ela própria um ingrediente desestabilizador da já delicada e geralmente imprevisível correlação de forças políticas que se manifestam nos períodos eleitorais, tornando-se fundamento de disputa e desavença, ao invés de elemento de consenso pela convergência ao procedimento por ela estabelecido.

Noutros termos, a anualidade eleitoral potencializa e qualifica a segurança jurídica sob uma forma especial, garantindo que o processo eleitoral seja uma condição habilitadora da legitimação do exercício do poder político, e evitando o que poderia parecer uma contradição: deslegitimação do processo eleitoral pelo seu procedimento. Ou melhor, pela desarticulação de suas regras e procedimentos, resultantes de modificações legislativas a destempo.

É verdade que os reclamos de segurança jurídica não podem ou devem significar imobilismo e rigidez absoluta, quer porque isso impediria avanços ou mesmo atualização da legislação, possibilitando que a mesma entrasse em estado de ausência de efetividade social, absolutamente desconecta com a realidade que ela pretenda regular, quer porque tal circunstância poderia significar um estado permanente de injustiça, já que não há garantia de que legislação velha é boa e, tampouco, que nova é ruim (e vice-versa).

Por outro lado, “mudanças e transformações crescem complexidade material e temporal, com instabilidade no sistema” (TORRES, 2011, p. 252), o que torna sempre difícil a decisão entre manter ou alterar os textos normativos, ou quando alterá-los.

O princípio da anualidade eleitoral ao menos oferece um dos elementos necessários para a resposta para essa difícil equação. Não determina ou impede a modificação da legislação, não diz ou informa se ela é necessária, ou em que extensão e medida deve ser feita, se tiver que ser feita. Mas ele pelo menos diz quando não o fazer, se for fazê-lo. A rigor, nem isso, já que não se proíbe a modificação, mas apenas sua aplicação, se iniciada a sua vigência inoportunamente.

Assim, a segurança jurídica, estabelecida pela anualidade eleitoral, atua na mediação entre a estabilidade e a mutabilidade, inserindo-se como um redutor de instabilidade do sistema normativo que regula o processo eleitoral, quando esse for alterado.

Essa característica do princípio da anualidade eleitoral parece indicar que a segurança jurídica, ao lado da igualdade, é um princípio ou valor que informa e justifica o preceito do art. 16 da Constituição de 1988, com igual força e importância.

O princípio da anualidade eleitoral, como manifestação da segurança jurídica, garante a higidez do processo eleitoral, estabilizando o quadro normativo que o regula para oferecer previsibilidade ao eleitor, aos candidatos e aos partidos políticos, a fim de que os mesmos possam se orientar e exercer plenamente seus direitos políticos.

A anualidade eleitoral, também como manifestação da segurança jurídica, permite previsibilidade e calculabilidade das modificações do processo eleitoral, permitindo-se que as forças políticas se reacomodem frente a uma nova perspectiva, pois “garante que se possa, em larga medida, antecipar alternativas interpretativas e efeitos normativos de normas jurídicas”. (AVILA, 2015, p. 132)

A estabilidade não é imutabilidade, ou rigorosa fixidez, ressalte-se.

A anualidade eleitoral não é a busca do ideal da imutabilidade absoluta, devendo ser compreendida, sob o enfoque da segurança jurídica, como exigência de estabilidade na mudança, como garantidor de mudanças estáveis (AVILA, 2015).

Como ensina Humberto Ávila (2015), um avião pode ser estável mesmo se ele traça a mais rápida das rotas. A anualidade eleitoral garante a segurança do movimento, para que as modificações do processo eleitoral possam ser feitas sem colocar em risco a normalidade e a legitimidade das eleições.

Assim, e em suma: a anualidade eleitoral garante segurança, sob diversas perspectivas, permitindo, com isso, que as forças políticas se correlacionem e se desenvolvam naturalmente dentro do processo eleitoral, de forma evitar que a regulação do processo eleitoral seja, ela própria, um fator de desequilíbrio de oportunidades entre os candidatos.

O próprio ideal de igualdade, dessa forma, é tutelado pela segurança jurídica oferecida pela anualidade eleitoral,

A garantia de que o pleito será regido por um conjunto preciso e delimitado de normas previamente conhecidas e consolidadas desde o início do ano eleitoral promove a isonomia de condições entre os diversos grupos políticos, os quais ficam todos igualmente submetidos ao mesmo conjunto de normas regulatórias da disputa eleitoral. (VALE, 2011, p. 79-80)

A igualdade e a segurança, dessa forma, valores encampados na Constituição de 1988 como princípios fundamentais, manifestam-se de forma especial no princípio da anualidade eleitoral, com o específico objetivo de tutelar o processo eleitoral, atendendo à exigência de normalidade e legitimidade das eleições, pressuposto essencial do regime democrático.

#### **4.2 O princípio da anualidade como mecanismo de proteção objetiva contra a modificação do processo eleitoral**

A identificação da igualdade como um dos elementos informativos do princípio da anualidade eleitoral coloca em evidência uma relevante questão, a respeito da interpretação do princípio da anualidade eleitoral, no âmbito de sua aplicação concreta.

Essa questão poderia ser assim sintetizada: a disposição do art. 16 da Constituição de 1988 exige, para sua aplicação, a mera alteração do processo eleitoral? Ou é requisito para aplicação do dispositivo o efetivo desequilíbrio do processo eleitoral, como resultante dessa alteração?

Noutros termos, o princípio da anualidade eleitoral busca evitar mudanças do processo eleitoral, independentemente de investigação ou demonstração concreta de violação à igualdade entre os candidatos e forças políticas?

A questão é controversa e já esteve sob análise do Supremo Tribunal Federal por diversas vezes, e desde quando, pela primeira vez, aquele tribunal enfrentou tema relacionado à anualidade eleitoral, na ADI 354.

Naquela oportunidade, essa exata questão foi posta pelo ministro Sydney Sanches, para quem “o objetivo da norma constitucional foi evitar expedientes condenáveis que procuravam alijar candidaturas e partidos, em favor de outros.” Para o julgador, “não há de ter sido seu propósito impedir alterações louváveis na legislação eleitoral durante o ano da campanha.” (BRASIL, 2001)

Noutros termos, segundo o julgador, “não foi o casuísmo que a Constituição quis eliminar, mas, sim, a quebra da ética do processo eleitoral.” (BRASIL, 2001)

Também já defenderam tal posição os ministros Joaquim Barbosa, Carmen Lúcia e Ricardo Lewandowski.

Para o ministro Joaquim Barbosa, o disposto no art. 16 da Constituição de 1988 seria aplicável apenas a alterações promovidas no curso do processo eleitoral “com o fim de favorecer certos grupos” (BRASIL, 2011). Essa seria “a *mens* que deve orientar o intérprete na exegese do princípio da anterioridade eleitoral”, ou seja, “a necessidade de impedir a utilização abusiva e casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação dos pleitos eleitorais, com possível quebra da isonomia entre os diversos partidos políticos e candidatos.” (BRASIL, 2011)

Ao rejeitar alegação de violação ao princípio da anualidade eleitoral na aplicação imediata da LC n.135/2010 às eleições de 2010, a ministra Carmen Lúcia, no julgamento do RE 633.703, aduziu que os Recorrentes não teriam demonstrado “de que modo a lei complementar n. 135 provocaria danos para a igualdade de oportunidades entre candidatos”, não teriam comprovado que a nova legislação “viesse a favorecer este ou aquele candidato, partido ou coligação em disputa”, concluindo a julgadora pela inexistência de “quebra do princípio da igualdade que me é extremamente caro como todos os princípios constitucionais.” (BRASIL, 2011)

A seu turno, o ministro Ricardo Lewandowski defende que

só se pode cogitar de comprometimento do princípio da anterioridade, quando ocorrer:  
1) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; 2) a criação de deformação que afete a normalidade

das eleições; 3) a introdução de fator de perturbação do pleito; ou 4) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico. (BRASIL, 2011)

Adotando posição antagônica, destacam-se votos já proferidos pelo ministro Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Gilmar Mendes.

O ministro Sepúlveda Pertence, já na primeira vez em que votou sobre a questão, se opôs ao posicionamento manifestado pelo ministro Sydney Sanches no julgamento da ADI 354. Nas palavras do ministro Sepúlveda: “não concordo com a premissa de que haja casuísmos condenáveis e não condenáveis. A meu ver a Constituição não quis casuísmos. Apenas isso.” (BRASIL, 2001)

Na visão do julgador, não caberia ao Poder Judiciário um juízo de conveniência para decidir se determinada legislação, editada dentro do marco temporal do art. 16 da Constituição, deveria ou não ser aplicada, sob pena de o casuísmo não decorrer de ação do legislador, mas do próprio Poder Judiciário.

Sob esse enfoque, o ministro Sepúlveda repudiou a interpretação segundo a qual a aplicação do princípio da anualidade dependeria de investigação profunda quanto ao conteúdo da modificação, no sentido de nela se buscar quebra da igualdade ou desequilíbrio nas eleições. Propôs o ministro, assim, que “a regra deve ter uma interpretação, se necessário, até, menos inteligente, para evitar que ao casuísmo das legislações se siga, amanhã, o casuísmo ou a suspeita de casuísmo das aplicações ou não da lei casuística.” (BRASIL, 2001)

Destaca-se, ainda, o posicionamento do ministro Celso de Mello no RE 633.703. Em seu voto, o julgador reconheceu a possibilidade de “dirigismo normativo das forças dominantes em determinado ciclo histórico” (BRASIL, 2011), e que o princípio da anualidade também seria uma garantia contra esse tipo de ação do legislador. Não obstante, enfatizando o caráter mais amplo do preceito, o ministro Celso de Mello expressou que aquela Corte “deve repudiar qualquer ensaio hermenêutico que, não obstante o justo propósito de quem o empreende, culmine por traduzir, em sua concreta expressão, despreço manifesto ao postulado fundamental do devido processo eleitoral”. (BRASIL, 2011)

De acordo com o ministro Gilmar Mendes, “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 por esta Corte.” (BRASIL, 2011)

Na visão do julgador, descabe “o argumento de que a lei tem fundamentos éticos evidentes, porque amanhã essas bases morais poderão camuflar perigosos interesses políticos”:

A experiência – inclusive da jurisprudência do STF – demonstra que a identificação do casuísmo acaba por levar à distinção subjetiva entre casuísmos bons ou não condenáveis (alterações ditas louváveis que visam à moralidade do pleito eleitoral) e casuísmos ruins ou condenáveis, com o intuito de submeter apenas estes últimos à vedação de vigência imediata imposta pelo art. 16 da Constituição (vide julgamento da ADI 354, especificamente o voto do Ministro Sydney).

Se o princípio da anterioridade eleitoral é identificado pela mais recente jurisprudência do STF como uma garantia fundamental do devido processo legal eleitoral, sua interpretação deve deixar de lado considerações pragmáticas que, no curso do pleito eleitoral, acabam por levar a apreciações subjetivas sobre a moralidade deste ou daquele candidato ou partido político. (BRASIL, 2011)

Percebe-se, assim, que para alguns dos ministros do Supremo Tribunal Federal o princípio da anualidade tem um alcance mais restrito, incidindo apenas quando se puder detectar efetiva quebra da isonomia na novel legislação, filiando-se a tal corrente os ministros Sydney Sanches, Joaquim Barbosa, Carmen Lúcia e Ricardo Lewandowski, nos votos já reproduzidos anteriormente.

Já outra corrente adota interpretação segundo a qual o art. 16 da Constituição de 1988 traduz um critério objetivo para a inaplicabilidade da modificação do processo eleitoral, caso inobservado o marco temporal definido no dispositivo constitucional. Tal linha de pensamento conta com a adesão, nos votos transcritos, dos ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Assim, se faz importante enfrentar a questão.

De acordo com a primeira concepção, não é qualquer alteração do processo eleitoral que se põe sob a restrição do princípio da anualidade eleitoral, mas apenas aquelas que concretamente puderem violar o princípio da isonomia, em sua dimensão eleitoral.

Trata-se da chamada igualdade de chances, ou igualdade de oportunidades, que em síntese traduz um certo dever de neutralidade da regulação eleitoral, que não deve por si só ser um fato de desequilíbrio em favor deste ou daquele ator do processo, atuando, a regulação, de forma a permitir que o resultado expresso nas urnas seja o mais autêntico possível.

A regulação do processo eleitoral, assim, não deve ser um fator desviante. Deve, isso sim, permitir a leitura da vontade popular, e não sua manipulação.

Dizemos, por isso, que a regulação do processo eleitoral deve ser tanto quanto possível um fator “neutro”, no sentido de que ele deve ser um instrumento “isento” para o qual convergem as forças políticas, e justamente porque isento, ou ao menos pretensamente isento, as múltiplas forças políticas – eleitor, candidatos e partidos – concordam em a ele se sujeitar, optando pela via do voto, ao invés de pedras e porretes, para a conquista do poder.

Nesse ponto, não há como negar: sendo o Estado um Estado partidariamente ocupado (GRIMM apud MENDES G., 2014; BRASIL, 2014), há sempre o risco do abuso da forma da lei para beneficiar maiorias momentâneas.

Assim, deve-se buscar inibir as tentativas das maiorias eventuais de uma vez alçadas ao poder, suprimirem a igualdade de chances em certames eleitorais subsequentes, como forma de se perpetuarem na direção do Estado.

Nesse contexto, a pergunta que cabe é a seguinte: o princípio da anualidade eleitoral se presta a impedir tal cenário? A resposta parece afirmativa, o que não significa dizer que ele se presta apenas a isso, ou apenas quando isso se revelar claramente na legislação eleitoral.

Isso porque a proteção da igualdade política não deve ficar restrita àquele período de um ano a que se refere o art. 16 da Constituição de 1988. Trata-se de exigência atemporal, exigência permanente da legislação eleitoral, e da legislação como um todo, abrangendo, inclusive, a dinâmica partidária, a atividade parlamentar, dentre outras formas de manifestação do político na vida em sociedade.

Tal exigência está calcada, entre outros fundamentos, no próprio regime democrático e no pluralismo político, princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 1 da Constituição de 1988).

Nesse contexto, o controle de constitucionalidade material dos atos normativos estatais já cumpre o papel de instrumento vocacionado para suprimir do ordenamento as hipóteses em que desvelada, pela legislação, odiosa manifestação de deformação ou manipulação legislativa, objetivando a quebra ou rompimento do equilíbrio de forças políticas, a perturbação da liberdade de concorrência política, ou mesmo a veiculação de privilégios a determinado grupos ou maiorias políticas em detrimento de outros (notadamente alijando ou sufocando minorias).

Não parece fazer muito sentido buscar identificar algum desvio material na legislação eleitoral, apontar violação efetiva à igualdade, para só, então, fazer valer o disposto no art. 16 da Constituição de 1988, pois dificilmente, após reconhecer que a legislação viola a igualdade ou algum outro princípio constitucionalmente valioso, poder-se-ia declarar que aquela modificação é válida, mas apenas não se presta para ser aplicada naquele momento.

Ou seja, a anualidade eleitoral não se presta especificamente para suspender a aplicação da legislação material inconstitucional, porque editada a menos de um ano da eleição; a legislação que violar a igualdade de oportunidades, que representar dirigismo indevido das forças dominantes, é por isso mesmo materialmente inconstitucional, devendo ser expungida do ordenamento, ao invés de apenas não ser aplicada momentaneamente por força do art. 16 da Constituição de 1988.

Por isso, exigir, para aplicação do art. 16 da Constituição de 1988, que da legislação se vislumbre favorecimento indevido, quebra efetiva da isonomia, tornaria em grande parte sem sentido a própria finalidade do princípio da anualidade.

Nem sempre é possível identificar o que seriam alterações louváveis, ou aperfeiçoamentos do processo eleitoral, em lugar de alterações desviantes ou impregnadas de carga político-ideológica-partidária, feitas com o deliberado intuito de desequilibrar o pleito a favor de determinado ou determinados atores. Tais desvios nem sempre são visíveis, e geralmente vêm escondidos nas entranhas da generalidade e abstração da lei.

Ademais, os resultados das alterações do processo eleitoral nem sempre são ponderáveis, e somente poderão ser conhecidos efetivamente após o teste das urnas. O princípio da anualidade eleitoral se presta, sob esse enfoque, a oferecer alguma calculabilidade às forças políticas, garantindo segurança e normalidade ao processo eleitoral, a fim de que o mesmo atinja o seu objetivo de servir de instrumento legitimador do exercício do poder. Trata-se de dimensão do princípio da anualidade eleitoral como modalidade de garantia de segurança jurídica, e que já foi tratada anteriormente.

Assim, parece ter razão André Rufino do Vale ao afirmar que “a norma do art. 16 fornece uma razão peremptória para a sustação da eficácia jurídica de qualquer lei que altere o processo eleitoral e seja publicada no decurso do ano eleitoral” (VALE, 2011, p. 81), razão pela qual “a proteção constitucional contra as leis casuísticas em matéria eleitoral não distingue casuismos bons ou não condenáveis [...], por um lado, e casuismos perniciosos, por outro”. (VALE, 2011, p. 93)

#### **4.3 O Processo eleitoral elemento referencial para a tutela pelo princípio da anualidade eleitoral: um conceito controverso**

A redação do art. 16 da Constituição estabelece como referencial para o contingenciamento temporal da nova legislação que a mesma seja hábil a alterar o processo eleitoral.

A referência a processo eleitoral constava também da redação original do dispositivo.

Portanto, o âmbito de aplicação da disposição constitucional sempre teve como referencial o processo eleitoral. Era assim na concepção do constituinte originário, e continua sendo assim na nova formatação do dispositivo, fruto da deliberação levada a efeito pelo constituinte derivado que, nesse tocante, deixou intacto o dispositivo constitucional.

O processo eleitoral é, dessa forma, o núcleo primordial de proteção da disposição constitucional. É ele o bem jurídico maior de tutela da limitação constitucional à atividade

legislativa. Ou, melhor dizendo, da limitação aos efeitos que a atividade legislativa pode exercer sobre o processo eleitoral, neutralizando-a no plano da eficácia, considerando que, como já dito, a deliberação legislativa em si não é interdita, mas apenas (o que não significa pouco) os seus efeitos, e tão somente se publicada em lapso temporal menor do que aquele definido pela Constituição.

A primeira conclusão que se pode extrair da menção a processo eleitoral pelo art. 16 da Constituição, e isso parece mesmo óbvio, é a de que o texto constitucional não veda a eficácia de toda e qualquer legislação editada e menos de um ano da eleição.

O Congresso Nacional não é fechado, e nem seria desejável e razoável que o fosse, pelo fato de se realizarem eleições. Fosse o contrário, e considerando que a permanente periodicidade dos pleitos eleitorais constitui um elemento indissociável da concepção contemporânea de democracia, no Brasil a cada dois anos a função legislativa seria suprimida, o que poderia gerar verdadeiro colapso do Estado.

Logo, apenas a legislação que tratar ou repercutir sobre processo eleitoral sofre a interdição, em seus efeitos, da limitação constitucional estabelecida pelo princípio da anualidade eleitoral. A atividade legislativa, em sua totalidade, qualquer que seja a matéria, não encontra qualquer empecilho pelo fato de serem realizadas eleições coincidentes com determinado ano legislativo. Cabe à União continuar legislando sobre direito penal, financeiro, tributário, civil, comercial, dentre outros.

Aliás, em relação a determinadas matérias, parece mesmo que o Congresso Nacional é sempre voluntarioso a legislar em anos de eleições, e o direito eleitoral, como já visto, se insere dentre esses temas. Já outros temas, correlatos, por exemplo, à matéria tributária, notadamente quando importe aumento de impostos, não constituem grande interesse das pautas legislativas em ano eleitoral. Mas isso se deve a fatores outros, não necessariamente de ordem jurídica, que necessariamente não se relacionam diretamente com a disposição constante do art. 16 da Constituição de 1988.

Logo, convém repetir, uma matéria em particular é objeto da proteção conferida pela Constituição de 1988 através do princípio da anualidade eleitoral. E essa matéria, aparentemente, nem mesmo é o direito eleitoral como um todo, mas o processo eleitoral, que constitui um dos institutos regulados pelo direito eleitoral, talvez o mais importante deles, e sobre o qual versam a maioria das suas normas. Mas, certamente, no processo eleitoral não esgota toda disciplina normativa desse ramo do direito.

Essa constatação, entretanto, e ao contrário do que possa parecer à primeira vista, está longe de simplificar a questão, e não joga luzes suficientes, não esclarecendo satisfatoriamente, o efetivo âmbito de proteção conferido pelo princípio da anualidade eleitoral.

Isso porque, a definição e conceituação de processo eleitoral encerra ampla divergência. É assim no âmbito doutrinário e também em sede jurisprudencial, tendo o Supremo Tribunal Federal oscilado bastante de posicionamento a respeito do que se deve compreender por processo eleitoral, nunca se tendo alcançado um consenso, o que evidentemente gera sérios reflexos na proteção conferida pelo princípio da anualidade eleitoral.

Também diverge a doutrina quanto ao início e ao fim do processo eleitoral, o mesmo podendo ser verificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Enfim, são possíveis várias linhas de pensamento a respeito do que vem a ser processo eleitoral e, por consequência, as normas jurídicas que sofreriam a restrição do art. 16 da Constituição. Nos tópicos seguintes, serão expostas essas diversas posições doutrinárias a respeito da questão.

Também haverá o enfrentamento da questão mediante análise de casos julgados no Supremo Tribunal Federal, onde em especial o tema é particularmente controverso, e difícil, até mesmo, de ser sistematizado.

Ao final deste tópico, será proposta uma definição de processo eleitoral que entendemos adequada ao escopo do princípio da anualidade eleitoral.

#### ***4.3.1 A definição de processo eleitoral na doutrina: algumas abordagens***

Na busca da definição da expressão processo eleitoral, a grande maioria dos autores busca um enfoque explicativo dentro de uma perspectiva eminentemente procedimental.

Rodolfo Vianna Pereira esclarece que a visão procedimental de processo eleitoral geralmente se escora em “abordagens técnicas e pragmáticas que costumam definir o termo segundo um critério meramente formal: conjunto de atos e procedimentos que objetivam constituir a representação política.” (PEREIRA, 2008, p. 21)

Dentro de tal concepção procedimental, é comum tomar-se processo eleitoral como “conjunto de atos realizados pelas autoridades eleitorais, pelos partidos políticos e cidadãos com o objetivo de empreender a renovação periódica dos mandatos legislativos e executivos”. (PEREIRA, 2008, p. 22)

Essa visão de processo eleitoral como procedimento é consentânea com a noção de procedimentalidade como típica forma de execução concreta das funções estatais, sendo inerente à função de todos os poderes do Estado, no exercício de praticamente todas as suas

atividades, que se revestem, em maior ou menor medida, de formalidades especificamente demarcadas para o atingimento de um determinado objetivo.

Sob esse enfoque, e tomando de empréstimo a lição de Dinamarco, pode-se dizer que “o procedimento é um sistema de atos interligados numa relação de dependência sucessiva e unificados pela finalidade comum de preparar o ato final de consumação no exercício do poder.” (DINAMARCO, 1987, p. 131)

Trazendo para a perspectiva eleitoral de procedimento, o ato final consistiria na definição e habilitação para a investidura dos mandatários nas funções políticas para as quais eleitos, confluindo para esse ato final uma sucessão de atos intermediários, legalmente estabelecidos e interligados sucessivamente.

Assim, e no dizer de Rodolfo Vianna Pereira, a expressão processo eleitoral

Pode ser definida como conjunto de atos e fases necessários à organização de uma determinada consulta eleitoral concreta e que, portanto, estabelecem um modo pelo qual serão habilitados os atores políticos, os mecanismos voltados à informação dos eleitores acerca das propostas em jogo, a realização da consulta eleitoral e os sistemas de fiscalização e garantia da regularidade das operações. (PEREIRA, 2008, p. 24)

Embora destacando a complexidade de se definir todos os atos inerentes ao processo eleitoral sob essa ótica procedimental, o mencionado autor (PEREIRA, 2008, p. 24) busca agrupá-los de forma sistemática em três etapas, às quais chama preparatória, constitutiva, e integrativa de eficácia.

A primeira etapa, ou etapa preparatória, seria destinada a definir os atores envolvidos no certame eleitoral, tanto na perspectiva do eleitor, determinando o corpo sufragante, quanto na perspectiva daqueles que concorrerão aos mandatos políticos em disputa, promovendo os respectivos registros de candidatura. Também a campanha eleitoral, envolvendo atos de propaganda visando informar o eleitor, estaria inserida nesta etapa preparatória do processo eleitoral.

A seu turno, a fase constitutiva envolveria aqueles atos relativos à captação da vontade popular expressa nas urnas, abrangendo dessa forma, o processo de votação, sua apuração e a proclamação do resultado. Trata-se, portanto, daquele momento que vai desde o dia designado para a eleição em si, quando o eleitor se dirige aos locais de votação, depositando seu voto na urna, até a divulgação daqueles eleitos, segundo os votos conferidos, e a fórmula eleitoral de seu cômputo. Na atual quadra, ao menos no Brasil, onde foi adotado o sistema eletrônico de votação, tal fase se tornou bastante abreviada, não sendo incomum que a mesma se inicie e termine no mesmo dia.

Por fim, a última fase, de acordo com classificação de Rodolfo Vianna Pereira (2008), ou fase constitutiva de eficácia, teria por escopo a depuração da vontade eleitoral, objetivando verificar se sua manifestação se deu de acordo com as premissas do voto livre e desimpedido. Tal fase envolveria, por exemplo, o contencioso jurisdicional pós-eleitoral, tratando-se, assim, de fase na qual controle das eleições ganha proeminência.

Por outro lado, ainda segundo Rodolfo Pereira Viana, também subsistem concepções mais restritivas de processo eleitoral, como a de Orozco Henriquez (apud PEREIRA, 2008), que associa processo eleitoral à estrita ideia de contencioso eleitoral, pressupondo um litígio submetido a um órgão estatal incumbido de função jurisdicional.

Trata-se, portanto, de visão de processo eleitoral que acaba por tomar a expressão como processo judicial eleitoral, dentro de uma perspectiva de relação jurídico-processual estabelecida entre partes, antagônicas, que buscam perante uma autoridade judiciária a solução adjudicada de um litígio, envolvendo matéria eleitoral em disputa.

Tal como a primeira concepção, existe também um viés procedimental na visão de processo eleitoral como manifestação do contencioso eleitoral submetido ao processo judicial.

A primeira dimensão se relaciona ao “processo de formação e manifestação da vontade eleitoral”, ao passo que a segunda dimensão se relaciona “ao controle jurídico eleitoral”. (PEREIRA, 2008, p. 23)

No entanto, de acordo com Rodolfo Viana Pereira (2008), as duas dimensões, embora ostentem viés procedimental, não devem ser encaradas como gênero e espécie, como se poderia imaginar em uma conclusão apressada.

Isso porque, na realidade, existiria uma relação de principal e acessório entre as duas dimensões. Nas palavras do autor:

a primeira acepção (pertinente ao modo pelo qual são organizados os canais para expressão da vontade popular) é a razão fundamente da existência da segunda (relativa ao controle jurisdicional), na medida em que essa, sendo uma garantia jurídica de solução de litígio, surge para a prevenção ou correção de distúrbios ocasionados em torno daquela, ou seja, da administração concreta de um determinado pleito. (PEREIRA, 2008, p. 23)

À visão de Rodolfo Viana Pereira (2008) se assemelha a de José Jairo Gomes (2013), que defende a existência de um sentido restrito e de um sentido amplo para processo eleitoral.

De acordo com o sentido restrito “a expressão *processo eleitoral* designa *processo jurisdicional eleitoral* (= *contencioso eleitoral*). Seu fundamento é o controle das eleições.” (GOMES, J., 2013, p. 235)

Já em sentido amplo,

processo eleitoral” significa a complexa relação que se instaura entre Justiça Eleitoral, candidatos, partidos políticos, coligações, Ministério Público e cidadãos com vistas à concretização do sacrossanto direito de sufrágio e escolha, legítima, dos ocupantes dos cargos público-eletivos em disputa. O procedimento, aqui, reflete o intrincado caminho que se percorre para a concretização das eleições, desde a efetivação das convenções pelas agremiações políticas até a diplomação dos eleitos. Em geral, quando se fala em processo eleitoral, é a esse sentido que se quer aludir. (GOMES, J., 2013, p. 234)

Sivanildo de Araújo Dantas (2004) busca estabelecer o conceito de processo eleitoral a partir da distinção entre processo e procedimento, efetuada por grande parte da doutrina do direito processual. O autor recusa que processo e procedimento possam ser reputados como sinônimos, havendo, sob sua ótica, notas distintivas suficientes que permitiriam classificar esses termos como institutos jurídicos distintos.

Em tal esforço demonstrativo, o autor destaca que o procedimento deveria ser compreendido como “uma estrutura técnica dos atos jurídicos praticados por sujeitos de direito, caracterizável pela sequência ordenada de atos normativos preestabelecidos no ordenamento jurídico, com a finalidade de exercer função estatal.” (DANTAS, 2004, p. 67)

Já o processo, embora também possa de certa forma ser encaixado nessa definição, teria sua mais marcante nota distintiva, em relação ao procedimento, assentada no elemento do contraditório. Nem todo procedimento se faz, discorre Dantas, sob contraditório, mas apenas o processo. Assim, o procedimento quando adota a dialeticidade, contida no contraditório, passaria a ser qualificado como processo. Segundo a frase cunhada pelo autor, “o processo é o procedimento com contraditório”, concluindo, segundo sua ótica, que “todo processo é procedimento, porém, nem todo procedimento é necessariamente processo.” (DANTAS, 2004, p. 67-68)

É importante observar que o autor, quando fala em dialeticidade e contraditório, o faz em sentido bastante estrito. De acordo com Sivanildo de Araújo Dantas, o contraditório é aquele realizado sob a supervisão do Estado-juiz, dentro de uma lide formalmente submetida à jurisdição, de sorte que “o procedimento se realiza em todas as funções estatais, o processo somente na jurisdicional.” (DANTAS, 2004, p. 65)

Assim, haveria em Direito Eleitoral tanto procedimento quanto processo. O procedimento estaria relacionado às funções administrativas da Justiça Eleitoral, seria a exteriorização da função administrativa da Justiça Eleitoral. A seu turno, processo seria termo reservado às lides submetidas à Justiça Eleitoral no exercício de sua função jurisdicional,

O termo processo eleitoral, tal qual o costume vem sedimentando, comporta duas dimensões, uma, de natureza jurisdicional e outra, de natureza administrativa. Esta espécie, da qual nos ocuparemos neste trabalho, diz respeito ao “procedimento” que visa realizar as eleições e não se confunde com a primeira espécie, que é tratada Na Teoria Geral do Processo. (DANTAS, 2004, p. 75)

A distinção efetuada por Dantas (2004) entre procedimento e processo leva-o à conclusão de que, quando a Constituição de 1988 se refere a processo eleitoral, ela, em verdade, está se referindo ao procedimento das eleições. Caso contrário, apenas as normas de natureza processual que incidem sobre os litígios afetos à função jurisdicional da Justiça Eleitoral estariam sob o âmbito de incidência do princípio da anualidade eleitoral.

Justamente por compreender que a expressão “processo eleitoral”, a que se refere o art. 16 da Constituição, não se relaciona com processo jurisdicional, mas com procedimentos afetos à função administrativa da Justiça Eleitoral, Sivanildo de Araújo Dantas defende que as regras processuais que regem os processos judiciais eleitorais podem ser alteradas a qualquer tempo. (DANTAS, 2004, p. 217)

Dantas propõe que a expressão “processo eleitoral”, constante do art. 16 da Constituição de 1988, seja lida como “procedimento das eleições”, por entender que essa última expressão teria o condão de tornar mais claro o significado da disposição constitucional. Assentado em tais premissas, o autor busca definir o sentido de “procedimento das eleições” da seguinte forma:

Nesse sentido, alicerçado nessa linha temporal, ousamos definir o procedimento das eleições como sendo uma entidade jurídica cujas atividades sequencialmente ordenadas, lógica e cronologicamente, inicia-se com a publicação do edital de registro dos candidatos ao pleito e finalizam-se com a diplomação, por meio das quais a autoridade, com contribuição de poderes específicos, viabiliza as eleições para escolha dos representantes do povo, que deverão integrar as instituições democráticas eletivas, legitimando-os no poder. (DANTAS, 2004, p. 88)

Conquanto a conclusão de Sivanildo de Araújo Dantas pareça fazer todo sentido quando afirma que o art. 16 da Constituição não quer se referir propriamente ao contencioso judicial afeto à jurisdição Eleitoral (e que por isso processo e procedimento não podem ser confundidos), a visão do autor não parece inteiramente acertada quando qualifica o termo “processo” como restrito ao processo do contencioso judicial, no qual se observa o contraditório.

Isso porque, o contraditório pode ser formalizado no bojo de um procedimento que necessariamente não esteja afeto à jurisdição de um órgão do Poder Judiciário. Exemplos claros são os processos administrativos, notadamente aqueles de natureza disciplinar, submetidos à apreciação de órgãos administrativos, e que, até por exigência constitucional, devem observar

o contraditório (art. 5, LV, da Constituição de 1988). Também é assim com os processos administrativos-tributários, que correm perante os órgãos fazendários do Estado, nos quais se permite aos contribuintes exercer o contraditório em relação a débitos tributários lançados em seu desfavor.

A seu turno, Marcos Ramayana (2008) enfatiza que o processo eleitoral é um conceito vago geralmente associado às seguintes fases, tidas por necessárias para a realização de uma eleição: alistamento, votação, apuração e diplomação. No entanto, o próprio autor reconhece que restringir o processo eleitoral apenas a essas fases se mostra insuficiente para extrair maior efetividade ao dispositivo constitucional (art. 16 da Constituição).

Assim, para Ramayana (2008), embora o conceito de processo eleitoral realmente abranja os procedimentos eleitorais antes citados, não se exaure nessas fases o âmbito de projeção da norma constitucional. De acordo com o autor, as questões relativas às coligações partidárias, por exemplo, não constituem propriamente procedimento eleitoral, mas matéria relativa à organização partidária. Nem por isso, elas deixariam de exercer forte influência no processo eleitoral, daí surgindo a indagação se, realmente, o conceito de processo eleitoral deve ser interpretado dentro de uma lógica restritiva, vale dizer, referenciado tão-somente às fases e atos procedimentais necessários para a realização de eleições e seu desfecho.

Dessa forma, o autor propõe que “deve-se entender por processo eleitoral os atos que refletem, ou de alguma forma se projetam no pleito eleitoral, abrangendo as coligações, convenções, registro de candidatos, propaganda política eleitoral, votação, apuração e diplomação.” (RAMAYANA, 2008, p. 48)

Na mesma linha, Édson Resende de Castro (2014) também frisa ser imediata a associação de processo eleitoral à noção de procedimentalidade, razão pela qual “parece inevitável ver na expressão processo eleitoral o conjunto de atos, providências, procedimentos e decisões, desencadeados sob as regras que fixam as condições essenciais da disputa e garantem a prevalência dos valores constitucionais da normalidade e legitimidade das eleições.” (CASTRO, 2014, p. 161)

De acordo com tal lógica, a princípio, se o que está vedado é a alteração do processo eleitoral (caso ocorrida há menos de um ano da eleição), e se o processo eleitoral se confunde com atos e fases procedimentais, logo, apenas as normas de natureza processual ou procedimental estariam contempladas na restrição estabelecida pelo legislador constituinte no art. 16 na Constituição de 1988.

No entanto, acompanhando o raciocínio do autor, percebe-se que Édson Resende de Castro defende uma visão bem mais ampla do princípio da anualidade eleitoral, já que propõe

uma interpretação finalística do conceito de processo eleitoral, ao asseverar que “se uma lei, pela natureza material ou processual, não importa, impõe sacrifícios a uns e benefícios a outros, ao ponto de afetar a igualdade de oportunidades no pleito que se aproxima, não deve ser aplicável quando sancionada em vigor há menos de um ano.” (CASTRO, 2014, p. 161)

Como exemplo, Édson Resende de Castro (2014) toma de empréstimo a hipótese de alteração da distribuição do fundo partidário, matéria que, a rigor, não consiste em norma procedimental eleitoral, mas que, nem por isso, deixa de influenciar no processo eleitoral caso editada dentro do marco temporal estabelecido pela proteção do art. 16 da Constituição de 1988, já que repercute sobremaneira nas finanças das agremiações partidárias, e assim, no financiamento das campanhas.

Percebe-se assim, que mesmo aqueles doutrinadores que atribuem ao processo eleitoral uma conotação procedimental, nem sempre, ou não necessariamente, defendem que isso significaria que apenas normas processuais ou procedimentais seriam objeto do que dispõe o art. 16 da Constituição de 1988, comportando-se no âmbito de aplicação do dispositivo constitucional também as normas de direito material, desde que, de alguma forma, essas normas de direito material também repercutam naquelas fases que compõem o processo eleitoral.

#### ***4.3.2 A definição de processo eleitoral no Supremo Tribunal Federal***

Assim como no âmbito da doutrina, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tampouco, parece oferecer um consenso seguro sobre o significado da expressão processo eleitoral, o que pode ser constatado pela multiplicidade de interpretações conferidas pelo Tribunal quando do julgamento de casos cuja resolução passou pela aplicação do princípio da anualidade eleitoral.

Constata-se ampla divergência não apenas entre julgados do Supremo Tribunal Federal ao longo da história, como também e, sobretudo, entre os votos proferidos pelos ministros em cada um dos julgamentos.

##### ***4.3.2.1 A distinção entre leis adjetivas e substantivas***

A controvérsia sobre a definição de processo eleitoral se fez presente desde a primeira vez em que o Supremo Tribunal Federal teve que aplicar o princípio da anualidade eleitoral, no julgamento da ADI 354, tendo que dirimir, por consequência, ao que exatamente o legislador constituinte se referia ao utilizar a expressão processo eleitoral.

O caso passava por decidir, em vista do que dispõe o art. 16 da Constituição de 1988, a incidência imediata ou não da Lei n. 8037/90 ao pleito eleitoral daquele ano, sendo o conteúdo da legislação relativo à interpretação do voto de legenda atribuído pelo eleitor, quando não houvesse tanta clareza na forma de marcação na célula. Tratava-se, assim, de questão relativa à apuração de votos.

O ministro Octávio Gallotti, relator da ação, rechaçou qualquer possibilidade de se compreender as normas de processo eleitoral “como sendo as de direito judiciário, ou seja, aos meios ou instrumentos da composição das lides nas questões eleitorais.” Para o julgador, o sentido de processo eleitoral “alcança sucessão, o desenvolvimento e a evolução do fenômeno eleitoral, em suas diversas fases ou estágios.” (BRASIL, 2001).

O ministro Octávio Galotti reputou fazer parte do processo eleitoral desde o sistema partidário, passando pela escolha de candidatos, propaganda eleitoral, organização do pleito e apuração do resultado.

Concepção similar foi expressa pelo ministro Carlos Velloso, segundo o qual “o processo eleitoral consiste num complexo de atos que visam a receber e transmitir a vontade do povo”, dentre os quais, “a preparação e a realização das eleições, a apuração dos votos e a diplomação dos eleitos.” (BRASIL, 2001)

Também o ministro Celso de Mello destacou que a aplicação do princípio da anualidade eleitoral “pressupõe a definição, pelo Supremo Tribunal Federal, do significado da locução constitucional processo eleitoral”, decorrendo “do reconhecimento do alcance do conteúdo de sua noção conceitual” o exato âmbito de incidência do art. 16 da Constituição de 1988. A partir dessas premissas, o ministro Celso de Mello buscou definição para processo eleitoral numa sucessão de atos e fases de natureza procedimental, indicando-as em sistematização que se tornou notória:

Tenho para mim que o processo eleitoral, enquanto sucessão ordenada de atos estágios casualmente vinculados entre si, supõe, em função do tríptico objetivo que persegue, a sua integral submissão como disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele 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 como dos respectivos suplentes. (BRASIL, 2001)

A seu turno, o ministro Sepúlveda Pertence consignou que a conceituação de processo eleitoral deveria ter “extensão tão ampla quanto seus termos comportam, de modo a abranger, radicalmente, desde o alistamento dos eleitores e a habitação dos partidos à escolha dos

candidatos”, passando ainda pelo registro, propaganda, votação, apuração, proclamação e, finalmente, diplomação dos eleitos. (BRASIL, 2001).

Já o ministro Paulo Brossard buscou conceituar processo eleitoral a partir da distinção entre “direito processual” e “direito eleitoral substantivo”. De acordo com o ministro, o direito eleitoral pode ser subdividido em direito material e em direito processual. A própria Constituição de 1988 reconheceria a distinção, eis que ora se vale da expressão “direito eleitoral” (art. 22, I), ora se vale da expressão “processo eleitoral” (art. 16), razão pela qual as expressões não poderiam ser simplesmente tomadas como sinônimos. Assim, direito eleitoral seria gênero, do qual espécie o direito processual, com o qual se identificaria a expressão “processo eleitoral”. (BRASIL, 2001)

No entanto, a defesa mais vigorosa da restrição ao conteúdo semântico de processo eleitoral partiu do ministro Moreira Alves, para quem a expressão realmente não abarca todo direito eleitoral, mas apenas o conjunto de atos diretamente ligados às eleições e, ainda assim, de natureza meramente formal ou instrumental. Estariam fora do âmbito de incidência do princípio da anualidade eleitoral, assim, as normas de natureza material, ainda que porventura repercutam nas eleições

A meu ver, e desde que processo eleitoral não se confunde com direito eleitoral, parte que é dele, deve-se entender aquela expressão, não como abrangente de todas as normas que possam refletir-se direta ou indiretamente na série de atos necessários ao funcionamento das eleições por meio do sufrágio universal – o que constitui o conteúdo do direito eleitoral –, mas, sim, das normas instrumentais diretamente ligadas às eleições, desde a fase inicial (a apresentação das candidaturas) até a final (a diplomação dos eleitos).

Note-se, porém, que são apenas as normas instrumentais relativas às eleições, e não as normas materiais que a elas de alguma forma se prendam.

[...]

Se a Constituição pretendesse chegar tanto não teria usado expressão mais restrita que é “processo eleitoral”, mas teria se valido de expressão mais ampla abrangente de todo direito eleitoral, certo, aliás, como é que até limitação ou extensão de prazo para alistamento eleitoral pode influir nas eleições. E nunca se pretendeu que alistamento fosse abrangido pelo processo eleitoral.

(BRASIL, 2001)

A concepção de processo eleitoral do ministro Moreira Alves poderia ser sintetizada, assim, como “complexo de normas de direito formal” (BRASIL, 2001), destinadas à regência dos atos compreendidos entre o registro de candidatura e a diplomação.

Na mesma linha, o voto do Ministro Neri da Silveira, para quem o princípio da anualidade não impede a eficácia das alterações legislativas, “desde que não se cuide de norma de natureza adjetiva, norma que regule procedimento da realização da eleição.” (BRASIL, 2001)

Por fim, dentre os votos proferidos na ADI 354, merece destaque o voto proferido pelo ministro Aldir Passarinho, cujo teor, de forma singular, se distingue de todos os demais, apresentando a mais ampla definição e conceituação de processo eleitoral.

O ministro Aldir Passarinho busca o conceito de processo eleitoral a partir da concepção de normalidade e legitimidade das eleições, que ele sintetiza na expressão “verdade das urnas”.

A concepção do ministro Aldir Passarinho parece desvincular a aplicabilidade do art. 16 da Constituição de 1988 de uma necessária ou imprescindível identificação de fases ou atos procedimentais, por meio dos quais o processo eleitoral se manifesta concretamente. Também não parece tão relevante ao ministro a distinção entre normas processuais ou materiais:

Devemos, inicialmente, ver qual conceito mais adequado à expressão processo eleitoral. Se devemos considerar estritamente como simples instrumentação para realização das eleições e proclamação dos eleitos ou se deverá compreender o sistema eleitoral, principalmente nos seus pontos mais precípuos, que digam com a apuração dos resultados das urnas. Segundo entendo, o sentido do art. 16 é manter o sistema eleitoral, como estava antes, sem modificações que possam resultar em casuísmos.

[...]

Para evitar esses casuísmos, essas modificações feitas sempre de última hora, para atender a determinadas circunstâncias ou determinados interesses daqueles que podem elaborar as leis, o art. 16 estabeleceu essa norma de aplicação da modificação do processo eleitoral somente um ano depois. Parece-me que essa restrição do art. 16 não é para o processo eleitoral em sentido estrito e apenas para os aspectos formais das eleições e apuração dos resultados, mas, precipuamente, como disse, para aquilo que disser com a verdade das urnas. É isso sentido do art. 16. (BRASIL, 2001)

Pelo que se infere dos posicionamentos exarados pelos ministros no julgamento da ADI 354 existiram ao menos quatro vertentes interpretativas muito marcantes a respeito do conceito de processamento eleitoral.

A primeira delas é aquela que toma processo eleitoral como contencioso judicial, e que já foi exposta na visão de alguns doutrinadores. O voto proferido pelo ministro Octávio Gallotti chega a mencionar tal possibilidade interpretativa, rejeitando-a, no entanto. Nenhum dos outros ministros chega a endossar tal interpretação.

A segunda vertente interpretativa, e que no julgamento em referência tem como adeptos, de forma explícita, os ministros Moreira Alves, Paulo Brossard e Neri da Silveira, adotam a expressão processo eleitoral como complexo normativo composto exclusivamente de preceitos formais, instrumentais, que se destinam a regular o procedimento das eleições, em suas diversas fases e atos.

A terceira vertente, à qual se filiarão os votos de Octávio Gallotti, Carlos Veloso, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence, também toma processo eleitoral sob uma perspectiva procedimental, identificando e elencando os atos e fases que o marcarão, sem, no entanto,

restringi-lo às normas de natureza meramente procedimental. Sob tal ótica, admite-se que normas de direito material também comporiam o conceito de processo eleitoral, estando sob a salvaguarda do princípio da anualidade eleitoral. É importante frisar, no entanto, que inexistiu consenso entre os ministros relativamente ao momento de início e fim do processo eleitoral, o que modifica sobremaneira o âmbito de aplicação do art. 16 da Constituição.

Para o ministro Octávio Gallotti, o processo eleitoral iniciaria com o registro dos candidatos, indo até a apuração dos resultados das eleições, razão pela qual a diplomação não seria parte do processo eleitoral. É ainda citado pelo julgador o “sistema partidário” como parte integrante do processo eleitoral, que a rigor não diz respeito diretamente a qualquer das fases comumente identificadas como afetas ao procedimento das eleições, embora a ele evidentemente se relacione. Já o ministro Celso de Mello tem na escolha de candidatos e registro de candidatura e na diplomação o início e fim do processo eleitoral, respectivamente. Por sua vez, o ministro Sepúlveda Pertence inclui ainda no conceito de processo eleitoral o alistamento, ao passo que o ministro Carlos Veloso reputa a “preparação das eleições” com início do processo eleitoral, sem especificar quais atos estariam abrangidos nessa etapa preparatória. Os dois últimos ministros adotam a diplomação como o fim do processo eleitoral.

De resto, a quarta vertente interpretativa, adotada pelo ministro Aldir Passarinho, é a de natureza mais ampla, enxergando o processo eleitoral não a partir de suas fases procedimentais, mas como um bem jurídico destinado a garantir “a verdade das urnas”.

Além de figurar como primeira hipótese de análise acerca do princípio da anualidade eleitoral, o julgamento da ADI 354 até hoje figura, ao lado do RE 633.703, como um dos precedentes nos quais se travou com mais intensidade o sentido, o conceito, e a definição da expressão processo eleitoral.

De referido precedente, se extrai a existência que seria controversa a respeito do conceito de processo eleitoral, bem como, sobre qual tipo de legislação (material ou processual) não poderia alterá-lo, com eficácia imediata, a menos de um ano da eleição. Não obstante, e como reconheceu o ministro Sepúlveda Pertence ao rememorar o acórdão proferido na ADI 354, “não se colheu, naqueles julgamentos, definição explícita da maioria da Corte a favor da compreensão mais abrangente [...] ou da mais restritiva [...] do conceito de processo eleitoral.” (BRASIL, 1995)

Em verdade, analisando os julgamentos que se seguiram no Supremo Tribunal Federal, e cuja resolução passou pela aplicação do princípio da anualidade eleitoral, até hoje não se pode extrair uma posição absolutamente clara daquela Corte a respeito do conceito de processo eleitoral.

É também importante ressaltar que nem sempre essas variações da perspectiva conceitual de processo eleitoral chegam a constituir o problema central em discussão nos julgamentos. Não é incomum que alguns ministros, em seus votos, abordem tal questão, ao passo que os demais conduzam solução sem passar por essa necessária definição, abordando outros aspectos controvertidos do princípio da anualidade eleitoral em seus votos.

Nesse sentido, pode-se inferir de alguns julgamentos que, para determinados ministros, deve prevalecer, acima de tudo, uma interpretação teleológica do princípio da anualidade eleitoral, centrada na indicação de violação ou não à *ratio* do instituto (a igualdade e a segurança jurídica face a casuísmos do legislador).<sup>8</sup>

Como exemplo, possível citar o julgamento da ADI 3741, no qual o Supremo Tribunal Federal se pôs a enfrentar a aplicabilidade imediata, às eleições de 2006, das disposições da Lei n. 11.300/2006b, relacionadas à propaganda eleitoral, financiamento de campanha e prestação de contas.

Leitura de votos proferidos na ADI 3741, relatada pelo ministro Ricardo Lewandowski, leva à conclusão no sentido de que normas do processo eleitoral, quando meramente procedimentais ou instrumentais, poderiam ser modificadas sem violação ao art. 16 da Constituição.

Todavia, justamente tal espécie de norma, de natureza instrumental, em lugar das normas materiais, recorrentemente foram invocadas em votos na ADI 354 como aquelas únicas que não poderiam incidir dentro do marco anual estabelecido pelo princípio da anualidade eleitoral. Assim indicaram, por exemplo, e como já exposto, os votos do ministro Moreira Alves, Paulo Brossard e Neri da Silveira.

Confira-se, a propósito, do voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski na ADI 3741:

Logo de plano, é possível constatar que em nenhum momento inovou-se no tocante a normas relativas ao processo eleitoral, concebido em sua acepção mais restrita, visto que não se alterou a disciplina das convenções partidárias, nem os coeficientes eleitorais e nem tampouco a extensão do sufrágio universal, como ficou assentado no substancial parecer da Procuradoria Geral da República.

Com efeito, apenas as regras relativas à propaganda, ao financiamento e à prestação de contas das campanhas eleitorais, todos com caráter eminentemente procedimental, foram objeto de aperfeiçoamento, com vistas a conferir mais autenticidade à relação entre partidos políticos e candidatos, de um lado, e eleitores, de outro, bem como a

---

<sup>8</sup> Quanto a isso, pode ser dito que se se cogita investigar violação à teleologia do princípio da anualidade, é porque implicitamente se admite que houve modificação do processo eleitoral, e aí haveria o entendimento, portanto, de que a lei questionada é integrante do “processo eleitoral” e a altera. Logo, somente a partir do estabelecimento dessa premissa, se poderia dizer se a legislação viola ou não a anualidade em uma perspectiva finalística, ou seja, se a alteração, além de modificar o processo eleitoral, viola a igualdade ou a segurança jurídica.

dar maior transparência ao modo com que os primeiros obtêm e empregam seus recursos.

Não se registrou, portanto, qualquer alteração do processo eleitoral, propriamente dito, mas tão-somente o aprimoramento de alguns de seus procedimentos, os quais constituem regras de natureza instrumental, que permitem, em seu conjunto, que ele alcance seus objetivos. (BRASIL, 2007)

É bem verdade que a posição do ministro Ricardo Lewandowski está assentada preponderantemente no fundamento de que houve um “aperfeiçoamento”, e não uma “deformação” desses procedimentos, e que a teleologia do art. 16 da Constituição demandaria a existência de um desvio da novel legislação, no sentido de macular ou colocar em risco a eleição.

No entanto, não se pode deixar de notar a assertiva, presente no voto, de que as regras de normas de propaganda, financiamento e prestação de contas, tipicamente instrumentais, não seriam “processo eleitoral propriamente dito”, mas “alguns de seus procedimentos”, o que não parece fazer muito sentido.

O pior de tudo é que tal assertiva vem desacompanhada da explicação do que, então, seria “processo eleitoral propriamente dito”, deixando o leitor do acórdão em certo estado de perplexidade.

Também nesse sentido o voto do ministro Joaquim Barbosa, na citada ADI 3741, segundo o qual “as alterações levadas a efeito pela lei impugnada são de ordem meramente procedimental, razão pela qual não vejo a inconstitucionalidade apontada” (BRASIL, 2007), bem como, da ministra Ellen Gracie, no sentido de acompanhar “o brilhante voto do eminente Relator, que nos deixou absolutamente claro que as alterações foram de caráter meramente procedimental” (BRASIL, 2007).

Ora, a questão que se coloca a saber é se a distinção entre alterações no procedimento ou no direito substantivo serve como critério para a aplicabilidade do art. 16 da Constituição, ou, pelo contrário, se a natureza da legislação se afigura irrelevante.

Caso seja irrelevante a distinção, devendo prevalecer outros critérios (a teleologia do art. 16, por exemplo), não faz sentido invocar a natureza procedimental da legislação para fins de decisão. Mas, caso sirva de critério, é preciso que se indique porque normas de procedimentos das eleições integram ou não integram o conceito de processo eleitoral do art. 16 da Constituição de 1988, notadamente porque justamente tais espécies de normas, em lugar das normas materiais, recorrentemente são invocadas como aquelas únicas passíveis de suspensão de eficácia pelo princípio da anualidade eleitoral.

O acórdão da ADI 3741, dessa forma, mais confunde do que esclarece um conceito preciso de processo eleitoral. Na realidade, a rejeição da alegação de inconstitucionalidade da

Lei n.11.300/2006, face à anualidade eleitoral, parece não se relacionar propriamente com a natureza procedimental das inovações, como dão a entender os votos citados, mas do entendimento de que tais alterações, embora efetivas, não seriam “casuísticas”, o que é outro vetor interpretativo comumente invocado quando se trata aplicação do art. 16 da Constituição de 1988, e sobre o qual já falamos.

Os julgamentos subsequentes realizados no Supremo Tribunal Federal tampouco se revelaram aptos à resolução da tormentosa questão relativa à precisa definição de processo eleitoral.

Pelo contrário. O julgamento do RE 633.703 (BRASIL, 2011) viria a mostrar que a definição de processo eleitoral ainda é um capítulo em aberto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Como já antecipado, ao lado do RE 354 (BRASIL, 2001), o RE 633.703 constitui o julgamento em que mais se buscou estabelecer uma definição de processo eleitoral para os fins do disposto no art. 16 da Constituição de 1988.

A rigor, todas aquelas indefinições que marcaram o julgamento do RE 354 foram novamente debatidas por ocasião do julgamento do RE 633.703, o que apenas reforça o argumento de que o Supremo Tribunal Federal nunca fechou questão a respeito de uma definição precisa do que seria o processo eleitoral.

O caso é célebre, e consiste na apreciação, sob a ótica do princípio da anualidade eleitoral, da LC n. 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, às eleições de 2010.

A LC n.135/2010, alterando a LC n. 64/90, estabeleceu nova conformação para as hipóteses de inelegibilidade, criando novos casos, ampliando prazos, e estabelecendo a aplicação da inelegibilidade desde o julgamento do indivíduo por órgão colegiado, em casos de condenações por alguns atos ilícitos.

Tornou a ser discutida a natureza procedimental ou material das leis que compõe o processo eleitoral, variando-se conceitos mais amplos e restritivos do instituto, assim como a fase de iniciação do processo eleitoral e a sua (ir)relevância para a aplicação do princípio da anualidade eleitoral.

A respeito da dimensão material ou processual das leis que constituem o chamado processo eleitoral, marcaram posições antagônicas diversos votos.

De acordo com o ministro Joaquim Barbosa, “lei de inelegibilidade não se qualifica como lei de processo eleitoral”, por se tratar de “matéria constitucional de caráter substantivo, inserida no campo que o saudoso professor Caio Maia da Silva Pereira certa vez qualificou como direito político”. Ainda de acordo com o ministro Joaquim Barbosa, o processo eleitoral

“inicia-se com a realização das convenções partidárias e se encerra com a diplomação dos candidatos eleitos”, razão pela qual a legislação que não afetasse qualquer dessas fases não sofreria o bloqueio do art. 16, acrescentando, no que toca à LC n. 135/2010, que “a referida lei complementar, que traz normas de direito material eleitoral, ingressou no mundo jurídico em momento no qual ainda não estavam formalmente definidos os candidatos às eleições”. (BRASIL, 2011).

Também o ministro Ayres Britto trilhou tal interpretação ao defender que “violação inexistiu ao art. 16, quer por se tratar [...] de uma nítida norma de direito material, quer por não se dotar [...] de aptidão para alterar o processo eleitoral”. De acordo com o ministro, “processo eleitoral só pode ter função instrumental, é um instrumento, é serviente.” (BRASIL, 2011)

Já em sentido diverso, manifestaram-se expressamente os ministros Dias Toffoli, Celso de Mello e Luiz Fux.

Para o primeiro,

A lei que alterar o processo eleitoral, afirma o artigo 16, CF/1988, não se aplica à eleição que ocorra até um ano de sua vigência. O texto não faz distinção entre espécies de leis, muito menos ao conteúdo de seus dispositivos. É genérica. É direta. É explícita. Não poderia o legislador ordinário desconhecer essa restrição prévia a seu poder legislativo. (BRASIL, 2011)

Já de acordo com o voto do ministro Celso de Mello, o princípio da anualidade se aplica às leis que “independentemente de seu conteúdo material ou processual, alterarem o processo eleitoral”, abrangendo, portanto, “diplomas legislativos, como o de que ora se trata, que estabeleçam, em caráter inovador, normas eleitorais de conteúdo material (e não apenas aquelas que veiculem regras de caráter meramente ritual).” (BRASIL, 2011)

A seu turno, o ministro Luiz Fux destacou que as fases do processo eleitoral “são compostas não só de normas procedimentais, mas principalmente por regras de conteúdo substancial, que disciplinam os requisitos de fundo a serem satisfeitos em cada etapa.” (BRASIL, 2011). Assim,

Na realidade, 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 através do jogo democrático.

Desta sorte, inexistiu oposição entre direito material e processo eleitoral, para fins de incidência do art. 16 da CF. Ao revés, são justamente as regras de direito material no domínio eleitoral que mais podem influenciar a isonomia e a igualdade de chances nas eleições, de modo que é especialmente para estas hipóteses que se dirige o dispositivo.

[...]

Firmada a premissa de que o comando do art. 16 da CF se dirige também a normas eleitorais de conteúdo substancial, a única conclusão possível de se alcançar, com a

devida vênia dos entendimentos em contrário, é que as novas hipóteses de inelegibilidade previstas na LC n. 135/10 não podem ser aplicadas para as eleições ocorridas no próprio ano em que entraram em vigor. (BRASIL, 2011)

Também de debates entre o ministro Ayres Britto e Marco Aurélio se verifica ampla divergência a respeito do tema:

SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES [...]

O Ministro Moreira Alves, nós sabemos, compôs a maioria, fazendo a distinção entre o processo [...]

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Fazendo a distinção onde a Constituição não distingue.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - A Constituição distingue direito material e direito processual.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - No artigo 16, não. Perdoe-me, Vossa Excelência. Então, Vossa Excelência deve ter um exemplar da Constituição que não tenho.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Não, no 22. Por favor, leia o 22, que Vossa Excelência vai perceber a diferença.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Estou me referindo ao artigo 16. Nele estamos centrados.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A interpretação do 16, aí é que reside a controvérsia. (BRASIL, 2011)

Cumpram ressaltar que nem todos os ministros proferiram votos expressos a respeito da dicotomia entre lei adjetiva e lei substantiva para a definição do conteúdo de processo eleitoral.

No que toca ao início do processo eleitoral, e à importância de sua definição para a aplicabilidade do princípio da anualidade eleitoral, também concorreram diversos votos.

Adotando explicitamente as convenções partidárias e o registro de candidatura como termo inicial do processo eleitoral votaram os ministros Ayres Britto, Celso de Mello, Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Luiz Fux.

Cumpram enfatizar, no entanto, que uma coisa é se compreender que o processo eleitoral tem início com as convenções partidárias e o registro de candidaturas. Coisa absolutamente diversa é entender ser esse o marco a partir do qual não se poderia promover alterações do processo eleitoral, o que acabaria por reduzir o prazo de um ano do art. 16 da Constituição de 1988.

Não obstante, essa parece ter sido a interpretação de alguns ministros, valendo citar, nesse tocante, o voto da ministra Carmen Lúcia a respeito da questão. Segundo seu raciocínio, a LC n. 135/2010 foi editada “antes da fase de convenções para escolha de candidatos, e, conseqüentemente, antes do período legal para apresentação e julgamento dos pedidos de registro de candidaturas”. Assim, para a julgadora, a legislação em questão “não alterou o processo eleitoral em sentido estrito, ou seja, aquele resguardado de mudanças casuísticas pelo

art. 16 da Constituição.” E não alterou, continua a ministra Carmen Lúcia em seu voto, “pelo simples fato de que o processo eleitoral ainda não havia sequer começado” (BRASIL, 2011)

Tal interpretação foi objeto de franca crítica por diversos ministros. De acordo com o ministro Luiz Fux

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

Esses postulados teóricos aplicáveis ao caso sub examine impedem que a Suprema Corte Brasileira simplesmente reescreva o art. 16 da Constituição Federal, no sentido de que, onde se lê “não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”, seja lido como marco temporal a data da realização das convenções partidárias, ou a data em que ocorrido o registro da candidatura. A regra do art. 16 da CF, 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, qual seja: a lei não pode atingir as eleições que ocorram no mesmo ano em que iniciada sua vigência. E um ano, evidentemente, não é igual a quatro meses, espaço de tempo que medeia entre o mês de junho (entrada em vigor da LC n. 135/10) e o mês de outubro (mês de realização das eleições). (BRASIL, 2011)

Ressalte-se que o próprio ministro Luiz Fux reconheceu que o processo eleitoral, formalmente, “tem início com o ato da convenção partidária” (BRASIL, 2011), não havendo que se confundir, entretanto, o início formal do processo eleitoral com modificações legislativas que repercutam de alguma forma nessa fase ou em outras do processo eleitoral.

A LC n.135/2010, sob essa ótica, embora não regule propriamente nenhuma fase do processo eleitoral, por ser capaz de projetar efeitos sobre praticamente todas as fases do processo eleitoral, sofreria a incidência do princípio da anualidade eleitoral.

Isso porque, na dicção do ministro Cezar Peluso, a LC n. 135/2010 “atinge o elemento mais peculiar, mais sensível, mais delicado do processo eleitoral, que é o quadro subjetivo dos competidores”. (BRASIL, 2011)

Por outro lado, adotando marco temporal distinto como início do processo eleitoral, posicionaram-se os ministros Dias Toffoli, Ellen Gracie, Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Tais julgadores consideraram como início do processo eleitoral o próprio prazo de um ano, a que alude o art. 16 da Constituição de 1988, invocando ser o prazo mínimo necessário para a filiação partidária (atualmente reduzido a 6 meses, por força da Lei n. 13.165/2015), fixação do domicílio eleitoral e registro dos partidos para aqueles que desejem concorrer nas eleições. É o que se colhe, por todos, do voto do Ministro Gilmar Mendes, segundo o qual:

a fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da

Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso. (BRASIL, 2011)

Percebe-se, assim, quão controvertida é a definição de processo eleitoral, tornando tarefa árdua estabelecer o preciso escopo do princípio da anualidade eleitoral, que consiste em um dos elementos primordiais desse trabalho.

Os principais julgados nos quais se debateu o conceito de processo eleitoral – ADI 354 (BRASIL, 2001) e RE 633.703 (BRASIL, 2011) – foram decididos por seis votos a cinco. Apenas por um voto de diferença, portanto. E as controvérsias nem mesmo se restringiram aos pontos já expostos, subsistindo outras questões relevantes acerca da aplicabilidade do princípio da anualidade eleitoral e que foram objeto de profundas divergências em julgados do Supremo Tribunal Federal.

Em verdade, não se pode identificar, ao longo desses já citados julgamentos, a construção de um consenso no âmbito do Supremo Tribunal Federal sobre o conceito de processo eleitoral, dada a forma fragmentada e a multiplicidade de enfoques com que a questão vem sendo apreciada, ora invocando-se fases do procedimento e sua regulação para conceituá-lo, ora adotando-se visão mais ampla do processo eleitoral, comportando nele mais do que leis procedimentais.

#### *4.3.2.2 A distinção entre leis de direito eleitoral e leis não eleitorais*

Também contribui para dificuldade de se estabelecer uma precisa conceituação de processo eleitoral a existência de controvérsia, já verificada em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, sobre a possibilidade de modificação do processo eleitoral por normas que não tenham conteúdo de direito eleitoral.

Nesse sentido, no julgamento da ADI 733 (BRASIL, 1995), o Supremo Tribunal Federal teve que dirimir se a criação de novos municípios, por leis estaduais, sofreria a incidência do princípio da anualidade eleitoral, considerada a adequação da hipótese à expressão “lei que alterar o processo eleitoral”.

A lei estadual que cria novos municípios, embora não seja norma de caráter eleitoral e, muito menos, norma procedimental relativa à realização de eleições, inegavelmente interfere na dinâmica eleitoral, tanto sob a perspectiva do novo município, quanto sob a perspectiva do município do qual desmembrado aquele.

Isso porque a criação de novos municípios importa a criação de novas circunscrições eleitorais, alterando, sob a perspectiva de grande parte do eleitorado, o domicílio eleitoral no âmbito do qual é exercido o direito político ativo de voto. Sob a ótica do eleitor, modifica-se,

drasticamente, o conteúdo e a extensão de seus direitos políticos, enquanto direito à participação na formação do corpo de representantes eleitos de determinado ente político ao qual vinculado.

Também se altera a dinâmica eleitoral sob a perspectiva dos candidatos, já que o exercício dos direitos políticos passivos, e conseqüentemente o direito de se candidatar, ser votado e eleito tem relação direta com o domicílio eleitoral do indivíduo.

E de resto, mesmo a definição do objeto finalístico do processo eleitoral resta modificada. Se o processo eleitoral é, grosso modo, mecanismo cujo objetivo consiste na eleição de representantes para o cumprimento de mandatos no exercício de funções políticas, a lei estadual que crie novos municípios altera o resultado final do processo eleitoral, pois modifica os cargos em disputa, bem como, agrega ou suprime o seu quantitativo.

Vale lembrar, nesse tocante, que a Constituição de 1988 estabelece em sua art. 29, IV, fórmula de proporcionalidade entre o quantitativo populacional de determinado Município e o número de vereadores. Em sua redação original, esse quantitativo variava entre nove e quarenta e dois vereadores, ao passo que, com a Emenda Constitucional n. 58/2009c, esse quantitativo passou a variar entre nove e cinquenta e cinco vereadores, tudo a depender do número de habitantes de determinado Município.

Nesse contexto, a lei estadual que crie novo Município pode ter repercussão até mesmo no mecanismo de definição da representatividade inerente ao sistema proporcional, bastando que se imagine que, com o desmembramento, determinado Município passe a ter menos cargos de vereadores, com reflexo no cálculo do coeficiente eleitoral e, sucessivamente, nas demais etapas da equação necessária à conversão de votos em mandatos.

Difícilmente se poderia afirmar que, em tal cenário, a conformação da representatividade política, resultante do processo eleitoral, e para o qual ele se presta, seria a mesma independentemente da eficácia imediata de lei estadual criando novo Município.

Logo, a rigor, trata-se de lei que gera efeitos no processo eleitoral, embora não se trate de lei eleitoral propriamente dita e, tampouco, lei eleitoral de procedimentos eleitorais.

Todavia, o fato de não constituir “direito eleitoral” (seja direito eleitoral material ou direito eleitoral processual), levou o Supremo Tribunal Federal a compreender inaplicável a restrição de eficácia estabelecida pelo princípio da anualidade eleitoral às leis estaduais criadoras de novos municípios, conforme se infere, nesse tocante, pelo voto do relator ministro Sepúlveda Pertence na ADI 733:

No art. 16 CF, que é a norma secundária, ou de sobre direito, relativa à vigência das leis que o alterem - processo eleitoral tem significado de ordenamento jurídico das eleições, de conjunto normativo constitucional que as discipline.

[...]

Não obstante, um ponto, de resto, óbvio, parece ter ficado duvidosamente acertado: no art. 16 CF, processo eleitoral é conjunto normativo parcial - maior ou menor, não importa - do sistema de normas mais extenso, o direito eleitoral.

E esse último, o direito eleitoral, desde a Constituição de 34 (art. 5, XIX, f) é matéria reservada privativamente à União.

Logo, no sistema da Constituição de 88 - onde as normas gerais de alçada complementar, e a lei específica de criação de municípios foi confiada aos Estados -, o exercício dessa competência estadual explícita manifestamente não altera o processo eleitoral, que é coisa diversa e integralmente da competência legislativa federal. (BRASIL, 1995)

A única ressalta ficou por conta do ministro Marco Aurélio, que enfatizou emprestar maior amplitude ao quadro estabilizador da legislação a que alude o art. 16 da Constituição:

Na hipótese, houve, no ano alusivo às eleições, a criação, por desmembramento, de municípios. Indaga-se: essa criação não repercute no processo eleitoral, que normalmente ocorreria caso permanecessem os municípios com a área geográfica primitiva e com os próprios eleitores? Senhor Presidente, confiro ao art. 16 da Constituição Federal, no que preceitua que “a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação”, um alcance maior. Tenho a referida lei no artigo como qualquer diploma que, de alguma forma, repercute no processo eleitoral. E, no caso, se ocorre o desmembramento de determinado município, a meu ver, aí, tendo em vista esse sentido lato, a repercussão é evidente. Considerados não só os eleitores, em si, como também os candidatos e a “performance” desses candidatos frente aos mesmos eleitores, há uma repercussão. Nesta parte, peço vênia o nobre ministro-relator, para concluir com os dois diplomas atacados conflitam com o que se contém no artigo 16 a Lei Básica Federal. (BRASIL, 1995)

É interessante notar que os votos dos ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio demonstram visões antagônicas de processo eleitoral.

Sob a perspectiva do ministro Sepúlveda Pertence, processo eleitoral tem um conceito essencialmente normativo, ou seja, de “ordenamento jurídico das eleições”, como um composto de normas de caráter eleitoral destinadas a reger as eleições. Já o ministro Marco Aurélio parece adotar um conceito bem mais amplo de processo eleitoral, enxergando na expressão toda uma dinâmica que comporta, mas não se resume, ao seu aspecto normativo de direito eleitoral, abrangendo o fenômeno eleitoral, que pode ser conformado por normas de outra espécie.

O Supremo Tribunal Federal não voltou a enfrentar novamente a criação de novos entes políticos em eleitoral. Todavia, por duas vezes, teve que dirimir questão que de certa forma se relaciona com uma das consequências geradas pela criação de novo ente político: a alteração da configuração dos cargos em disputa, quando já atingido o marco temporal do ano da disputa eleitoral.

Com efeito, tanto na ADI 3345 (BRASIL, 2010c), quanto na ADI 4307 (BRASIL, 2013), o Supremo Tribunal Federal se pôs diante quadro em que a incidência de ato normativo

modificaria número de vagas de vereadores em municípios, quando já inaugurado o período a que alude o princípio da anualidade eleitoral.

No primeiro caso, a impugnação era dirigida contra a Resolução n. 21.702, de 06 de abril de 2004, do Tribunal Superior Eleitoral, editada para determinar “os critérios de fixação do número de vereadores nos Municípios, de acordo com disposto no art. 29, IV, da Constituição Federal”. A resolução fixou critérios objetivos de proporcionalidade entre o número de cadeiras/população a serem observados em todo o país, determinando a observância desses critérios já nas eleições de 2004 para todos os municípios brasileiros. Na prática, a aplicação da Resolução n. 21.702, de 06 de abril de 2004, implicou na redução, durante o ano eleitoral, de mais de 8.500 (oito mil e quinhentos) cargos de vereador nos mais de 5.500 (cinco mil e quinhentos) municípios brasileiros<sup>9</sup>.

Já no caso da ADI 4307, a hipótese versava sobre a aplicação da Emenda Constitucional n. 58/2009c, que modificou os critérios do art. 29, IV, da Constituição de 1988, às eleições de 2008. Quando já finda a eleição, portanto. Como consequência, alterou-se o quadro de eleitos, empossando-se quantitativo maior número de vereadores, de acordo com a nova conformação de proporcionalidade entre cargos e habitantes estabelecida pelo constituinte reformador.

É interessante observar que nos dois casos, alguns ministros buscaram solucionar a controvérsia a partir da conceituação e definição de processo eleitoral.

Nesse sentido, o ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 3345, enfatizou que a definição de composição numérica de Câmaras Municipais consistiria “típica matéria de caráter político-administrativo, e não de matéria eleitoral”, advertindo, ainda, que a resolução “não implicou modificação do processo eleitoral”, eis que “editada em 02/04/2004, sendo que as convenções partidárias para a escolha dos candidatos ao mandato e Vereador somente puderam realizar-se a partir de 10/06/2004”. (BRASIL, 2010c)

Percebe-se, portanto, que além de aduzir que a matéria não é eleitoral, e, portanto, não poderia alterar o processo eleitoral, o ministro Celso de Mello, fiel ao seu entendimento explicitado na ADI 354, reiterou que o processo eleitoral não se inicia antes da escolha dos candidatos, razão pela qual atos que antecedem tal data não estariam inseridos no conceito de processo eleitoral.

Já de acordo com a ministra Ellen Gracie, também no julgamento da ADI 3345, “a resolução impugnada não ofende o disposto no art. 16 da Constituição, haja vista que não

---

<sup>9</sup> FOLHA DE SÃO PAULO, 2004.

corresponde ao gênero “processo eleitoral” referido naquela norma a mera fixação do número de vereadores comportável pela demografia de cada município.” (BRASIL, 2010c)

Assim, prevaleceu, no julgamento da ADI 3345, a concepção de que processo eleitoral é conjunto normativo composto por normas de caráter eleitoral (a exemplo do que defendeu o ministro Sepúlveda Pertence na ADI 733), embora não se tenha discutido se tais normas são apenas aquelas de natureza processual ou se abrangidas também normas de direito eleitoral material.

Todavia, por ocasião do julgamento da ADI 4307, o Supremo Tribunal Federal, novamente se deparando com modificação do número de vagas de vereadores, dessa vez por emenda constitucional, adotou posicionamento em sentido diverso, admitindo que normas não qualificadas propriamente como de direito eleitoral podem sofrer a incidência do disposto do art. 16 da Constituição.

Destacam-se, de referido precedente, no que interessa à presente parte do trabalho, os votos dos ministros Carmen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, cujas fundamentações passaram pela análise do art. 16 da Constituição (embora não apenas) e pela conceituação de processo eleitoral.

De acordo com a ministra Carmen Lúcia,

Em efeito, a modificação do número de cargos em disputa para vereadores tem notória repercussão no sistema de representação proporcional (art. 106, 107 e 109 do Código Eleitoral), atingindo candidatos naquele pleito de 2008, os eleitos, partidos políticos e, principalmente, estabilizando os eleitores, que foram às urnas, acreditaram no Estado que, pela Justiça Eleitoral, proclamou os eleitos, promoveu a sua diplomação e validou a sua posse, ficando o eleitor sem saber ao certo o destino do seu voto e sem ter ciência de quem se elegeu e de quem não se elegeu (BRASIL, 2013)

Já para o ministro Ricardo Lewandowski,

No caso sob análise, se aceitarmos que a emenda constitucional 58, que altera a composição da Câmara de Vereadores, tem vigência e eficácia imediata, nós estaríamos admitindo que o próprio equilíbrio das forças políticas no âmbito municípios, que resultou da aplicação das normas eleitorais vigentes a época do pleito de 2008, poderia ser alterado.

Quer dizer, nós estaríamos então atentando frontalmente, a meu juízo, contra o princípio não só da anualidade, que está esculpido no art. 16 da carta magna, mas também - como disse muito bem eminente relatora -, estaríamos vulnerando o devido processo eleitoral. (BRASIL, 2013)

E, por fim, para o ministro César Peluso,

Tal regra, ou tais regras, abrangem evidentemente a pré-definição das vagas e do correspondente número dos eleitos, e isto por duas razões: primeiro, porque são o objeto último do processo de eleição. O processo de eleição visa à quê? Ao preenchimento do quadro de vagas, de mandatos, mediante eleição apenas dos mandatários correlatos ou correspondentes – nem mais, nem menos. Em segundo

lugar, porque essa correspondência – isso aqui me parece fundamental – constitui a garantia de respeito à vontade objetiva dos eleitores. (BRASIL, 2013)

Os casos citados – ADI 3345 e ADI 4307 – estão longe de serem idênticos. As peculiaridades de cada um deles são de grande relevância, sendo também muitos e dispersos os fundamentos invocados como razões de decidir pelos julgadores. Alguns ministros sequer chegaram, em ambos os casos, a adotar o disposto no art. 16 da Constituição de 1988 como razão fundamental de decidir.

Como já dito, a ADI 3345 tratava de hipótese de resolução do Tribunal Superior Eleitoral que, a pretexto de interpretar diretamente o texto constitucional, restringiu o número de cadeiras em disputa, antes das eleições. Contou como fator decisivo a circunstância de o Supremo Tribunal Federal ter julgado previamente caso individual, no RE 197917 (BRASIL, 2004b), relativo ao município de Mira Estrela, declarando a inconstitucionalidade da legislação daquele município, e reduzindo o número de vagas de vereadores. Tal precedente motivou, no âmbito do julgamento da ADI 3345, ampla discussão sobre os efeitos irradiantes do fundamento das decisões proferidas por aquela Corte no exercício da jurisdição constitucional, o que alegadamente daria suporte à iniciativa do Tribunal Superior Eleitoral.

Já a ADI 4307 tratava de ampliar por emenda constitucional, com efeitos imediatos, o número de vagas de vereadores, após as eleições, já definitivamente encerradas. Foram adotados diversos fundamentos autônomos para a decisão notadamente relativos à extensão e alcance da proteção conferida pelas cláusulas pétreas do art. 60, § 4 da Constituição de 1988, invocando-se a segurança jurídica, o devido processo, o ato jurídico perfeito e os princípios democráticos.

Todavia, não obstante a peculiaridade de cada caso, é perceptível que, no que há entre eles em comum, ou seja, a relação entre norma não eleitorais e processo eleitoral, as decisões se apresentam dispares.

Na ADI 3345, trilhou-se raciocínio mais restritivo de processo eleitoral, tomado por complexo de normas eleitorais, permeável aos efeitos de alterações normativas de outra natureza sem que se pudesse invocar a limitação de eficácia temporal estabelecida pelo princípio da anualidade eleitoral. Ou seja, de acordo com referido julgamento, a natureza político-administrativa da norma que altera quantitativo de vereadores permitiria qualificá-la como norma “não eleitoral”, estranha ao gênero “processo eleitoral” e fora do alcance da disposição do art. 16 da Constituição.

A seu turno, na ADI 4307, à mesma espécie de norma “não eleitoral”, igualmente de natureza político-administrativa, dando nova conformação à composição de um dos poderes do

Município, reconheceu-se a incidência do princípio da anualidade eleitoral, por interferir no equilíbrio de forças políticas.

Tal dualidade de interpretação a respeito das disposições do art. 16 da Constituição de 1988 dificulta sobremaneira identificar no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal bases seguras sobre como deve ser compreendido “processo eleitoral” e sobre qual a natureza da lei apta a modificá-lo.

#### ***4.3.3 Uma definição de processo eleitoral***

Em que pesem as dificuldades em se encontrar consenso sobre uma definição de processo eleitoral, faz-se imprescindível a tentativa de se estabelecer um conceito adequado para a expressão.

Nesse sentido, ressaltamos que a expressão tem natureza polissêmica, e pode ser compreendida sob várias perspectivas. O que entendemos por perspectiva adequada é aquela que leva em conta o princípio da anualidade como mecanismo que busca estabelecer para as diversas forças políticas uma estabilização do quadro normativo existente, de modo que essas forças possam ter alguma previsibilidade e calculabilidade para a disputa eleitoral, de forma que se possa dar em torno dessas regras do jogo o consenso, necessário para a conquista da legitimidade do procedimento e de seu resultado.

É por isso que adotamos concepção ampla de processo eleitoral, e o enxergamos como a própria dinâmica eleitoral, que pressupõe, mas não se restringe, aos atos e procedimentos formais adotados pela Justiça Eleitoral na organização das eleições.

A nosso ver, os procedimentos eleitorais, inclusive suas fases formais e atos procedimentais (tais como o registro, a votação, a apuração e a diplomação), estão contempladas na dinâmica eleitoral, mas não traduzem toda a sua dimensão, sendo apenas a sua fase ostensiva.

O processo eleitoral, enquanto dinâmica eleitoral, ocorre também antes de seu início formal, e envolve a própria correlação de forças políticas e o equilíbrio de suas posições, que começam a se estabelecer antes de inaugurada a fase ostensiva do processo eleitoral. As prévias partidárias, as convenções, as filiações, as mudanças de domicílio eleitoral, o alistamento, tudo isso tem por escopo um único objetivo: a realização e a disputa do processo eleitoral.

Logo, tais atos se projetam sobre o processo eleitoral, nele repercutem, fazem parte das regras do jogo, ainda que não possam ser identificados com alguma específica fase ou ato do procedimento das eleições, fase ostensiva do processo eleitoral.

Portanto, para a finalidade do art. 16 da Constituição de 1988, não entendemos necessário identificar o ato normativo como parte integrante de alguma fase ou ato do procedimento para a realização de eleições, bastando que ele tenha implicação direta no pleito eleitoral, refletindo na dinâmica eleitoral, conformando-a.

A estabilização momentânea propiciada pelo art. 16 da Constituição é de todo o quadro normativo que rege a dinâmica eleitoral, regime jurídico esse composto de normas que regulam direito material e também processual. Ou seja, todo o arcabouço normativo que tenha direta relação com o processo eleitoral deve estar previamente estabelecido, ser conhecido e permanecer imutável, desde que se avizinha a disputa eleitoral e até o seu fim, estabelecendo o legislador constitucional a métrica anual, independentemente de vinculação específica a qualquer das fases ou etapas dos específicos procedimentos por meio do qual o processo eleitoral se manifesta concretamente.

#### **4.4 O princípio da anualidade eleitoral e as espécies de atos normativos**

Importante questão que se coloca a respeito do princípio da anualidade eleitoral se refere ao âmbito de cobertura do preceito no que se refere às espécies normativas que podem sofrer sua incidência. Ou seja, como deve ser entendido o vocábulo “lei” na expressão “a lei que alterar o processo eleitoral”, constante do art. 16 da Constituição de 1988.

A princípio, em sua dimensão legislativa, a anualidade eleitoral se aplica aos atos capazes de modificarem ou refletirem diretamente no processo eleitoral, enquanto veículos normativos editados em caráter geral, abstrato, na forma de preceitos objetivamente redigidos, com eficácia geral e universal. É necessário, no entanto, definir a tipologia desses atos normativos e a aplicabilidade do preceito do art. 16 da Constituição de 1988 a eles.

##### ***4.4.1 Leis ordinárias, leis complementares e emendas constitucionais***

No exercício de sua jurisdição o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que leis ordinárias, leis complementares e mesmo emendas constitucionais estão sujeitas ao princípio da anualidade eleitoral.

Todas essas espécies normativas constituem “lei” em sentido estrito, vale dizer, modalidade de ato estatal produto do exercício da atividade funcional típica do Poder Legislativo.

No que toca às leis ordinárias, não parece haver grande dificuldade em compreendê-las como espécie normativa sujeita ao art. 16 da Constituição de 1988. A controvérsia que subjaz

a essa questão diz respeito à possibilidade de leis ordinárias estaduais e municipais estarem sujeitas ao preceito. O Supremo Tribunal Federal, como já exposto, rejeitou por maioria tal hipótese na ADI 733 (BRASIL, 1995), consubstanciado na assertiva de que leis estaduais e municipais não interferem no processo eleitoral, por não tratarem de direito eleitoral, uma vez que direito eleitoral é matéria de competência privativa da União.

No que toca às leis complementares, igualmente se encontram, a teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sob o âmbito de incidência do princípio da anualidade eleitoral, rejeitando-se, assim, interpretação restritiva do vocábulo lei. É o que se infere do já citado julgamento do RE 633.703 (BRASIL, 2011).

Ressalte-se, não obstante, que durante a constituinte houve proposta para que o princípio da anualidade fizesse menção expressa à “lei complementar ou ordinária” (BRASIL, 1987).

A proposta não se baseou na possibilidade de compreender “lei” sob enfoque restrito, entendido apenas como lei ordinária. Pelo contrário, visava-se impedir interpretação mais ampla do vocábulo “lei”, para que nele não restassem compreendidas as emendas constitucionais. Na oportunidade, o constituinte Egídio Ferreira Lima propôs que o princípio da anualidade se referisse “expressamente à lei complementar ou ordinária, excluindo a norma constitucional”, entendendo o legislador constituinte que “da maneira que se encontra, o texto alcançaria também a norma constitucional, o que não é razoável, não é correto.” (BRASIL, 1987).

Não obstante, desde sua redação original, foi adotada no dispositivo a expressão “lei”, genericamente. Por essa razão, ao interpretá-la, e baseado, sobretudo, na visão de que o princípio da anualidade seria uma proteção contra a ação do Poder Legislativo, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3685 não opôs dificuldade em compreender que “em termos de impacto no contexto dinâmico de uma eleição que se aproxima, tanto faz que a alteração se dê por emenda, lei complementar ou lei ordinária”. (BRASIL, 2006a)

Conquanto em relação às leis ordinárias e leis complementares a questão se apresente mais simples, a aplicação do princípio da anualidade às emendas constitucionais contém um ingrediente complicador.

Isso porque, a menos que se admita a existência de hierarquia entre normas constitucionais, a positivação, por emenda constitucional, de disposições constitucionais que interfiram no processo eleitoral não importaria em contrariedade à própria Constituição, na medida em que a emenda modificadora gozaria do mesmo status do princípio da anualidade eleitoral.

A existência de normas constitucionais com diferentes graus hierárquicos, cumpre ressaltar, não é de todo estranha à doutrina do constitucionalismo, valendo citar, nesse tocante, a lição de Otto Bachof

Contudo, poderia suceder que uma norma constitucional de significado secundário, nomeadamente uma norma só formalmente constitucional, fosse de encontro a um preceito material fundamental da Constituição: ora, o fato é que por constitucionalistas tão ilustres como Kruger e Giese foi defendida a opinião de que, no caso de semelhante contradição, a norma constitucional de grau inferior seria inconstitucional e inválida. (BACHOF apud ESTRELLA, 2004, p. 52-53)

Todavia, essa não tem sido a compreensão adotada no Brasil, que inadmite diferença de peso ou valor às disposições constitucionais, que se apresentam, independentemente de seu conteúdo, em pé de igualdade, inexistindo norma constitucional de grau superior ou de grau inferior.

É o que se infere do que foi decidido no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADI 815:

As cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao poder constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo poder constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio poder constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. (BRASIL, 1996)

Essa concepção, repudiando a existência de hierarquia interna entre normas constitucionais, se estende às disposições introduzidas por emendas constitucionais que, conquanto não integrantes do texto constitucional original, são derivadas de poder de reforma concedido pela própria Constituição, e a ela se agregam com igual peso e valor, desde que editadas segundo limites estabelecidos também no texto constitucional.

Não se apresentam, assim, e simplesmente por serem resultantes de emendas, como normas constitucionais subalternas, ou de segundo escalão.

Em outras palavras, excetuada a hipótese de emendas constitucionais editadas em desconformidade com os limites formais e materiais estabelecidos na Constituição, não se concebe a existência de normas constitucionais inconstitucionais.

Sob tal ótica, emenda constitucional que alterasse o processo eleitoral se apresentaria, diante do art. 16 da Constituição de 1988, como norma revogadora do preceito da anualidade, ou como norma especial em relação a ele, apresentando-se, portanto, como simples exceção ao princípio da anualidade eleitoral.

Assim, emenda constitucional que modificasse o processo eleitoral a princípio poderia ter aplicação ainda que editada no ano da eleição, não sofrendo qualquer embaraço da limitação imposta pelo art. 16 da Constituição de 1988.

Tal circunstância somente poderia ser impedida em caso de descumprimento, pela emenda constitucional, dos limites formais do poder de reforma da Constituição, notadamente no que concerne ao processo legislativo do tipo especial para a sua edição, ou, então, por violação às cláusulas pétreas, estabelecidas no art. 60 da Constituição de 1988, e que se apresentam como limites materiais de reforma do texto constitucional.

Ocorre que foi justamente esse o raciocínio trilhado pelo Supremo Tribunal Federal quando se deparou com emendas constitucionais alterando o processo eleitoral dentro do marco temporal restritivo estabelecido pelo princípio da anualidade eleitoral.

Com efeito, nos julgamentos da ADI 3685 (BRASIL, 2006a) e da ADI 4307 (BRASIL, 2013) o Supremo Tribunal Federal construiu um amplo sentido para o princípio da anualidade eleitoral, concebendo-o como uma garantia fundamental para eleitores, candidatos e partidos, objetivando pleno exercício de direitos políticos, espécie de direito fundamental. O princípio da anualidade, de acordo com tal construção, estaria inserido entre as hipóteses de limitação às próprias emendas constitucionais, devendo ser reputado como parte de um devido processo eleitoral e, assim, como cláusula pétrea.

Nesse sentido a lição de Gilmar Mendes

O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. (MENDES, G., 2014, p. 715)

Todavia, a adoção do princípio da anualidade eleitoral como cláusula pétrea não passou livre de críticas no próprio Supremo Tribunal Federal, posicionando-se o ministro Eros Grau no sentido de que a emenda constitucional que alterasse o processo eleitoral não apenas poderia ser aplicada a despeito do que dispõe o princípio da anualidade eleitoral, como “uma emenda constitucional poderia inclusive e até mesmo ter revogado o preceito veiculado por esse artigo 16”. (BRASIL, 2006a)

Não obstante, formou-se no julgamento da ADI 3685 (BRASIL, 2006a) ampla maioria no sentido de se conceber o princípio da anualidade como cláusula pétrea, vencidos os ministros Eros Grau e Sepúlveda Pertence.

Assim, sob a perspectiva da legislação, enquanto ato emanado do Poder Legislativo, parece não haver dissenso no sentido de que o vocábulo “lei”, contido no texto do art. 16 da Constituição de 1988, deve ser interpretado de forma ampla, “para abranger a lei ordinária, a lei complementar, a emenda constitucional e qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato, emanada do Congresso Nacional”. (MENDES, G., 2014, p. 711)

#### ***4.4.2 O princípio da anualidade e resoluções do Tribunal Superior Eleitoral***

Por duas vezes (ADI 2628 e ADI 3345), o Supremo Tribunal Federal esteve diante de contestação, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, de resoluções do Tribunal Superior Eleitoral que alegadamente teriam modificado o processo eleitoral, sem que, alegavam os representantes, tivesse aquela Corte eleitoral atentado para o princípio da anualidade eleitoral na edição do ato normativo.

Nos dois casos, esteve em discussão a natureza das resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, se consistiriam em ato normativo primário ou ato normativo secundário, compreendendo-se apenas o primeiro tipo como passível de sofrer a incidência do art. 16 da Constituição de 1988.

A esse respeito, cumpre fazer algumas colocações.

O direito eleitoral encontra regulação em multiplicidade de normas, de diferentes níveis de hierarquia e provenientes de diversas fontes.

Enquanto normas jurídicas, tais regulações atendem ao princípio da hierarquia e ao princípio da competência.

O princípio da hierarquia, de acordo com Canotilho (2003), estabelece a indeclinável função ordenadora do direito, em razão da existência de pluralidade de normas. Tal princípio pressupõe a existência de uma norma superior a todas as demais, que se afirma e estabelece a ordem hierárquica entre os demais atos normativos inseridos no sistema normativo.

Tratando-se de Estado Constitucional de Direito, o papel dessa norma superior cabe à Constituição, que ocupa a posição de máxima supremacia em relação às demais normas, desenhando, ainda, a relação hierárquica entre os atos normativos infraconstitucionais.

Ensina o constitucionalista português (CANOTILHO, 2003) que do princípio da hierarquia decorre:

- preeminência e/ou superioridade dos atos legislativos em relação aos atos regulamentares;
- tendência de paridade ou igualdade entre as mesmas espécies normativas, permitindo que tais disposições se interpretem, suspendam ou revoguem reciprocamente;
- inderrogabilidade de norma de grau superior por norma de menor hierarquia;
- inaplicabilidade de normas inferiores que se apresentem contrárias a normas que lhes são superiores, havendo uma preferência de validade e de aplicação a favor da norma superior.

Por outro lado, a pluralidade de normas e a necessidade de sua ordenação não se restringem à definição de uma escala hierarquia, existindo ainda um critério de divisão espacial de competências, à qual Canotilho (2003) chama de princípio da competência.

De acordo com o autor, enquanto o princípio hierárquico estabelece um limite negativo dos atos normativos superiores em relação aos inferiores, o princípio da competência pressupõe uma delimitação positiva, que consiste na atribuição a determinados órgãos e entidades da competência regulatória de determinadas matérias.

A Constituição de 1988, seguindo essa mesma lógica, estabelece critérios de hierarquia e de competência para a edição de atos normativos.

O critério hierárquico é definido na Constituição de 1988 pela adoção do princípio da legalidade, conforme disposição do art. 5, II, e que estabelece o primado da lei como fonte dos mandamentos imperativos a que se sujeitam os indivíduos, a sociedade e o próprio Estado.

Dessa concepção decorre a lei como ato de vontade estatal juridicamente mais forte, prevalecendo sobre todas as demais formas institucionais de manifestação do poder estatal, bem como sobre todas as demais normas de ordem jurídica de natureza infraconstitucional.

Nesse contexto, as leis editadas pelo Poder Legislativo assumem o papel de disposições normativas primárias, o que significa que se colocam como normas imediatas em relação às normas fundantes (vale dizer, às normas constitucionais). Enquanto normas primárias, desde que observem a disciplina constitucional, não se encontram limitadas em seu alcance e conteúdo, podendo cumprir o seu objetivo de emitir mandamentos e prescrições com ampla liberdade.

A ressalva, evidentemente, refere-se apenas às normas constitucionais, que têm prevalência sobre a lei e limitam o próprio exercício da própria função legislativa, quer quanto ao devido processo legislativo de elaboração das leis, quer quanto ao conteúdo material das disposições constitucionais, em relação ao qual as leis devem respeito e obediência. (CANOTILHO, 2003).

Por outro lado, a lei não exaure a disciplina normativa estatal de natureza infraconstitucional, e a própria Constituição admite e prevê a edição de outras espécies normativas que, não obstante não se adequem ao conceito formal de lei, podem ser reputadas normas jurídicas primárias.

Nesse ponto, e como a Constituição de 1988 deve ser a fonte de toda a norma jurídica válida, a identificação de outras espécies normativas de índole primária geralmente passa pela leitura de competências delimitadas no texto constitucional.

São exemplos de espécies normativas primárias na Constituição de 1988, distintas da lei, as resoluções do Senado Federal (art. 52, VII, VIII e IX e art. 155, § 2, V, alíneas a e b), as medidas provisórias (art. 62), o decreto autônomo (art. 84, VI, a) e o regimento internos dos tribunais (art. 96, I, alínea a da Constituição Federal).

Essas espécies normativas, por serem, assim como a lei, atos normativos primários, teriam capacidade, tal como a lei, de inovar no ordenamento jurídico.

O poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, por outro lado, não encontra disciplina expressa no texto constitucional, mas em disposições legais, mais especificamente no art. 1 e art. 23, IX, do Código Eleitoral (Lei n. 4737/65) e no art. 105 da Lei n. 9504/97.

Isso permitiria concluir que as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral seriam atos normativos secundários, sem capacidade, portanto, de inovar no ordenamento jurídico, tendo seu alcance e conteúdo limitados à regulamentação do ato normativo primário de onde retiram sua validade.

De acordo com tal lógica, as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral não poderiam modificar o processo eleitoral, já que nada acrescentariam, de forma inovadora, ao ordenamento das eleições, razão pela qual a elas não se aplicariam o princípio da anualidade.

Esse raciocínio foi percorrido pelo Supremo Tribunal Federal nos dois julgamentos já citados (ADI 2628 e ADI 3345).

É também o posicionamento de Eneida Desiree Salgado que, analisando o disposto no art. 16 da Constituição, pontuou que o dispositivo “dirige-se ao Poder Legislativo porque apenas ao Parlamento é dado inovar na ordem jurídica eleitoral” (2010, p. 290).

No entanto, e conforme será exposto no próximo capítulo, parece-nos que as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, em algumas circunstâncias, têm a capacidade de modificar o processo eleitoral e, ao fazê-lo, deve se sujeitar ao art. 16 da Constituição de 1988.

## 5 O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL E OS ATOS JUDICIAIS

Como exposto em partes anteriores deste trabalho, a impossibilidade de pleno exercício da democracia direta nos Estados modernos levou à necessidade da adoção da atual modalidade de representação política do cidadão, por escolha de representantes eleitos.

Nesse contexto, surge com especial relevo a necessidade de estabelecimento de um procedimento legitimador da representação política: o processo eleitoral.

No Brasil, tem-se um sistema complexo, em que a principal fonte de ordenação desse procedimento – a lei – está nas mãos dos próprios representados, ao passo que a condução do procedimento em si está nas mãos dos juízes, que não exercem representação política através do sufrágio.

Organizada como ramo especializado do Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral tem natureza peculiar, pois, além de presidir as eleições, é dotada de função normativa e consultiva.

À função normativa e consultiva se soma ainda o crescente protagonismo do Poder Judiciário, notadamente dos Tribunais Superiores que, no exercício de sua função típica – a jurisdição –, avançam cada vez mais no debate de matérias antes confinadas ao âmbito das discussões políticas, precipuamente no seio do Poder Legislativo.

Nesse contexto, a abrupta mudança da interpretação da lei pela Poder Judiciário, e em especial, pela Justiça Eleitoral, seja editando resoluções, respondendo a consultas, ou mesmo modificando sua jurisprudência, exerce enorme influência no quadro normativo que rege o processo eleitoral.

É dentro dessa perspectiva que surge a indagação objeto central da presente dissertação, relacionado ao âmbito de proteção do princípio da anualidade eleitoral.

Destinado a conferir estabilização do quadro normativo que rege o processo eleitoral, o princípio em questão, positivado no art. 16 da Constituição de 1988, preconiza que a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que se realize até um ano da data da sua vigência.

Embora em termos literais o princípio da anualidade seja dirigido ao Poder Legislativo da União, a necessidade de se assegurar a normalidade e a legitimidade do processo eleitoral, garantindo igualdade de chances e segurança jurídica aos seus partícipes – o cidadão-eleitor, o cidadão-candidato e as agremiações partidárias – coloca em evidência o âmbito de proteção da norma: é ele restrito ao Poder Legislativo e ao processo legislativo formal? Ou alcança também o Poder Judiciário, notadamente a Justiça Eleitoral, quando, no exercício de suas atribuições,

promove modificações na interpretação dos preceitos constitucionais e legais que dizem respeito ao processo eleitoral?

Nos tópicos seguintes, buscar-se-á demonstrar, por meio de casos, como a modificação da interpretação da legislação de regência do processo eleitoral pode, tal como a ação do próprio legislador, alterar de forma significativa o processo eleitoral.

Em seguida, será exposto como tal questão vem sendo enfrentada e vem se desenvolvendo no âmbito da jurisprudência, notadamente do Supremo Tribunal Federal, desde a gestação inicial da ideia de aplicação do princípio da anualidade eleitoral às decisões do Poder Judiciário, até a incorporação definitiva dessa premissa em voto vencedor proferido no julgamento do RE 637.485 (BRASIL, 2013b) e, mais recentemente, na Resolução TSE n. 23.472 de 26 de abril de 2016.

Desenvolve-se, ainda, a ideia do princípio da anualidade eleitoral sob perspectiva ampliada, vale dizer, como garantia também contras as modificações do processo eleitoral pelo Poder Judiciário, delimitando os possíveis critérios para a aplicação do preceito aos atos judiciais.

### **5.1 A ação do Poder Judiciário e sua repercussão no regime jurídico das eleições**

A dinâmica de atuação da lei sobre as relações sociais, e em verdade a própria conceituação de lei como ato normativo primário, indica que tal espécie de ato estatal é não apenas passível de modificar a realidade social, como verdadeiramente se presta, ou ambiciona, precipuamente a isso.

A característica mais marcante das leis, apontada por grande parte da doutrina, é a sua potencialidade para inovar na ordem jurídica, buscando conformar de forma nova as relações sociais, possibilitando, criando ou estabelecendo novas relações jurídicas. Enfim, interagindo com o estado das coisas, buscando alterar a realidade, tudo de acordo com uma nova normatividade por ela inaugurada.

Assim, parece fora de dúvida que a ação do legislador é hábil a modificar o processo eleitoral. A seguir, apresentam-se exemplos eloquentes dessa afirmação.

Em todas as eleições anteriores a 2012, determinado candidato, mesmo já tendo cometido grave infração ético-profissional, e tendo cassada sua habilitação legal para o exercício de profissão regulamentada, poderia se candidatar, e muito provavelmente não teria seu registro de candidatura indeferido em razão da punição antes sofrida. Se era médico, não poderia mais clinicar; se era advogado, não poderia mais advogar. Mas poderia ser Vereador ou Presidente da República.

No exemplo acima, objetivando disputar a eleição de 2008, o candidato muito provavelmente não teria seu registro de candidatura indeferido ou mesmo impugnado pela perda da habilitação profissional. É quase certo que ele próprio não deixasse de lançar sua candidatura em razão da condenação sofrida no Conselho Federal de Medicina ou na Ordem dos Advogados do Brasil. Seus adversários políticos ou o Ministério Público possivelmente não impugnariam seu registro por tal fundamento. Talvez seus adversários fossem ao fórum buscar informações sobre condenações criminais sofridas pelo candidato, objetivando impugnar seu registro de candidatura. Mas dificilmente iriam ao Conselho Federal de Medicina ou à Ordem dos Advogados do Brasil com igual propósito. O juiz eleitoral deferiria o registro de candidatura sem que nunca sequer se discutisse a condenação sofrida pelo candidato no órgão profissional.

Entretanto, o mesmo caso, sob as mesmas circunstâncias, transposto para 2012, provavelmente teria desfecho distinto. O candidato, antes indiferente à punição recebida pelo órgão profissional, atentaria ele próprio para tal circunstância, que lhe parecia um risco para suas ambições políticas. Teria receio ou dúvida em se candidatar. Talvez seu partido também teria receio de lhe conceder a legenda para tentar a disputa eleitoral. Caso registrasse sua candidatura, muito provavelmente a teria impugnada. Seus adversários impugnariam seu registro, ou levariam o fato ao conhecimento do Ministério Público ou do juiz eleitoral. O juiz eleitoral possivelmente indeferiria o registro do candidato, invocando a condenação sofrida pelo candidato no órgão profissional.

Excetuado o aspecto temporal, a situação sob o prisma fático é a mesma. Em 2008, a punição disciplinar era um indiferente jurídico. O candidato poderia registrar candidatura, concorrer, ser eleito, diplomado e empossado sem que sequer a punição disciplinar fosse tomada como um fato a ser considerado no registro de candidatura e no processo eleitoral. Em 2012, não mais. O candidato, seus adversários, o Ministério Público e o juiz eleitoral considerariam a punição disciplinar como fato de extrema importância para o registro de candidatura e para o processo eleitoral.

O que alterou significativamente o desfecho do caso de 2012 em relação ao caso de 2008 foi a ação do legislador. Com a edição da Lei Complementar n. 135/2010, passaram a ser inelegíveis aqueles que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional.

A ação do legislador introduziu um novo referencial jurídico (CASTRO FILHO, 2012) para os atores do processo eleitoral. Em razão dele, foram geradas interpretações. A punição ético-disciplinar, antes um indiferente jurídico para o registro de candidatura, passou a ser interpretada e reputada como fato com toda significação jurídica para o processo eleitoral.

Antes da ação do legislador, a punição ético-disciplinar talvez sequer fosse contemplada pelos atores do processo eleitoral na interpretação jurídica empreendida sobre a situação do candidato. Passou a sê-lo. Modificou-se o contexto de referenciais jurídicos que regulam o processo eleitoral, por iniciativa do legislador. A lei nova introduziu uma variável que alterou as interpretações dos atores do processo eleitoral.

Todavia, tal espécie de modificação não decorre apenas da ação do legislador, pelo óbvio motivo de que a lei, conquanto ofereça ao intérprete referenciais e determinabilidade, não é em si mesma o estado de certeza sobre o direito e, tampouco, confere soluções matematicamente previsíveis para as questões que se põem perante o intérprete. Fosse assim, as leis seriam aplicadas por si mesmas, e os tribunais seriam supérfluos. (MARX, apud GRAU, 2013, p. 20)

Logo, parece uma realidade que a interpretação jurídica se altera sem que tenha havido qualquer mudança nos textos legais, e não é diferente no que toca ao direito eleitoral e ao processo eleitoral.

A modificação da interpretação jurídica sobre normas que regem o processo eleitoral, sem prévia intervenção do legislador, é um fenômeno recorrente nas eleições brasileiras, seja através de modificação da jurisprudência, resposta a consultas, ou edição de resoluções pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Tal fato tem se dado mesmo no curso do ano da eleição, alterando-se a dinâmica regulatória do processo eleitoral, por ação do Poder Judiciário, quando já iniciado o processo eleitoral. Alguns casos serão citados a seguir.

Para as eleições de 2002, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 20.993/2002a, por meio da qual se atribuiu o conteúdo normativo à Consulta n. 715, de 26 de fevereiro de 2002b, fixando regras de “verticalização” para as coligações partidárias.

No episódio, conhecido como “verticalização das coligações partidárias”, o Tribunal Superior Eleitoral fixou orientação no sentido de que

os partidos políticos que ajustarem coligação para eleição de presidente da República não poderão formar coligações para eleição de governador de estado ou do Distrito Federal, senador, deputado federal e deputado estadual ou distrital com outros partidos políticos que tenham, isoladamente ou em aliança diversa, lançado candidato à eleição presidencial. (BRASIL, 2002b)

Em 2004, foi editada pelo Tribunal Superior Eleitoral a Resolução n. 21.702, de 06 de abril de 2004a, aplicada ao pleito daquele ano. Por meio dessa resolução, foi estabelecido critério de proporcionalidade entre o número de vereadores e a população dos Municípios

brasileiros, o que levou à redução de mais de 8.500 (oito mil e quinhentos) cargos de vereador em todo o país.

Previamente, por ocasião do julgamento do RE n. 197.917/SP (BRASIL, 2004b), o Supremo Tribunal Federal havia declarado a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Orgânica Municipal de Mira Estrela/SP, que fixava em 11 (onze) o número de vereadores que compunham a Câmara Municipal. Com fundamento no art. 29, IV, da Constituição, o número foi reputado excessivo para aquele município, de pouco mais de 2.500 (dois mil e quinhentos) habitantes, compreendendo o Supremo Tribunal Federal que o número de cadeiras no Poder Legislativo Municipal deveria guardar uma relação de proporcionalidade com a população e que, por isso, deveria ser reduzido ao mínimo previsto na Constituição de 1988, ou seja, 9 (nove) vereadores.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, embora proferida no julgamento de caso individual, produzindo, portanto, efeito apenas *inter partes*, inspirou o Tribunal Superior Eleitoral a editar a Resolução n. 21.702, de 06 de abril de 2004, fixando critérios objetivos de proporcionalidade entre o número de cadeiras/população a serem observados em todo o país, determinando a observância desses critérios já nas eleições de 2004 para todos os municípios brasileiros.

Esses dois casos, ocorridos nos pleitos de 2002 e 2004, decorreram de mudanças provenientes do exercício da função consultiva e normativa da Justiça Eleitoral, respectivamente.

Relativamente às modificações de interpretação decorrentes do exercício da função jurisdicional é possível também citar diversos casos, tal como, relativamente às eleições de 2008, a análise da vida pregressa de candidatos por ocasião dos registros de candidatura, impedindo-se de concorrer aqueles que fossem réus em ações penais ou de improbidade administrativa.

Em 20 de junho de 2008, os Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais, em reunião colegiada, realizada na cidade do Rio de Janeiro, divulgaram a “Carta do Rio de Janeiro”, por meio da qual deliberaram “reafirmar a necessidade de a Justiça Eleitoral considerar a vida pregressa dos candidatos a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador nas próximas eleições” o que deveria ser feito “quando da apreciação do pedido de deferimento do registro da candidatura, para proteger e efetivar, previamente, a probidade administrativa e a moralidade pública no exercício do mandato eletivo.”

O episódio levou ao indeferimento de registros de candidaturas por juízes eleitorais de todo o país, em grande escala, sob a alegação de inelegibilidade por vida pregressa, fundada na

existência de processos judiciais contra a pessoa dos candidatos – notadamente ações criminais e de improbidade, e independentemente de sentença condenatória transitada em julgado. O fundamento invocado foi o de autoaplicabilidade da exigência constitucional de moralidade e probidade para exercício do mandato eletivo (art. 14, § 9, da Constituição de 1988), a despeito da Súmula 13 do TSE, editada em 1996, estabelecer que “não é auto-aplicável o § 9, art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão n. 4/94.”

Posteriormente, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 144/DF (BRASIL, 2010d), ajuizada e julgada às pressas, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a interpretação de que as hipóteses de inelegibilidade decorrentes da vida pregressa do cidadão deveriam ser disciplinadas por lei complementar.

Também em 2008, notabilizou-se o caso dos indeferimentos de registros de candidatura dos chamados “prefeitos itinerantes”. A expressão “prefeito itinerante” foi atribuída a casos de candidatos que exerceram, ou postularam exercer, mais de dois mandatos consecutivos em municípios distintos. Alterando interpretação sobre o disposto no art. 14, §5 da Constituição, o Tribunal Superior Eleitoral passou a entender que o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos de prefeito, ou seja, foi eleito e reeleito, fica inelegível para um terceiro mandato, ainda que seja em município diferente.

Relativamente às eleições de 2010 e 2012, grassaram casos de indeferimentos de registros de candidatura, por ausência de quitação eleitoral, decorrente da rejeição da prestação de contas de campanhas pretéritas.

A questão envolveu controvérsia sobre os efeitos da rejeição de contas de campanha para fins de obtenção de certidão de quitação eleitoral, necessária para o registro de candidatura. Juízes eleitorais e Tribunais Regionais Eleitorais indeferiram registros de candidaturas sob o fundamento de que somente a aprovação das contas possibilitaria a obtenção de certidão de quitação eleitoral, razão pela qual a rejeição de contas de campanha impossibilitaria a obtenção da certidão. Rompeu-se com a interpretação segundo a qual apenas a omissão do dever de prestar contas (ou seja, a não prestação de contas) seria impeditivo da obtenção de quitação eleitoral.

Essa oscilação interpretativa ocorreu tanto em 2010 quanto em 2012.

Em 2012, a insegurança gerada com a alternância interpretativa teve como ápice a edição da Resolução 23.376/2012b, pelo Tribunal Superior Eleitoral, na qual se previu expressamente, no § 2 do art. 52, que “a decisão que desaprovar as contas de candidato implicará o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral.” Alguns meses depois, o próprio Tribunal Superior Eleitoral revogou o § 2 do art. 52 da Resolução 23.376/2012b e

voltou a adotar a interpretação segundo a qual apenas a não prestação de contas impediria a obtenção de quitação eleitoral.

Todos esses casos têm em comum uma alteração do paradigma interpretativo de normas relacionadas ao processo eleitoral, com profundas modificações na sua aplicação durante as eleições, sem que, para isso, tenha concorrido sob qualquer forma o legislador formal.

Nos casos citados, a modificação da interpretação decorreu de reinterpretação dos seguintes dispositivos pelo Poder Judiciário: verticalização das coligações partidárias: art. 6, *caput*, da Lei n. 9.504/97; limitação numérica de vereadores proporcionalmente à população local: art. 29, IV, da Constituição de 1988; inelegibilidade pela vida pregressa do candidato: art. 14, §9, da Constituição de 1988; prefeito itinerante: art. 14, § 5 da Constituição de 1988; ausência de quitação eleitoral decorrente da rejeição de prestação de contas de campanha: art. 11, §7, da Lei n. 9.504/97, com a redação dada pela Lei n. 12.034/2009d.

Cabe ressaltar que referidos dispositivos legais não sofreram qualquer alteração textual, razão pela qual a interpretação jurídica concernente a essas questões – e conseqüentemente quanto à regulação do processo eleitoral que rege as situações abrangidas por todos esses casos – foi modificada sem qualquer ação do legislador, partindo, exclusivamente, de novas interpretações dos mesmos preceitos legais pelo Poder Judiciário, seja por meio da função consultiva, regulamentar ou jurisdicional da Justiça Eleitoral.

Voltemos agora ao caso do candidato punido por ilícito ético-disciplinar que, no exemplo dado, concorreu em 2008 sem embargo e que, em 2012, não poderia concorrer em face da nova disposição introduzida pela Lei Complementar n. 135/2010.

Em 2010, ele poderia concorrer? Em razão do princípio da anualidade eleitoral, muitas vezes diriam que sim. O Supremo Tribunal Federal disse que sim, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, ao julgar a ADC n. 29 (BRASIL, 2012), decretando a “inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade às eleições de 2010 e anteriores, bem como para os mandatos em curso, à luz do disposto no art. 16 da Constituição.” (BRASIL, 2010b). O fundamento é evidente: a Lei Complementar n. 135/2010 foi publicada no ano da eleição. Não poderia ser aplicada à eleição de 2010, eis que essa foi realizada em período inferior a um ano da data da vigência da nova lei.

Agora, imagine-se que a Lei Complementar n. 135/2010 nunca houvesse sido editada. O candidato, tendo sofrido punição ético-disciplinar, concorreu em 2008. A perda da habilitação profissional não se lhe apresentou como óbice, face ao quadro normativo do processo eleitoral. Os demais atores do processo eleitoral, nas suas próprias interpretações jurídicas, não viam impedimento algum à candidatura. Os adversários e o Ministério Público

não impugnaram. O juiz eleitoral deferiu o registro de candidatura, porque nenhum referencial jurídico indicava a inelegibilidade do candidato.

Passados apenas 2 (dois) anos, em 2010, o candidato apresenta novamente o registro de candidatura. O Ministério Público, sabedor da penalidade ético-disciplinar sofrida pelo candidato, argui a sua inelegibilidade em ação de impugnação de registro de candidatura. O candidato se defende e afirma a inexistência de lei qualificando a penalidade como hipótese de inelegibilidade. Relembre-se que, nesta hipótese imaginária, a Lei Complementar n. 135/2010 nunca fora editada. O juiz eleitoral, diante da necessidade de proferir decisão, interpreta que o candidato é inelegível. Afirma que a punição sofrida pelo candidato é de fato grave, “tanto que inabilitado para o exercício de atividade profissional. O que se dirá, então, do exercício de cargo público? A Constituição de 1988 exige probidade dos representantes no exercício dos mandatos, às normas constitucionais deve se dar a máxima efetividade, razão pela qual não pode ser a lei maior mera folha de papel, para usar a expressão de Lassale (2004).” Afirmando tudo isso, o juiz eleitoral indefere o registro de candidatura.

Nessa hipótese, o complexo de textos legais que regulam o processo eleitoral era rigorosamente o mesmo em 2008 e 2010. Por isso, não aplicou o juiz eleitoral a disposição do art. 16 da Constituição de 1988. “Afinal, não houve alteração legislativa”, diria o magistrado.

Essa é uma solução possível para o caso. Todavia, tal perspectiva ignora que, não obstante estático o texto, alterou-se a interpretação jurídica da regulação do processo eleitoral, estabelecendo-se nova norma, aplicável ao caso, a partir dos mesmos referenciais jurídicos, com severas repercussões para o processo eleitoral. O direito mudou, mas o processo eleitoral não foi protegido dessa mudança.

Assim, parece ser possível concluir que o quadro normativo que regula o processo eleitoral pode ser modificado por ação do legislador ou do juiz.

No entanto, de acordo com uma perspectiva restritiva do princípio da anualidade eleitoral, o candidato não poderia sofrer qualquer restrição aos seus direitos políticos, caso decorressem de vontade expressa pelo legislador. Mas não haveria problema algum, se igual restrição decorresse de mera reinterpretação dos mesmos textos legais pelo juiz.

O indivíduo estaria protegido da casuística do legislador que, ao editar novas leis, informa novas interpretações, gerando novas normas, que repercutem no processo eleitoral; mas não estaria o indivíduo protegido da casuística do juiz que, ao reinterpretar as mesmas leis, promovendo novas interpretações, estabelece novas normas, que igualmente repercutem no processo eleitoral.

## **5.2 A evolução da aplicação do art. 16 da Constituição às decisões judiciais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

A constatação de que a disciplina do processo eleitoral pode ser alterada sem que se alterem formalmente as leis revela uma questão difícil, quando se pensa a anualidade eleitoral como mecanismo estabilizador para a mudança do quadro normativo das eleições.

Os casos citados são autênticas representações de alterações profundas do processo eleitoral pela ação do Poder Judiciário, modificando e desestabilizando toda a dinâmica eleitoral, previamente concebida pelas forças políticas, e com base na qual elas se estruturaram para a disputa no pleito.

Algumas dessas modificações de interpretação da legislação eleitoral citadas anteriormente acabaram não se firmando, o que, não obstante, não deixou de significar um forte componente de instabilidade do processo eleitoral.

É o caso, por exemplo, dos indeferimentos de registros de candidatura com base na inelegibilidade decorrente da vida pregressa de candidatos, no ano de 2008, bem como por ausência de quitação eleitoral decorrente da rejeição da prestação de contas de campanhas pretéritas, nos anos de 2010 e 2012. Tais viragens interpretativas acabaram, ao final, não sendo albergadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior Eleitoral, respectivamente; não obstante, até que isso ocorresse, inúmeros candidatos tiveram seus registros de candidatura indeferidos com base em nova interpretação da legislação eleitoral empreendida por juízes e Tribunais Regionais Eleitorais, o que foi suficiente para criar um quadro de insegurança e perplexidade para candidatos e eleitores.

De todos os casos citados, apenas aquele relacionado aos prefeitos itinerantes mereceu tratamento distinto pelo Supremo Tribunal Federal, que acabou modulando, no julgamento de caso individual, a aplicação da nova interpretação judicial sobre o dispositivo constitucional que trata da reeleição.

No entanto, tal questão, desde antes, não vinha passando despercebida no âmbito do Supremo Tribunal Federal que, desde que se deparou com o fenômeno das interferências do Poder Judiciário na estabilidade da regulação do processo eleitoral, vem debatendo de forma cada vez mais franca a hipótese de modificação do processo eleitoral por ação do Poder Judiciário e, conseqüentemente, a aplicabilidade do princípio da anualidade a viragens hermenêuticas.

A hipótese do candidato punido por ilícito ético-disciplinar é apenas uma narrativa imaginária. Não obstante, o paradoxo por ele representado foi verificado claramente, por exemplo, na questão da verticalização das coligações partidárias.

Como já exposto anteriormente, o caso da verticalização das coligações partidárias remonta a 2002, quando, ao responder à Consulta n.715 (BRASIL, 2002b), o Tribunal Superior Eleitoral foi questionado a respeito da possibilidade de um determinado partido político celebrar coligação com outros partidos para disputa do cargo de Presidente da República e, simultaneamente, celebrar coligação com partidos diversos, que também concorrem à Presidência da República, para a disputa à eleição de Governador. Ou seja, partidos políticos concorrentes na circunscrição federal, poderiam se aliar na circunscrição estadual?

A consulta foi respondida no final do mês de fevereiro 2002, tendo o Tribunal Superior Eleitoral negado a possibilidade de ser celebrada coligação partidária nos moldes indagado pelos consulentes, decretando que partidos políticos que ajustassem coligação para eleição de Presidente da República não poderiam formar coligação para eleição de Governador de Estado ou do Distrito Federal, tampouco para senador, deputado federal e deputado estadual ou distrital com os políticos que tivessem, de forma isolada ou em aliança diversa, lançado candidato à eleição presidencial. (BRASIL, 2002b)

Como decorrência da consulta, o Tribunal Superior Eleitoral houve por bem editar também uma instrução, formalizando, em instrumento normativo, a interpretação que havia conferido ao instituto das coligações partidárias. Foi publicada, assim, a Resolução n. 20.933, de 26 de fevereiro de 2002, a ser observada por todos os partidos políticos na eleição daquele ano.

A realização de coligações partidárias nos moldes vetados pela Justiça Eleitoral sempre foi prática comum nas eleições que se antecederam à novel interpretação, sem qualquer questionamento pelo próprio Poder Judiciário Eleitoral que, no exercício da sua função de administrar as eleições, sempre consentiu e homologou esse tipo de arranjo pelos partidos políticos. Incontáveis candidatos já haviam sido eleitos no passado segundo a sistemática que, a partir da Consulta n.715 (BRASIL, 2002b), passou a ser reprovada pelo Tribunal Superior Eleitoral.

É possível dizer, sem qualquer exagero, que a configuração da representação política do Estado brasileiro de períodos anteriores, e mesmo aquela ainda em exercício quando da decisão do Tribunal Superior Eleitoral, foram forjadas à base do modelo de coligação que a Justiça Eleitoral, a partir daquele momento, dizia sempre ter sido incabível – embora ela própria sempre tenha consentido com referido modelo.

Diversos partidos, inconformados, provavelmente porque o processo eleitoral se avizinhava, e porque já estavam em curso os arranjos das forças políticas, ajuizaram ação direta de inconstitucionalidade (ADI 2.628), perante o Supremo Tribunal Federal.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal manteve a disposição do Tribunal Superior Eleitoral, rejeitando a alegação de que a instrução teria inovado no ordenamento jurídico, pois seria “mero ato de interpretação”, o que impediria o conhecimento da ação e, igualmente, a aplicação do princípio da anualidade eleitoral ao novo entendimento acerca das coligações partidárias.

De acordo com a relatora para o acórdão, ministra Ellen Gracie, o ato impugnado seria apenas uma “resposta a consulta regularmente formulada por parlamentares no objetivo de esclarecer o disciplinamento das coligações”, razão pela qual tal “o objeto da ação consiste, inegavelmente, em ato de interpretação.” (BRASIL, 2004)

Não pesou para a ministra Ellen Gracie, assim como não pesou para os demais votos vencedores, a circunstância de que o “esclarecimento” sobre o conteúdo do disciplinamento das coligações representava um conteúdo normativo diametralmente oposto àquele que, até então, sempre tinha vigorado no âmbito da Justiça Eleitoral.

Passado pouco tempo, buscando restaurar a disciplina da liberdade na formulação de coligações partidárias, superando, dessa forma, o ativismo do Tribunal Superior Eleitoral, o Congresso Nacional editou a Emenda Constitucional n. 52, de 8 de março de 2006. A emenda inseriu no texto da Constituição de 1988, na disciplina relacionada aos partidos políticos, previsão no sentido de que “o regime de suas coligações eleitorais” poderia se dar “sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas de âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal.”

A Emenda Constitucional n. 52, de 8 de março de 2006, foi objeto da ação direta de inconstitucionalidade n. 3.685 (BRASIL, 2006a), na qual foi questionada a aplicabilidade imediata da alteração constitucional às eleições de 2006, cabendo coincidentemente também à ministra Ellen Gracie relatar o acórdão.

Dessa vez, diante da alteração promovida pelo legislador constitucional reformador, o Supremo Tribunal Federal aplicou o princípio da anualidade eleitoral, impedindo aplicação da EC n. 52/2006 às eleições de 2006.

É interessante observar que ao votar a ministra Ellen Gracie reputou relevante, para a aplicação do art. 16 da Constituição de 1988, a alteração promovida no processo eleitoral, consignando que “o processo eleitoral estará alterado quando a nova disposição interferir na correlação das forças políticas, no equilíbrio das posições de partidos e candidatos e, portanto,

na própria competição.” Com base nessas premissas, a ministra Ellen Gracie enfatizou na oportunidade: “não vejo o exemplo mais eloquente que influencia a esse equilíbrio de forças do que a mudança nas regras concernentes às coligações.” (BRASIL, 2006)

Trata-se, realmente, de forte modificação do processo eleitoral, que altera completamente, de forma muito marcante e profunda, a correlação e o equilíbrio de forças políticas. Embora seja impossível mensurar, pois cada eleição é sempre um evento muito singular e imprevisível, isso não enfraquece o argumento de que a captação e a leitura da vontade popular e, conseqüentemente, o resultado das eleições, seria absolutamente distinto, numa mesma eleição, com ou sem obrigatoriedade de verticalização das coligações.

A influência dessa questão altera significativamente a dinâmica eleitoral, desestabiliza-a, altera o resultado das urnas, e é capaz de dar à conformação da representação e, conseqüentemente, à direção do Estado, um perfil distinto daquele que seria revelado se as regras do jogo fossem aquelas pré-estabelecidas.

Não obstante, conquanto em 2006, o princípio da anualidade eleitoral tenha entrado em cena, exercendo seu papel de estabilizador da mudança do regramento eleitoral, em 2002, ele foi negligenciado. Nos dois casos, houve ruptura de um paradigma normativo, um referencial jurídico antes vigente foi modificado, no próprio ano da eleição, dando lugar a um novo referencial jurídico, uma nova conformação normativa da regra das coligações.

Mas somente em um dos casos o processo eleitoral foi colocado a salvo de mudanças repentinas.

A ideia de que o processo eleitoral deve ser colocado a salvo de modificações quando já iniciada a disputa, para preservar a conformação das forças políticas, perde o sentido quando se observa que o Poder Judiciário pode desestabilizar o processo eleitoral com força tão equivalente quanto a força da ação do legislador, o que instaura, para vários daqueles que observam esse fenômeno, um estado de perplexidade.

Essa difícil questão é um dos elementos centrais da crônica da evolução do princípio da anualidade eleitoral no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por isso, embora a modificação da sistemática das coligações partidárias, pela via da interpretação, tenha sido aplicada às eleições de 2002, isso não significa que a matéria não fora objeto de severos questionamentos entre os ministros do Supremo Tribunal Federal. No julgamento da ADI 2628, diversos julgadores se indagaram se aquela alteração não deveria ser projetada apenas para eleições futuras, em vista do que dispõe o princípio da anualidade eleitoral.

Em verdade, no âmbito do próprio Tribunal Superior Eleitoral, no qual foi respondida a consulta que originou a obrigatoriedade da verticalização, a questão já havia sido suscitada pelo ministro Sepúlveda Pertence, a quem, até onde se sabe, pode ser atribuída a autoria da tese da aplicabilidade do princípio da anualidade eleitoral também aos atos judiciais (quando modificam, pela interpretação, o processo eleitoral).

Com efeito, na resposta à Consulta 715 – da qual resultou a edição da Resolução n. 20.993/2002, que tornou obrigatória a verticalização das coligações partidárias –, o ministro Sepúlveda Pertence, embora vencido, observou que o dispositivo legal que regulava as coligações não havia sofrido qualquer alteração formal. E nem poderia, eis que qualquer modificação legislativa, por já estar em curso o ano eleitoral de 2002, deveria se sujeitar ao princípio da anualidade eleitoral. Assim, se nem mesmo o legislador poderia fazê-lo, como aceitar tal espécie de modificação por ação de juízes?

Partindo desse raciocínio, o ministro Sepúlveda Pertence ponderou que não obstante o preceito do art. 16 fosse, ao menos em termos literais, dirigido ao Poder Legislativo, a idêntico regime deveria se sujeitar eventual modificação da interpretação da lei pelo Poder Judiciário:

A L. 9504 é de 1997 e já regeu, portanto, as eleições gerais de 1998. Nessas, o art. 6 foi interpretado e aplicado no sentido da desvinculação entre coligações federais e estaduais. Recordo, a título de exemplo, que o PSDB e o PT, aos quais filiados os dois candidatos mais votados para Presidente da República, não obstante, formaram a Coligação que elegeu o Governador do Estado do Acre. A lei não sofreu alterações. E a que hoje viesse a ser editada não mais incidiria no processo eleitoral do corrente ano, por força do art. 16 da Constituição, inovação salutar inspirada na preocupação de qualificada estabilidade e lealdade do devido processo eleitoral: nele a preocupação é especial de evitar que se mudem as regras do jogo que já começou, como era frequente, com sucessivos “casuísmos”, no regime autoritário decaído. A norma constitucional – malgrado dirigida ao legislador – contém princípio que deve levar a Justiça Eleitoral a moderar eventuais impulsos de viradas jurisprudenciais súbitas, no ano eleitoral, acerca das regras legais de densas implicações na estratégia para o pleito das formas partidárias. Por isso, na hipótese de dúvida, o meu voto penderia, a essa altura, pela preservação do entendimento precedente. (BRASIL, 2002)

Vencido o ministro Sepúlveda Pertence na resposta à consulta perante o Tribunal Superior Eleitoral, e ajuizada a ADI 2628, no âmbito do Supremo Tribunal Federal a primeira ressalva partiu do relator vencido, ministro Ilmar Galvão, a quem coube afirmar que “na eleição de 1998, a lei não foi aplicada com a interpretação que está sendo agora”. De acordo com o ministro, “não admitimos o registro de maneira arbitrária, mas, sim, mediante interpretação da lei, que é a mesma lei”, concluindo, assim, que “houve inovação. Em havendo, não podia, por causa do princípio da legalidade e, também, da anualidade, pois a Constituição, nesse caso, teria

submetido o Poder Judiciário ao princípio da anualidade a fim de não surpreender.” (BRASIL, 2004c)

Igualmente defenderam a aplicação da anualidade eleitoral em face do ato judicial o ministro Marco Aurélio e o próprio ministro Sepúlveda Pertence, reafirmando, tal como fizera no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral por ocasião da consulta, que “a invocação do art. 16 é adequada e põe a questão constitucional, quando se assenta que houve alteração na interpretação normativa da mesma norma, pelo TSE, em dois processos eleitorais subsequentes.” (BRASIL, 2004c)

Já em sentido oposto, e representando a posição majoritária naquele julgamento, o ministro Celso de Mello compreendeu que “o E. Tribunal Superior Eleitoral aprovou resolução veiculadora de conteúdo meramente interpretativo de certa norma legal”, o que nada mais seria do que “proceder à declaração e à explicitação do sentido da lei.” (BRASIL, 2004c)

A respeito do posicionamento de Celso de Mello, cumpre dizer que a aplicação da lei sempre pressupõe a declaração e explicitação de seu sentido, ou seja, sua interpretação. Interpreta-se aplicando, sendo que a invocação da anualidade, pelos demais ministros já citados, também pressupunha essa operação, mas concentrava-se na percepção, absolutamente clara, de que “o sentido da lei” mudou, o que seria suficiente para a aplicação do princípio da anualidade eleitoral. De toda forma, trataremos disso no tópico seguinte.

Esse posicionamento adotado pelo ministro Celso de Mello viria a ser reafirmado no julgamento da ADI 3345, proposta em face da resolução do Tribunal Superior Eleitoral que alterou, já no ano eleitoral de 2004, o número de cadeiras de vereadores em disputa nos municípios brasileiros, prevalecendo novamente no Supremo Tribunal Federal a compreensão de que o princípio da anualidade eleitoral somente poderia ser invocado em face de lei, oriunda do Congresso Nacional, não incidindo, portanto, sobre atos emanados do Poder Judiciário:

De qualquer maneira, no entanto, entendo que o E. Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a resolução questionada, não transgrediu a norma consubstanciada no art. 16 da Constituição.

Tratando-se de atribuições inerentes ao Poder Judiciário não há como submeter, em regra, a eficácia das decisões e resoluções da Justiça Eleitoral à norma inscrita no art. 16 da Constituição, notadamente quando proferidas no desempenho da função jurisdicional ou, como no caso, em decorrência de julgamento definitivo do Supremo Tribunal Federal a propósito de controvérsia que esta própria Corte dirimiu no exercício de sua jurisdição constitucional, fixando diretriz hermenêutica em torno da compreensão, da aplicabilidade e da incidência da cláusula de proporcionalidade consubstanciada no inciso IV do art. 29 da Constituição.

Torna-se relevante enfatizar que o Tribunal Superior Eleitoral, como já referido, ao editar a resolução questionada, consubstanciadora de mera explicitação de anterior julgamento desta Suprema Corte, proferido em sede de controle incidental de inconstitucionalidade, limitou-se a agir em função de postulado essencial à valorização da própria ordem constitucional, cuja observância fez prevalecer, no

plano do ordenamento positivo, a força normativa, a unidade e a supremacia da Lei Fundamental da República.

Pelas razões ora expostas, portanto, afastou-se a alegação de que a Resolução em causa teria desrespeitado o art. 16 da Constituição da República. (BRASIL, 2010c)

É interessante observar ainda, de referido julgamento, o voto do ministro Joaquim Barbosa, para quem a aplicação do princípio da anualidade eleitoral não se justificaria porque “as regras do processo eleitoral sempre estiveram postas claramente no texto constitucional”, e que, portanto, não teria havido mudança alguma, mas, quando muito, “errôneas interpretações do dispositivo constitucional levadas a efeito ao longo dos anos pelas diversas Câmaras Municipais do País”. Assim, na concepção do ministro Joaquim Barbosa, o Tribunal Superior Eleitoral “ao infirmar essas interpretações errôneas, findou por dar vida a uma norma preexistente, inserida na própria Constituição, acabou por regulamentá-la, explicitá-la, conferir-lhe substância concreta”. (BRASIL, 2010c)

Nos julgamentos subsequentes, a questão da aplicação do princípio da anualidade eleitoral aos atos emanados do Poder Judiciário não chegou a ser debatida diretamente. Muito embora, no julgamento da ADI 4307 foi suscitado, lateralmente, que o Supremo Tribunal Federal já havia permitido, em 2004, mudanças no quantitativo de cargos de vereadores por reinterpretação judicial do art. 29, IV, da Constituição de 1988. Assim, alegou-se que pelo mesmo raciocínio dever-se-ia admitir a possibilidade de igual mudança por ação do legislador, a menos de um ano da eleição, e sem que o art. 16 da Constituição de 1988 pudesse incidir.

Na ADI 4307, cumpre lembrar, foi impugnada a alteração por emenda constitucional do art. 29, IV, da Constituição de 1988, com efeitos sobre a eleição de 2008. A diferença é que, enquanto em 2004 a resolução do Tribunal do Superior Eleitoral gerava redução do número de cadeiras em todo país, a emenda constitucional impugnada na ADI 4307 possibilitava aumento no quantitativo de vereadores nos municípios brasileiros.

A decisão de 2004 do Supremo Tribunal Federal foi lembrada no voto do ministro Ayres Britto, que rechaçou a similaridade entre as hipóteses de modificação operada pelo Poder Judiciário, via interpretação, e a modificação efetuada pela via legislativa, na edição de textos legais:

De sorte que, Senhor Presidente, com estas palavras, até demasiadamente alongadas, concludo, apenas fazendo uma distinção entre uma nova interpretação que nos vemos aqui, no “Caso Mira Estrela”, à Constituição, e uma norma jurídica nova. Agora, já é a proposta do art. 16.

A constituição proíbe que um ano antes da eleição se introduza no sistema jurídico uma norma jurídica nova, mas os tribunais não estão proibidos de fazer, até as vésperas da eleição, uma interpretação jurídica nova de velho dispositivo. Porque um dos eminentes advogados perguntou: “Se, por efeito de interpretação, as coisas podem

ser alteradas, porque não por efeito de emenda?”. Mas são categorias jurídicas absolutamente distintas.

Introduzir no sistema jurídico uma normatividade nova, inédita, é uma coisa. Agora, reinterpretar o sistema jurídico isso a partir de cânones de compreensão do sistema jurídico novos é outra coisa – e passível de acontecer a qualquer momento. E não se pode dizer o sistema jurídico experimentou inovação; experimentou, sim, uma nova concreção, uma nova densificação.” (BRASIL, 2010)

Assim, em que pese alguns ensaios no sentido de aplicar o princípio da anualidade eleitoral às modificações da interpretação judicial da regulação do processo eleitoral, até 2012, isso se deu precipuamente por meio de votos isolados e vencidos.

Apenas no caso dos prefeitos itinerantes a posição vencida no Supremo Tribunal Federal passou a vencedora, compreendendo-se que às viragens hermenêuticas pelo Poder Judiciário também se deveria aplicar o princípio da anualidade eleitoral.

Tratou-se de julgamento de caso individual, no qual o Supremo Tribunal Federal acabou modulando aplicação da nova interpretação judicial sobre o dispositivo constitucional que trata da reeleição.

Com efeito, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 637.485/RJ, o ministro Gilmar Mendes consignou em seu voto que o Tribunal Superior Eleitoral por muitos anos interpretou o art. 14, § 5, da Constituição de 1988 como proibição de exercício de mais de dois mandatos subsequentes apenas para o mesmo cargo e no mesmo território, de forma que não haveria proibição de que um prefeito reeleito se candidatasse para o mesmo cargo por uma terceira vez, desde que o fizesse em município diverso:

O caso descrito, portanto, revela uma situação diferenciada, em que houve regular registro de candidatura, legítima participação e vitória no pleito eleitoral e a efetiva diplomação do autor, tudo conforme as regras então vigentes e sua interpretação pela Justiça Eleitoral. As circunstâncias levam a crer que a alteração repentina e radical dessas regras, uma vez o período eleitoral já praticamente encerrado, repercute drasticamente na segurança jurídica que deve nortear o processo eleitoral, mais especificamente na confiança depositada no sistema pelo cidadão-eleitor.

Em casos como este, em que se altera a jurisprudência longamente adotada, parece sensato considerar seriamente a necessidade de se modular os efeitos da decisão, com base em razões de segurança jurídica. (BRASIL, 2013b)

A partir dessas premissas, a proposta do ministro Gilmar Mendes caminhou no sentido de estender o âmbito de aplicação do art. 16 da Constituição de 1988, de forma a abranger não apenas a alteração da lei, mas também da jurisprudência em matéria eleitoral:

O art. 16 da Constituição traduziu o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à mudança na legislação eleitoral. Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que

traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE.

Logo, é possível concluir que a mudança de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral está submetida ao princípio da anterioridade eleitoral. Assim, as decisões do TSE que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior. (BRASIL, 2013b)

A posição adotada pelo ministro Gilmar Mendes, embora vencedora, não teve a adesão integral dos demais membros do Supremo Tribunal Federal e teve ainda como ponto desfavorável a circunstância de ter ocorrido tarde demais para inúmeros candidatos. Isso porque o caso somente foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em agosto de 2012, ao passo que a ruptura do paradigma interpretativo ocorreu ainda em 2008, quando o Tribunal Superior Eleitoral modificou sua compreensão a respeito dos prefeitos itinerantes, ao julgar o Recurso Especial Eleitoral 32.507/AL (BRASIL, 2008b).

Não obstante, o julgamento do Recurso Extraordinário 637.485/RJ inegavelmente passou a ser um marco na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, muito embora não tenha sido a primeira vez, como demonstrado, que a aplicação do art. 16 da Constituição de 1988 também à mudança da interpretação da lei eleitoral pelo Poder Judiciário tenha sido discutida.

A questão da aplicação do art. 16 da Constituição de 1988 às modificações de interpretação da legislação eleitoral pelo Poder Judiciário sempre esteve permeando as grandes discussões jurídicas sobre o processo eleitoral. Entretanto, apenas uma década depois a posição vencida – inaugurada pelo ministro Sepúlveda Pertence na Consulta 715 – passou a vencedora, sob a concepção do ministro Gilmar Mendes no voto proferido no Recurso Extraordinário 637.485/RJ.

### **5.3 O princípio da anualidade em perspectiva ampliada**

Nos tópicos anteriores deste capítulo, procurou-se demonstrar, a partir de exemplificação de casos, que o processo eleitoral está sujeito a modificações também por ação do Poder Judiciário, explicitando-se que tal percepção vem sendo discutida há muito no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Neste tópico, desenvolve-se, a partir dessa premissa, a ideia do princípio da anualidade eleitoral sob perspectiva ampliada, vale dizer, como garantia também contras as modificações do processo eleitoral pelo Poder Judiciário, abordando as justificativas teóricas para tanto e delimitando os possíveis critérios para a aplicação do preceito aos atos judiciais.

Para tanto, impõe-se compreender o princípio da anualidade como aplicável à modificação da interpretação da regulação do processo eleitoral, como mecanismo para

mudanças estáveis do processo eleitoral, contra quebra da previsibilidade das condições jurídicas que se apresentam para as forças políticas, notadamente candidatos e partidos, mas também para os eleitores.

Por isso, em uma perspectiva ampliada, o princípio da anualidade eleitoral protege o processo eleitoral de modificações no seu quadro normativo, quer por ação do legislador, quer por ação do juiz.

O art. 16 da Constituição de 1988 busca proteger o equilíbrio da competitividade, a estabilidade do processo, a previsibilidade do processo eleitoral no seu conjunto, e parece fora de dúvida que esse estado de equilíbrio pode ser turbado também por ação do Poder Judiciário.

Quando o princípio da anualidade eleitoral se volta contra a ação do legislador, o que se quer proteger é o processo eleitoral contra a alteração. Essa premissa se baseia na evidente constatação de que a alteração da legislação é indesejada (naquele período). Todavia, isso ocorre não simplesmente porque se altera os textos legais, formalmente, mas porque as alterações formais dos textos legais geram novos sentidos, geram novas interpretações, criando normas distintas, mudando o direito.

Mas desde que essas normas distintas possam também ser criadas a partir da ação do Poder Judiciário, à base do mesmo preceito legal, o princípio da anualidade eleitoral deve também poder atuar, para impedir a quebra da previsibilidade e calculabilidade das regras do jogo pelas forças políticas.

É a alteração do direito, e não apenas da lei, que o princípio da anualidade eleitoral busca mediar.

A maior evidência de que a interpretação é também criação do direito é a de que inexistem, autenticamente, leis meramente interpretativas, como nesse particular já decidiu o Supremo Tribunal Federal por duas vezes (ADI 605 e RE 566.621), em face de leis editadas pelo Congresso Nacional com ânimos retroativos, visando apanhar fatos passados, com base na alegação de que a veiculação legislativa não mudava o direito, apenas interpretava-o.

Como bem observado pelo ministro Sepúlveda Pertence em seu voto na ADI 605, “lei interpretativa ou é inócua ou é lei nova.”

Afinal, “se é mera interpretação de lei preexistente e veicula – se isso é possível – a única interpretação admissível dessa lei preexistente, a lei interpretativa vale exatamente o que valer a interpretação que traduz, isto é, nada vale”. (BRASIL, 1993b)

A percepção de que o direito não existe, senão interpretado, há muito vem sendo apontada por vários juristas<sup>10</sup>, “uma conclusão que, de resto, conta com o apoio de jurisfilósofos da maior expressão, como Eliás Díaz, por exemplo, para quem o Direito compreende não só as normas mas também o trabalho dos seus operadores”, ou seja, “o que eles fazem com elas, no amplo espectro das interpretações aceitáveis.” (MENDES; COELHO; GONET BRANCO, 2008, p. 61)

Sob tal enfoque, “funcionam, então, esses operadores jurídicos como instâncias heterônomas de criação abreviada do direito” (MENDES; COELHO; GONET BRANCO, 2008, p. 61), perspectiva essa que não pode ser ignorada no âmbito da aplicação do princípio da anualidade eleitoral, quando se constata, sem grande dificuldade, que novos sentidos são permanentemente construídos pelo Poder Judiciário, embora esses novos sentidos, regulando de forma distinta o processo eleitoral, decorram da interpretação dos mesmos textos legais, tal como poderia se dar se novos textos legais tivessem sido introduzidos no ordenamento pelo legislador.

Não obstante essa realidade, “a criação jurisprudencial do direito é pudicamente ocultada sob trajes menos vistosos e apresentada como simples explicitação de normas implícitas”, ou seja, “como elaboração de normas que se consideram já existentes, embora em estado latente, no sistema legislativo, mesmo que o legislador não as tenha formulado expressamente.” (MENDES; COELHO; GONET BRANCO, 2008, p. 61)

No entanto, e tal como adverte Inocêncio Martires Coelho,

Se é verdade que novas acepções atribuídas a um mesmo termo equivalem à criação de termos novos, parece lícito concluir-se que, a rigor, quando juízes e tribunais emprestam sentidos novos ao mesmo enunciado normativo, em verdade estão a produzir novos enunciados, embora mantendo inalterada a sua roupagem verbal.

[...]

À luz da experiência jurídica, verificamos que isso ocorre em razão das mudanças que se operam, continuamente, no prisma histórico-social de aplicação do direito, exigindo soluções novas imediatas, que não podem aguardar as sempre demoradas decisões legislativas. (COELHO, 2003, p. 42)

Também nesse sentido é a concepção de Misabel Derzi (2009), para quem uma nova interpretação dos textos legais empreendidas pelos juízes, modificando interpretação que anteriormente se tinha sobre aquele mesmo preceito, importa criação de nova norma que, de certa forma, “equivaleria” a nova lei.

Jeremy Waldron, igualmente, observa que os atos judiciais apenas se apresentam mais “palatáveis” enquanto mecanismos de mudança do direito, mas mudam o direito tal como as

---

<sup>10</sup> Dentre outros: REALE (1982); HÄBERLE (1997); BARROSO (2006)

leis o fazem, embora “disfarçadamente”. De acordo com o autor, “em contraste com outras fontes do direito, a legislação tem atributos do descarado e do impudente” (WALDRON, 2003, p. 13), uma vez que os órgãos legislativos anunciam agressivamente (MENDES, C., 2008, p. 88) sua intenção de criar direito, ou seja, “tem impudência de dizer: “esqueçam o que a lei foi o tempo todo. É assim que ela vai ser agora.” (WALDRON, 2003, p. 14)

Por outro lado, “um juiz, quando legisla no direito consuetudinário (se é isso que ele faz) tem, pelo menos, a gentileza de fingir que está *descobrimdo* o que a lei era o tempo todo: ele não se apresenta explicitamente como um legislador.” (WALDRON, 2003, p. 13)

Não obstante, continua Waldron, “na verdade, como todos nós sabemos, a lei é mudada todos os dias nos nossos tribunais de recursos, mas, na maioria das vezes, é mudada sob o disfarce de uma decorosa simulação”, ou seja, como se nada pudesse estar mais diante da nossa mente, ou da mente do tribunal. “A linguagem e o estilo (*da decisão judicial*) são declarativos mesmo se a realidade for revisionista”. (WALDRON, 2003, p. 14)

Logo, considerando que viragens interpretativas promovidas pelo Poder Judiciário podem, tal como a ação do legislador, promover profundas e marcantes alterações no processo eleitoral, desde que se assuma essa realidade, parece mesmo paradoxal que um evento de tão grave natureza, consistente na mudança do processo eleitoral quando já iniciado (promovendo interferência e perturbação das posições estabelecidas pelas forças políticas frente à regulação então estabelecida), esteja sujeito, para a aplicação do princípio da anualidade eleitoral, apenas e tão somente à invariabilidade da forma. Não parece fazer sentido que o princípio da anualidade se preste unicamente a impedir a mudança da forma, permitindo-se, não obstante, a modificação do conteúdo, como se mudança alguma tivesse ocorrido.

Voltemos ao exemplo de verticalização das coligações partidárias, quando pela primeira vez, em 2002, a aplicação do princípio da anualidade às deliberações do Poder Judiciário foi aventada. Não há como negar que o direito mudou em 2002, quando o Tribunal Superior Eleitoral mudou sua interpretação quanto à matéria, assim como mudou em 2006, quando o mesmo fenômeno se deu por ação do legislador.

O direito mudou, afirmamos, e tal mudança do direito pode ser entendida, aqui, como “referibilidade jurídica”, na concepção de Osvaldo Alves de Castro Filho, para quem “o momentaneamente tomado por direito expressa a referibilidade jurídica momentânea”, vale dizer, “o que se chama “direito” corresponde às resultantes de interpretações relacionáveis a ele.” (CASTRO FILHO, 2012, p. 114)

De acordo com o autor, “a condição de possibilidade do direito se revela atrelada à hermenêutica” (CASTRO FILHO, 2012, p. 115), razão pela qual “a existência do direito

depende de interpretações de situações como decorríveis dele”. (CASTRO FILHO, 2012, p. 115)

A diferença é que, em 2002, essa mudança do direito se deu (para os votos vencedores) como se nada realmente tivesse mudado, mas “apenas” a sua interpretação, como se nova interpretação não gerasse nova norma, e não alterasse todo um referencial jurídico, inclusive com efeitos prospectivos, tal como se dá com a nova lei.

Sob esse enfoque, e ainda se valendo das lições de Osvaldo Alves de Castro Filho (2012), transpondo-a para a questão do princípio da anualidade eleitoral, o que o art. 16 da Constituição de 1988 potencialmente possibilita é a estabilização de uma determinada referibilidade jurídica, de um determinado conteúdo jurídico, momentâneo, resultante de um dado momento da interpretação, que pode ser alterado por ação do legislador ou do julgador, pouco importa. Modificando-se o texto legal, outra será a norma resultante de sua interpretação. Reinterpretando-se o mesmo texto legal, também outra será a norma resultante da nova interpretação.

Altera-se, assim, a referibilidade jurídica, e com ela alteram-se expectativas e comportamentos, tudo de acordo com o novo referencial jurídico inaugurado, que poderá ser novamente alterado, e assim indefinidamente, sem que se possa precisar o exato momento em que isso ocorrerá, pois o direito está em constante mutação, como ensina Osvaldo Alves de Castro Filho (2012).

Todavia, a lei é um dos elementos da referibilidade do direito, assim como o é a jurisprudência, e isso parece inegável.

Com a mudança da lei, é presumível que haverá alteração da referibilidade do direito. O princípio da anualidade, ao mencionar “lei”, assim, pressupõe essa concepção, de que alterada a lei, alterada será a referibilidade do direito, e de forma distinta serão reguladas as questões que a lei pretende regular.

Dessa forma, como o princípio da anualidade eleitoral não objetiva impedir propriamente a modificação da lei, em sentido textual, mas os efeitos que a modificação da lei pode gerar sobre as relações sociais, por meio de referenciais jurídicos, a constatação de que esses referenciais jurídicos são alterados também por ação do Poder Judiciário, deve conduzir à conclusão de sua aplicabilidade também à mudança do processo eleitoral, quando operada pelo Poder Judiciário.

A anualidade eleitoral, sob perspectiva ampliada, se preocupa menos com a forma, pela óbvia razão de que as mudanças no direito não decorrem apenas de ações do legislador.

As mesmas razões de ordem axiológica e principiológica que sustentam o princípio da anualidade sob a perspectiva das alterações legislativas, notadamente a segurança e a igualdade (entendida esta, aqui, como igualdade na aplicação da lei), e que foram expostas em tópico próprio do capítulo anterior, incidem sob a perspectiva da aplicação da anualidade aos atos judiciais.

Como dissemos anteriormente, a segurança jurídica, estabelecida pela anualidade eleitoral, atua na mediação entre a estabilidade e a mutabilidade, inserindo-se como um redutor de instabilidade do sistema normativo que regula o processo eleitoral, quando esse for alterado, e esse também é alterado por ação do Poder Judiciário.

Ou seja, a regulação do processo eleitoral, entendida essa como ação do legislador e também do Poder Judiciário (na aplicação da lei, criando novos referenciais jurídicos), não pode ser ela própria um ingrediente desestabilizador da já delicada e geralmente imprevisível correlação de forças políticas que se manifestam nos períodos eleitorais, sob pena de risco à normalidade do processo eleitoral.

A lei que altera o processo eleitoral o altera porque é capaz de alterar o referencial jurídico de determinado tempo, porque a nova lei gera nova interpretação e nova norma. Todavia, desde que o direito não se resume à lei e, tampouco, a norma se confunde com o texto legal, sendo este passível de distinta interpretação, é ele capaz de gerar novo referencial jurídico mesmo permanecendo imutável sua roupagem textual.

Assim, sob esse aspecto, a modificação da jurisprudência, tal como a nova lei, altera o antigo referencial jurídico, estabelecendo um novo, mesmo à vista da mesma lei (CASTRO FILHO, 2012). Como tal, coloca-se tal forma de modificação sob o âmbito do art. 16 da Constituição de 1988, para que as regras do processo eleitoral se mantenham estáveis desde quando se aponta ao olhar das forças políticas o fenômeno eleitoral.

### ***5.3.1 Critérios para a aplicação do princípio da anualidade eleitoral aos atos judiciais***

A aplicação do princípio da anualidade eleitoral ao âmbito das mudanças do processo eleitoral efetuadas por ação do Poder Judiciário pressupõe reconhecer a força dos precedentes judiciais na própria criação de conteúdos normativos, mediante abandono do fetiche pelo texto da lei que, como cediço, não se confunde com a norma.

Pressupõe, ainda, a concepção de que o Poder Judiciário deve respeitar seus próprios precedentes, não podendo o Estado-Juiz ignorar interpretações e práticas respaldadas em reiteradas decisões judiciais e pleitos eleitorais anteriores, notadamente por tribunais

superiores, o que, além de violação do princípio da segurança jurídica (art. 5, XXXVI, da Constituição de 1988), pode configurar enorme injustiça e desigualdade na aplicação do direito.

É o que observa Luiz Guilherme Marinoni:

Contudo, nem ao se “descobrir” que a lei é interpretada de diversas formas, e, mais visivelmente, que os juízes do civil law rotineiramente decidem de diferentes modos os “casos iguais”, abandonou-se a suposição de que a lei é suficiente para garantir a segurança jurídica. Ora, ao se tornar indisfarçável que a lei é interpretada de diversas formas, fazendo surgir distintas decisões para casos iguais, deveria ter surgido, ao menos em sede doutrinária, a lógica conclusão de que a segurança jurídica apenas pode ser garantida frisando-se a igualdade perante as decisões judiciais, e, assim, estabelecendo-se o dever judicial de respeito aos precedentes. Afinal, a lei adquire maior significação quando sob ameaça de violação ou após ter sido violada, de forma que a decisão judicial que a interpreta não pode ficar em segundo plano ou desmerecer qualquer respeito do próprio Poder que a editou. (MARINONI, 2010, p. 19)

Ressalte-se que a força dos precedentes judiciais, e sua projeção para além do caso individual, servindo como referencial jurídico que se insere no ordenamento, e que serve de vetor interpretativo para a solução de casos futuros, com efeitos similares aos efeitos da lei, é tranquilamente reconhecida em outros sistemas jurídicos, notadamente nos sistemas do *commom law*.

Não obstante, parece também que o Brasil tem caminhado no sentido de reconhecer nos precedentes, notadamente dos Tribunais Superiores, esse relevante papel: a possibilidade de edição de súmulas vinculantes, a sistemática da repercussão geral, dos recursos e demandas repetitivos são apenas sintomas do reconhecimento da força dos precedentes como modelo ou parâmetro de solução para o julgamento de casos futuros.

Igualmente, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926), devendo os juízes e tribunais, ao decidirem, observar os precedentes, notadamente “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (art. 927, V).

Também obriga os magistrados, quando fundamentarem em precedente ou súmula, a “identificar seus fundamentos determinantes” (art. 489, § 1º, V) e, igualmente, a “demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”, quando “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente” (art. 489, § 1º, V)

A seu turno, reconhecendo a expressividade dos precedentes como referenciais jurídicos fortes, o Código de Processo Civil de 2015 preconiza que “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos”, poderá ser efetuada “modulação dos efeitos da

alteração no interesse social e no da segurança jurídica” (art. 927, § 3º), “considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.” (art. 927, § 4º)

No âmbito da Justiça Eleitoral, merece destaque a recente edição da Resolução 23.472, de 26 de abril de 2016, que, encampando tais ideais, definitivamente parece ter incorporado o princípio da anualidade eleitoral aos atos e decisões judiciais, tomando-o sob perspectiva ampliada.

A resolução em questão, expressamente se referindo a instruções “para execução da legislação eleitoral e realização das eleições ordinárias”, bem como à hipótese de “modificação da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral”, estabelece que, ambas, “entrarão em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência (CF, art. 16).”

Especificamente, quanto à modificação da jurisprudência, a resolução frisa que terá ela efeitos prospectivos, ao estabelecer que a contenção à modificação “não obsta que o Tribunal, a qualquer tempo, altere a sua jurisprudência para as eleições que se realizarem após um ano, contado da data da deliberação final do Plenário.”

Talvez um dos aspectos mais importantes da Resolução 23.472, de 26 de abril de 2016, seja o fato de ela buscar estabelecer alguns critérios objetivos para definição do que se deve compreender por “modificação da jurisprudência”, o que se mostra de extrema importância para a aplicação do princípio da anualidade às decisões judiciais.

Isso porque, se por um lado, o princípio da anualidade deve proteger o processo eleitoral contra mudanças, parece evidente, por outro lado, que se a questão nunca fora decidida pela Justiça Eleitoral, notadamente em suas instâncias superiores, ou ao menos como prática recorrente no âmbito da função desse ramo do Poder Judiciário de administrar eleições, não pode o juiz eleitoral ser acusado de violar o princípio da anualidade eleitoral simplesmente por ter decidido em desconformidade com a interpretação jurídica que partidos ou candidatos tinham ou nutriam a respeito de determinada questão legal.

É preciso, portanto, que se estabeleça o que vem a ser efetivamente mudança, feita pelo Poder Judiciário, que se coloque sob o âmbito do princípio da anualidade eleitoral.

Quando essa mudança ocorre pelo legislador ela é de fácil detecção, mas nem sempre é assim com as mudanças efetuadas pelo Poder Judiciário, excetuadas as resoluções do Tribunal Superior, que são veículos normativos, em forma de instruções, muito similares às leis.

Nesse sentido, buscando solucionar tal questão, a Resolução 23.472, de 26 de abril de 2016, estabelece como modificação de jurisprudência, e, portanto, coloca sob o escopo do princípio da anualidade eleitoral, duas hipóteses: (I) o entendimento que seja contrário a

reiterados julgamentos do Plenário do Tribunal Superior Eleitoral ou do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria; (II) o entendimento que seja manifestamente contrário ao disposto nas instruções do Tribunal Superior Eleitoral, (art. 5, § 2).

A compreensão dessas duas hipóteses de “modificação de jurisprudência” é complementada pelo seu contrário, ou seja, por aquilo que a resolução define como não sendo modificação de jurisprudência: (I) casos cujas circunstâncias concretas indiquem a inaplicabilidade do entendimento consolidado, circunstâncias estas que deverão ser objetivamente identificadas e justificadas; (II) a modificação que decorra não de ruptura interpretativa com base no mesmo quadro normativo, mas como decorrência da alteração da legislação que não tenha sido anteriormente apreciada em sede jurisdicional pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral ou pelo Supremo Tribunal Federal; (III) o entendimento expresso em decisão monocrática que não tenha sido debatido pelo Plenário do Tribunal.

Também merece destaque o fato de a resolução estabelecer que, firmada em determinada eleição, pela primeira vez, tese jurídica em caso apreciado pelo plenário do Tribunal Superior Eleitoral, essa tese jurídica deverá ser observada nos demais casos que envolvam a mesma eleição, (art. 5, § 4).

Assim, além de indicar o que seria modificação de jurisprudência, a resolução cuida de dar contornos ao que seria a própria formação da jurisprudência, e que demandaria observância obrigatória, para aquele pleito em que firmada, e para aqueles futuros, por força do art. 16 da Constituição de 1988, desde que não promovida sua modificação (da jurisprudência) em prazo menor do que um ano da eleição vindoura.

Trata-se, cumpre sublinhar, de questão de suma importância, e que ajuda a equacionar um problema prático da aplicação do princípio da anualidade eleitoral às decisões do Poder Judiciário.

Isso porque, se é verdade dizer que conteúdos normativos são forjados por ação judicial, e que tais conteúdos repercutem tal como a lei no processo eleitoral, isso não quer dizer que os atos legislativos e os atos judiciais sejam absolutamente idênticos, se insiram no ordenamento de forma idêntica, produzam efeitos idênticos e, tampouco, que orientem e conformem condutas da mesma forma.

Talvez apenas as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral se aproximem mais da lei, como veículo normativo editado em caráter geral, abstrato, na forma de preceitos objetivamente redigidos, com eficácia geral e universal.

Já os precedentes e respostas a consultas normalmente não se colocam nesses termos, já que se apresentam como respostas elaboradas para a solução de casos concretos ou hipotéticos,

sendo que, para aqueles, tais respostas se prestam notadamente para a resolução de demandas individuais. Ademais, enquanto a lei geralmente emana de um único órgão, as decisões judiciais emanam simultaneamente de multiplicidade de instâncias.

Há ainda o fato de que a lei tem um efeito vinculante geral, a todos obriga, mesmo ao Poder Judiciário, ao passo que as consultas e precedentes judiciais nem sempre vinculam em sentido forte, ou seja, não atingem ou obrigam terceiros e não impedem decisões desviantes pelo próprio Poder Judiciário.

Diante dessas questões, embora não seja o escopo principal deste trabalho o estudo dos precedentes em sua minúcia, é preciso, para algum esclarecimento, que se identifique como tal espécie de ato estatal se insere e funciona no ordenamento como referencial jurídico-normativo para além do caso individual.

A doutrina de Misabel Derzi é bastante esclarecedora nesse aspecto. De acordo com a doutrinadora, valendo-se da doutrina de Heiki Pohl, “em toda sentença em processo subjetivo há uma questão geral e uma questão individual. A questão individual diz respeito ao caso concreto e à extensão limitada da parte dispositiva da sentença propriamente dita” (DERZI, 2009, p. 258). Entretanto, “por detrás de toda sentença, existe uma questão geral, uma norma concreta judicial, que se sacou da norma legal que a fundamenta.” (DERZI, 2009, p. 258)

Essa resposta geral, à pergunta geral, também chamada por Misabel Derzi de “norma judicial”, e por outros de *ratio decidendi* ou fundamentos determinantes (BUSTAMANTE, 2012; MARINONI, 2010), se expande e é repetível para o mesmo grupo de casos, apresentando-se, assim, como um verdadeiro referencial jurídico, quer para o cidadão, quer para o próprio Poder Judiciário na resolução futura de outros casos individuais:

É que a sentença, que se repete por meio de casuística, aplica e cria direito em sentido lato, uma vez que, por meio dela, se escolhe uma, dentre as alternativas possíveis de significados dos enunciados linguísticos da lei, ou seja, ela, em regra, está justificada por constituir uma norma individual, possível entre outras, e sacada da própria norma pré-constituída pelo legislador, mais universal e abstrata. Não obstante, a partir do momento em que o Poder Judiciário se firma em uma das alternativas possíveis de sentido, criando a norma específica de determinado caso, e repetível para o mesmo grupo de casos, norma cabível dentro de norma legal, ele fecha as demais alternativas – antes possíveis. As demais alternativas não estarão mais disponíveis, sustentamos, exatamente porque foram afastadas pelo Poder Judiciário, em entendimento consolidado. Desde o momento de tal fechamento, o espaço, discricionariamente deixado pelo legislador e dotado de uma cadeia de signos e significados inúmeros, concretiza-se e fixa-se em certo sentido único, criando-se verdadeira expectativa normativa de comportamento para todos, integrantes do mesmo grupo de casos. A seleção e escolha do legislador, exercidas dentro do espaço deixado pela Constituição e pelos fatos sociais, sucedeu, então, outra escolha, a seleção efetuada pelo juiz, dentro do espaço de liberdade, mais restrito, deixado pela lei. A constituição da norma mais concreta, advinda das decisões judiciais, parece-nos configurar fenômeno evidente, já registrado por muitos juristas, norma essa que nasce vocacionada à expansão e à aplicação a casos futuros similares.

Se, supervenientemente, o Poder Judiciário altera e muda a sua decisão, escolhendo uma outra alternativa (antes possível, em razão do leque de significados da cadeia de signos), cria **nova norma**, específica e determinada. Tal norma nova equivale a uma **nova lei**, pois a lei anterior, ainda vigente no sentido formal, tinha sido dotada de um só conteúdo, unívoco, pois sofrera o esvaziamento do sentido proveniente das demais alternativas de significação, por decisão do próprio Poder Judiciário. Parece-nos que alterações jurisprudenciais desse teor, em que inexistem mudanças nas formulações linguísticas das leis e inexistem alterações nas características dos grupos de casos, configuram criações do Direito, em sentido forte, pois o vínculo à lei, acaso existente, é estritamente formal. (DERZI, 2009, p. 188-189)

Entretanto, e como adverte Misabel Derzi, embora os precedentes judiciais naturalmente tenham esse potencial para servir de modelo para o julgamento de casos futuros, as decisões judiciais nem sempre obrigam com a mesma força e intensidade, ora assumindo eficácia meramente persuasiva ora realmente obrigando ou mesmo vinculando para além do caso individual.

A doutrinadora, esclarece, assim, que “qualquer sentença cria uma expectativa normativa”, mas “há graus diferentes de obrigatoriedade em relação às expectativas normativas criadas pelas sentenças.” (DERZI, 2009, p. 248).

Algumas decisões se inserem no ordenamento como comandos que recomendam observância quanto a casos futuros, exercendo um papel notadamente persuasivo, sem, entretanto, obrigar a todos, notadamente terceiros estranhos ao processo. A autora cita, como exemplos dessa espécie de decisão, as sentenças de primeira instância e decisões de tribunais inferiores. Isso porque tais instâncias julgadoras “não tem competência para estabelecer, em caráter final, uma expectativa legítima obrigatória.” (DERZI, 2009, p. 248).

Por outro lado, considerando aspectos funcionais e hierárquicos, o próprio ordenamento indica, muitas vezes implicitamente, muitas vezes expressamente, maior grau de autoridade e eficácia a determinados precedentes judiciais, inserindo-se, nesse âmbito, o papel dos Tribunais Superiores, cuja função é exatamente a de dizer a última palavra em determinada matéria, uniformizar a interpretação, e buscar a igualdade do direito também na aplicação do direito, possibilitando a aplicação da máxima *treating like cases alike*, como dizem os norte-americanos.

A Resolução 23.472, de 26 de abril de 2016 trilhou tal caminho, firmando os atos emanados pelo plenário do Tribunal Superior Eleitoral como aqueles cuja observância, tal como a lei, é obrigatória para todos, além do caso individual, e servido como referencial jurídico forte, no sentido de que em relação a eles pode ser invocado o disposto no art. 16 da Constituição de 1988.

Noutros termos, o precedente, notadamente de Tribunal Superior, firmado a partir da interpretação de um quadro normativo e eleitoral, é um referencial jurídico que merece ser

protegido e estabilizado pelo próprio direito em face da necessidade de se tutelar a integridade do processo eleitoral, protegendo expectativas dos atores eleitorais contra mudanças.

O precedente firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral sobre determinada matéria passou por um longo processo visando dar-lhe determinação, pela interpretação de vários intérpretes, desencadeando na interpretação definitiva, destinada à resolução daquele caso, mas que se insere no contexto normativo como um referencial jurídico forte, para orientar interpretações jurídicas futuras. Como tal, ele somente deve ser mudado com segurança, de forma estável, pela mediação temporal que cabe ao princípio da anualidade eleitoral.

Portanto, a anualidade eleitoral não se aplica a qualquer mudança efetuada pelo Poder Judiciário, mas às mudanças operadas em desacordo com as decisões (teses) firmadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, alterações essas interditas, em sua eficácia, aos juízes eleitorais, aos Tribunais Regionais Eleitorais e ao próprio Tribunal Superior Eleitoral, se efetuadas a menos de um ano de eleição.

A aplicação do princípio da anualidade eleitoral às modificações do processo eleitoral efetuadas pelo Poder Judiciário, assim, se revela mais complexa se comparada à sua aplicação às ações do legislador.

A lei geralmente é editada para o futuro, visando apanhar fatos que ainda se realizarão. E a mudança da legislação pode ocorrer fora do contexto de uma eleição. Ocorrendo fora do contexto de uma eleição, nem mesmo se cogitará de aplicação do art. 16 da Constituição de 1988. Já as decisões judiciais da Justiça Eleitoral quase sempre pressupõem uma eleição, e raramente são proferidas fora do contexto de uma eleição, resolvendo fatos que são anteriores à própria decisão.

Noutros termos, para a lei, os fatos estão no futuro. Para a decisão, estão no passado. Em razão disso, a anualidade eleitoral aplicada às alterações promovidas pelo Poder Judiciário pode ser assim sintetizada: havendo jurisprudência estabelecida, a Justiça Eleitoral deve administrar e julgar as eleições sempre de acordo com a jurisprudência já estabelecida, não aplicando as modificações de jurisprudência nem às próprias eleições em que elas se deram nem às eleições futuras, se realizadas estas a menos de um ano da viragem hermenêutica.

Tal premissa equaciona, em favor da estabilidade na mudança, ideia central do mecanismo do art. 16 da Constituição de 1988, tanto os efeitos passados, quanto os efeitos prospectivos dos atos judiciais que repercutam no processo eleitoral. Quanto ao passado, entendido esse como os fatos das eleições na qual a mudança se deu, impede-se que se frustrasse a confiança depositada pelas forças políticas, partidos e eleitores naquele quadro normativo que, até então, se apresentava como referencial. Assim, a mudança, embora declarada, não se

aplica, preservando-se os atos praticados à luz da antiga orientação. Ao mesmo tempo, a mudança enuncia um novo quadro normativo, um novo referencial para reger futuras eleições, e que apenas não se aplicará se essas novas eleições se realizarem a menos de um ano da mudança da interpretação.

O princípio da anualidade eleitoral, assim, demanda que quando houver alteração na jurisprudência, conferindo-se nova interpretação ao quadro normativo do processo eleitoral, sejam também respeitados os fatos ocorridos anteriormente à mudança de paradigma interpretativo, impedindo-se não apenas a aplicabilidade imediata da mudança a pleitos próximos (inferiores a um ano), mas também impedindo a retroatividade da mudança a aspectos do processo eleitoral que já se realizaram ou estão a se realizar.

É o que expõe Tércio Sampaio Ferraz em lição que, mesmo que não elaborada sob o enfoque do princípio da anualidade, é plenamente aplicável ao ponto ora abordado

Sendo o ordenamento de um sistema dinâmico e as leis emanadas pelo Legislativo, via de regra, um comando geral que comporta mais de uma possibilidade interpretativa, é preciso entender que a irretroatividade das leis refere-se à lei conforme uma de suas interpretações possíveis. Essa interpretação adotada pode ser alterada e, com isso, a lei, em termos de seu sentido, se altera.

Em nome do direito à segurança, que exige certeza e confiança, não se pode, pois, restringir o princípio da irretroatividade à lei como mero enunciado, devendo compreender a lei como sua inteligência em determinado momento. [...]

A irretroatividade é, assim, do Direito e alcança, portanto, a irretroatividade da inteligência da lei aplicada a certo caso concreto.

E se o princípio vale para o Legislativo, com mais razão até há de valer, naqueles termos, para o Executivo e para o Judiciário, enquanto Poderes do Estado. (FERRAZ, 2009, p. 11)

Em verdade, o direito já possui e convive com mecanismos muito similares, de contingenciamento temporal de atos judiciais que possuam grande repercussão normativa.

Nesse sentido, o art. 27 da Lei n. 9868/99 prevê que poderá o Supremo Tribunal Federal modular os efeitos de declaração de inconstitucionalidade de atos normativos, restringindo-os. Pode aquele tribunal, ainda, decidir que a declaração só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado, ou de outro momento que venha a ser fixado.

Também já foi citado o art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 no que, para a hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores, ou mesmo daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, previu a possibilidade da modulação dos efeitos da decisão, para tutelar interesses sociais e a segurança jurídica.

Já de outros sistemas temos a figura do *prospective overruling*. Em regra, a revogação de um precedente (*overruling*) no *common law* tem efeitos retroativos, aplicando-se o novo

precedente a situações que lhe são anteriores. Porém, a prática judicial tem evidenciado de tempos em tempos a necessidade de irretroatividade da nova regra, geralmente em nome da segurança jurídica e da confiança depositada pelos jurisdicionados naquele precedente revogado. Nesses casos, se atribui efeitos prospectivos à regra criada com o novo precedente (*prospective overruling*), que regulará apenas as situações ocorridas após sua edição. Chama-se ainda de *pure prospective overruling* quando a Corte não aceita que a nova regra regule nem mesmo o próprio caso sob julgamento, muito embora se reconheça que o precedente antigo deve ser superado. (MARINONI, 2010, p. 420-422)

O princípio da anualidade eleitoral, em sua dimensão aplicável aos atos judiciais, se assemelha muito ao *pure prospective overruling*, com o diferencial de que a modulação dos efeitos independente de deliberação nesse sentido, sendo decorrente da própria disposição do art. 16 da Constituição de 1988.

Nesse tocante, pode ser obstado à aplicação do princípio da anualidade eleitoral aos atos do Poder Judiciário o fato de que somente no momento da decisão judicial é possível se dimensionar todas as variáveis que envolvem a interpretação jurídica de determinado caso, sendo esse, justamente, um dos motivos pelos quais o direito é constantemente reinterpretado, e novas interpretações de um mesmo preceito são forjadas. Noutros termos, a lei, em sua universalidade, generalidade e abstração, nem sempre consegue oferecer soluções pré-prontas para as situações do mundo real, que são muito mais ricas e podem se apresentar muito mais complexas do que aquelas situações hipoteticamente imaginadas pelo legislador ou pelo próprio interprete judicial quando, em oportunidades anteriores, se deparou com a necessidade de resolver um caso.

Em um contexto como tal, a proibição da aplicabilidade imediata da mudança da interpretação poderia gerar tanta ou mais insegurança e instabilidade do que a própria alteração geraria se efetivada imediatamente, colocando em risco o processo eleitoral, ao invés de salvaguardá-lo. Ou seja, a permanência poderia se apresentar mais perigosa ao processo eleitoral do que a mudança, realizada de forma repentina.

Em vista de um cenário como esse, cumpre dizer que essa objeção à aplicação do princípio da anualidade aos atos do Poder Judiciário não poderia realmente ser de pronto afastada, para afirmar que o princípio da anualidade nunca, em hipótese alguma, poderia ser superado, por mais forte que seja a razão.

Todavia, desde que essas razões não se confundam com alegações de aprimoramento do processo eleitoral, ela constitui muito mais um pressuposto meramente hipotético, visto que nenhuma das alterações promovidas por atos judiciais, e que foram citadas neste trabalho, se

apresentaram necessárias com intensidade tal a ponto de se afirmar que o processo eleitoral, em sua normalidade e legitimidade, restaria ferido se as mudanças fossem projetadas apenas para pleitos futuros. Afinal, eleições passadas, efetuadas à base dos antigos paradigmas interpretativos, transcorreram dentro da normalidade, e foram reputadas legítimas.

Entretanto, se ainda assim permanece a objeção, a adoção da premissa de que o princípio da anualidade eleitoral deve se aplicar às decisões judiciais, pelo menos serve para que se inverta o ônus argumentativo, no sentido de constranger àquele que propõe a mudança da interpretação não apenas a fundamentar e convencer que a nova interpretação é uma melhor interpretação, em lugar da interpretação anterior, e que por isso ela deve ser aplicada. Exige-se, em acréscimo, daquele que propõe a mudança, que convença que aquela mudança, além de ser aplicada, deve ser aplicada imediatamente, sob pena de comprometimento do processo eleitoral.

Assim, ao jogar sobre o proponente da mudança todo o ônus discursivo de demonstrar a imprescindibilidade de sua aplicação imediata, no curso do processo eleitoral, a aplicação do princípio da anualidade ao Poder Judiciário não é refutada, mas, pelo contrário, afirmada. Afinal, ela continua presente na equação, a partir do momento em que o interprete é obrigado a enfrentá-la, ainda que para dizer que, naquela hipótese excepcionalíssima, tal princípio não poderá ser observado.

Num dizer mais simples: a exceção, nesse caso, apenas confirmaria a regra.

## 6 CONCLUSÃO

A compreensão do princípio da anualidade eleitoral passa pela sua inserção dentro de um contexto, que toma a democracia em uma perspectiva processual, e destaca a importância das regras do jogo como elemento de legitimação da conquista e exercício do poder.

As regras do jogo, quando seguras e igualitárias, oferecem legitimação e sustentam o regime democrático, porque são elas que geram (e em torno delas, são gerados) consensos entre as diversas forças políticas.

As forças políticas, conquanto antagonizem em seus ideais, consentem em convergir para o processo eleitoral porque reconhecem em sua regulação, em seu procedimento, em sentido amplo, o palco adequado para a busca do poder, para a conquista da representação nos quadros políticos do Estado.

Justamente por isso, a regulação do processo eleitoral e o estabelecimento das regras do jogo são tão importantes.

Todo o sistema se estrutura, dessa forma, por meio da regulação do processo eleitoral e, ainda, paralelamente, pelo seu controle, pois sabe-se que essas regras podem ser descumpridas, colocando em risco a democracia.

Há também sempre o risco de que a própria regulação do processo eleitoral seja desvirtuada, e o direito busca prevenir isso. Essa é a razão pela qual as bases do regime democrático estão disciplinadas no texto da Constituição, que estabelece mecanismos e garantias (tal como o voto livre e igual, o sufrágio universal, o pluralismo político, a liberdade partidária, dentre outros) para assegurar o pleno exercício dos direitos políticos e a normalidade e legitimidade das eleições.

Dentre esses instrumentos, de proteção e salvaguarda da própria democracia, está inserido o princípio da anualidade eleitoral, pensado como um remédio contra a mudança repentina do processo eleitoral, que deve ser estável, justamente porque a alteração das regras do jogo é sempre perigosa, eis que justamente em torno delas se busca estabelecer o consenso democrático, a equalização de forças políticas, que concorrem em uma sociedade pluralista.

Embora a Constituição, por meio do princípio da anualidade eleitoral, não impeça a mudança do processo eleitoral, ela exige cautela do legislador ordinário, fixando um lapso temporal no qual essa mudança não deve ocorrer. Isso é feito justamente porque é esse o momento em que as forças políticas entram em estado de ebulição, em que os ânimos se exaltam, tornando muito perigoso para a democracia que o processo eleitoral se deslegitime, exigindo-se, por isso mesmo, uma estabilização do seu quadro normativo. Protegem-se, assim,

as expectativas com base nas quais se formaram os consensos, ou seja, preservam-se as regras do jogo, eis que justamente em torno delas que os consensos democráticos podem ser formados.

É possível conceber que o princípio da anualidade eleitoral, quando pensado pelo legislador constitucional, era direcionado ao legislador formal, e tinha como objetivo impedir que uma vez alçadas à direção do Estado, as maiorias eventuais fizessem do processo legislativo instrumento de interferência na normalidade e legitimidade dos pleitos eleitorais vindouros, como forma de perpetuação no poder.

Dessa forma, ao diferir no tempo a aplicação da lei eleitoral, busca-se a estabilização do quadro normativo que rege o processo eleitoral, garantindo um cenário juridicamente previsível que permita às forças políticas se desenvolverem naturalmente, possibilitando que do exercício do sufrágio resulte legítima expressão da soberania popular na escolha dos mandatários.

Ocorre que tudo isso foi pensado numa ótica, e segundo uma lógica, segundo a qual o apenas o legislador cria o direito, e o juiz apenas o aplica.

Entretanto, essa lógica passa a ser contestada a partir do momento em que se percebe que a mudança do processo eleitoral, de sua regulação, também ocorre por ação do Poder Judiciário, com grande intensidade.

Ainda que as leis eleitorais permaneçam imutáveis nos anos eleitorais, é uma realidade incontestável a de que a jurisprudência dos tribunais se altera sem que tenha havido qualquer mudança nos textos legais. É um dado da realidade, e não é diferente no âmbito da jurisprudência em matéria eleitoral, somando-se a essa circunstância o fato da Justiça Eleitoral ser dotada de função normativa e consultiva.

Assim como ocorre com a própria alteração dos textos legais, a abrupta mudança da interpretação da lei pela Justiça Eleitoral exerce enorme influência no quadro normativo que rege o processo eleitoral.

Isso porque, a modificação da interpretação da lei pela Justiça Eleitoral tem repercussão na expectativa normativa de comportamento para todos os partícipes do processo eleitoral, afetando a confiança, segurança e igualdade de chances que devem nortear as eleições.

Sob esse enfoque, se a estabilização do processo eleitoral, como mecanismo de proteção das regras do jogo (em torno das quais se estabelece o consenso, e que sustenta e legitima a democracia), é a força motriz do princípio da anualidade eleitoral, as conclusões apontam no sentido de aplicá-lo também às mudanças do processo eleitoral resultantes das ações do Poder Judiciário.

Conquanto o Brasil tenha se estruturado no sentido de estabelecer a regulação e o controle do processo eleitoral como mecanismos complementares, atribuindo-os a organismos

diversos, amparando-se na ideia de desconfiança do legislador, e de neutralidade do juiz, tal razão é insuficiente para limitar o princípio da anualidade eleitoral apenas às ações daquele. É que a realidade demonstra que o processo eleitoral pode sofrer profundas modificações sem que o legislador formal tenha atuado, decorrendo tais mudanças de nova interpretação dos preceitos normativos que regulam o processo eleitoral.

Essas modificações do processo eleitoral, resultantes exclusivamente de novas interpretações do mesmo arcabouço normativo que o rege, também podem se mostrar nocivas à dinâmica eleitoral, desestabilizando-a, interferindo na equalização de forças, na igualdade entre candidatos.

Nesse contexto, a realidade das práticas judiciais impõe o redesenho do princípio da anualidade eleitoral, de forma a lhe extrair máxima efetividade, permitindo a normalidade e legitimidade das eleições pela estabilização das regras do jogo, ou para que as mudanças do processo eleitoral ocorram de forma estável.

Assim, o âmbito de proteção do princípio da anualidade eleitoral não deve ficar restrito ao Poder Legislativo e ao processo legislativo formal. Deve alcançar também o Poder Judiciário, especialmente a Justiça Eleitoral, quando, no exercício de suas atribuições, promove modificações na interpretação dos preceitos constitucionais e legais que dizem respeito ao processo eleitoral.

De tal sorte, mudanças de interpretação da lei eleitoral não devem impactar no processo eleitoral em curso, mas apenas nos pleitos subsequentes, como forma de tutelar a normalidade e legitimidade do processo eleitoral e o pleno exercício dos direitos políticos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. **Direito eleitoral regulador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BASTOS, Celso Seixas Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**.

Disponível em:

<<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>> Acesso em: 21/10/2015.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BOBBIO, Norberto. NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BOBBIO, Norberto; NOGUEIRA, Marco Aurélio. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. **Ata da comissão de sistematização da Assembleia Nacional Constituinte**. 1987. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil. **Carta Lei**. Rio de Janeiro 11 dez. 1823.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 10 nov. 1937.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 19 set. 1946.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 jan. 1967.

BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. Decreto n. 2.675, de 20 de outubro de 1875. Reforma a legislação eleitoral. **Coleção de Leis do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 28 out. 1875.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 17 jun. 1943.

BRASIL, Decreto-Lei n. 7.586, de 28 de maio de 1945. Regula, em todo país, o alistamento eleitoral e a eleições a que se refere o artigo 4 da Lei Constitucional n. 9, de 28 de fevereiro de 1945. **Diário Oficial na União**. Rio de Janeiro, 28 mai. 1945.

BRASIL, Decreto-Lei n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 26 fev. 1932.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 4, de 14 de setembro de 1993. Dá nova redação ao art. 16 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 15 set. 1993.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 52, de 8 de março de 2006. Dá nova redação ao § 1 do art. 17 da Constituição Federal para disciplinar as coligações eleitorais. **Diário Oficial da União**. Brasília, 09 mar. 2006c.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 58, de 23 de setembro de 2009. Altera a redação do inciso IV do caput do art. 29 e do art. 29-A da Constituição Federal, tratando das disposições relativas à recomposição das Câmaras Municipais. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 set. 2009c.

BRASIL. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 21 maio 1990.

BRASIL. Lei Complementar n. 95, de 25 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. **Diário oficial da União**. Brasília, 27 fev. 1998a

BRASIL. Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9o do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. **Diário oficial da União**. Brasília, 07 jun. 2010b.

BRASIL, Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. **Diário Oficial na União**. Brasília, 19 jul. 1965.

BRASIL. Lei n. 8.037, de 25 de maio de 1990. Altera os arts. 176 e 177 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que instituiu o Código Eleitoral, com as alterações promovidas pelas Leis nºs 6.989, de 5 de maio de 1982 e 7.332, de 1 de julho de 1985, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 28 maio 1990.

BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**. Brasília, 01 dez. 1997.

BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 nov. 1999.

BRASIL. Lei n. 11.300, de 10 de maio de 2006. Dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 maio de 2006b.

BRASIL. Lei n. 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**. Brasília, 30 set. 2009d.

BRASIL. Lei n. 12.891, de 11 de dezembro de 2013. Altera as Leis nos 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para diminuir o custo das campanhas eleitorais, e revoga dispositivos das Leis nos 4.737, de 15 de julho de 1965, e 9.504, de 30 de setembro de 1997. **Diário Oficial da União**. Brasília, 09 jan. 2014.

BRASIL. Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 de set. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 39-19 Rel. Min. Gilson Dipp. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 27.abr. 2012a.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 715, Resolução nº 21002 de 26/02/2002, Relator(a) Min. JACY GARCIA VIEIRA, Publicação: **Diário de Justiça**, Volume 1, Data 15/03/2002b, Página 183 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, v.13, Tomo 2, p.389.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 193790, Acórdão de 26/08/2010, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: **Diário da Justiça Eletrônico**, Data 17/09/2010, p. 35.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1617, Rel. Min. Felix Fischer, **Diário de justiça eletrônico**, de 20.2.2009a.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 172450, rel. Min. Gilson Dipp, **Diário de justiça eletrônico**, de 24.2.2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Mandado de Segurança n. 1501, Acórdão nº 12165 de 06/02/1992, Relator(a) Min. AMÉRICO LUZ, Publicação: **Diário de Justiça**, Data 06/05/1992, Página 6089 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, v. 4, Tomo 2, p.113.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 32507, Acórdão de 17/12/2008b, Relator(a) Min. EROS ROBERTO GRAU, Publicação: **PSESS** - Publicado em Sessão, Data 17/12/2008 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, v. 20, Tomo 1, Data 17/12/2008, p.362.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instrução nº 55, Resolução nº 20993 de 26/02/2002, Relator(a) Min. FERNANDO NEVES DA SILVA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 12/03/2002, Página 145 REPDJ - Republicado no Diário de Justiça, Volume 1, Data 11/04/2002, Página 115

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Petição nº 1442, Resolução nº 21702 de 02/04/2004, Relator(a) Min. José Paulo Sepúlveda Pertence, Publicação: **Diário de Justiça**, Data 6/4/2004, Página 81 REPDJ - Republicado no Diário de Justiça, Data 12/4/2004, p. 91

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Instrução nº 154264, Resolução nº 23376 de 01/03/2012, Relator(a) Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Publicação: **Diário da Justiça Eletrônico**, Tomo 43, Data 05/03/2012b, Página 45-61 REPDJE - Republicado DJE, Tomo 143, Data 27/07/2012, p. 3-14.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo Administrativo nº 37218, Resolução nº 23472 de 17/03/2016, Relator(a) Min. José Antônio Dias Toffoli, Publicação: **Diário de Justiça Eletrônico**, Data 26/04/2016, p. 76-78.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 29, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO. **Diário de justiça eletrônico** - 127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012 RTJ VOL-00221- PP-00011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 144, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2008a, **Diário de justiça eletrônico** - 035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010d EMENT VOL-02391-02 PP-00342 RTJ , v-00215- p.-00031.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 354. Relator: Ministro Octavio Galotti. Julgamento: 24/09/1990. **Diário de Justiça**, 22-06-2001 p.00023 EMENT, v.-02036-01 p.00001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 605 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/1991, **Diário de Justiça** 05-03-1993b PP-02897 EMENT, v.-01694-02, p.-00252.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n 733, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/1992, **Diário de Justiça**, 16-06-1995 PP-18213 EMENT, v.-01791-02, p.-00238.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n 815, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/1996, **Diário de Justiça**, 10-05-1996 PP-15131 EMENT, v.01827-02, p.-00312.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n 2628, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2002, **Diário de Justiça**, 05-03-2004c PP-00013 EMENT, v.-02142-04 p.-00535.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.3345, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2005, **Diário de justiça eletrônico** -154 DIVULG 19-08-2010c PUBLIC 20-08-2010 EMENT, v.-02411-01 PP-00110 RTJ, v.-00217- p.-00162.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3685, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2006a, **Diário de Justiça**, 10-08-2006 PP-00019 EMENT VOL-02241-02 PP-00193 RTJ, v.-00199-03, p.-00957.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.3741, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/2006, **Diário de Justiça**, 23-02-2007 PP-00016 EMENT, v.-02265-01, p.-00171.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3999, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/11/2008, **Diário de justiça eletrônico**- 071 DIVULG 16-04-2009b PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-01 PP-00099 RTJ, v.-00208-03, p.-01024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4307, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2013, **ACÓRDÃO ELETRÔNICO Diário de justiça eletrônico** -192 DIVULG 30-09-2013 PUBLIC 01-10-2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.5028, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/2014, **PROCESSO ELETRÔNICO Diário de justiça eletrônico** -213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 197917, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2002, **Diário de Justiça**, 07-05-2004b PP-00008 EMENT VOL-02150-03 PP-00368.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução n. 22610 de 25/10/2007, Relator(a) Min. ANTONIO CEZAR PELUSO, Publicação: Diário da justiça, Data 30/10/2007, p. 169 REPDJ - Republicado no **Diário de Justiça**, Data 27/03/2008, p. 11.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução n. 22733 de 11/03/2008, Relator(a) Min. ANTONIO CEZAR PELUSO, Publicação: **Diário de justiça**, Data 27/3/2008, p. 11.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução n. 23389 de 09/04/2013, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: **Diário de justiça eletrônico**, Tomo 98, Data 27/05/2013, p. 70/71.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, **REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO Diário de justiça**

**eletrônico** -195 DIVULG 10-10-2011b PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ, v.-00223-01, p.-00540.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 633703, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2011, Repercussão Geral - Mérito **Diário de justiça eletrônico** . 219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011 RTJ VOL-00221- PP-00462 EMENT, v.-02628-01, p.-00065.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 637485, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Diário de justiça eletrônico. -095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013b.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012

CAGGIANO, Monica Herman Salem. **Legalidade, legitimidade e corrupção em campanhas eleitorais**. 7. ed. Revista trimestral de direito público. 1994.

CAMPOS, Adriana. ALVES, B. B. C. As ouvidorias públicas e o exercício da cidadania no contexto do Estado Democrático de Direito. In: CAMPOS, Adriana; SILVA, Carla Ribeiro Volpi. **Governança pública, atuação judicial e direitos humanos**. Belo Horizonte: Initia Via, 2012, p. 131-156, v. 5.

CAMPOS, Adriana; STUDART, P. H. M. Reflexões sobre a criação de novos partidos políticos e a distribuição dos recursos do fundo partidário e do tempo de acesso gratuito ao Rádio e à Televisão. In: RIBEIRO, P. H; COSTA, M. A. M. F; GUERRA, A. M. S. (Org.). **Direito Eleitoral: leituras complementares**. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2014, p. 99-116, v.5.

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CASTRO, Edson Rezende. A minirreforma Eleitoral de 2013 e sua Aplicabilidade às Eleições de 2014. In: RIBEIRO, P. H; COSTA, M. A. M. F; GUERRA, A. M. S. (Org.). **Direito Eleitoral: leituras complementares**. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2014, p. 99-116, v.5.

CASTRO FILHO, Osvaldo Alves de. **Direito deviniente**. 2012. 96f. Tese (Filosofia e Teoria Geral do Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo. 2012.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral: teoria da inelegibilidade, direito processual eleitoral, comentários à lei eleitoral**. Del Rey, 2002.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Editora da UnB, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. Saraiva, 2007.

DANTAS, Sivanildo de Araújo. **Direito eleitoral**: teoria e prática do procedimento das eleições brasileiras. Paraná: Juruá Editora, 2004.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Modificações da jurisprudência no direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2009.

DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo. **The Quality of Democracy**. Center on Democracy, Development, and The Rule of Law; Stanford Institute of International Studies. Stanford University, nº 20, Stanford: 21 de September: United States, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Editora RT, 1987, v. 420.

ESTRELLA, André Luiz Carvalho. Normas Constitucionais Inconstitucionais. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, v. 58, p. 39-65, 2004.

FAGUNDES, M. Seabra. Das funções do Estado. In: FAGUNDES, M. Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio; CARRAZA, Roque Antônio; NERY JR, Nelson. **Efeito ex nunc e as decisões do STJ**, 2009.

FERREIRA, Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. Tomo I/195-196, item n. 8, 5. ed., 1971, RT.

FOLHA DE SÃO PAULO. Corte de vereadores vai afetar cidades com até 600 mil pessoas. **Folha de São Paulo**. 2004. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u62083.shtml>>. Acesso em: 21 out. 2013.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

GOMES, Suzana de Camargo. **A justiça eleitoral e sua competência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**:(a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Belo Horizonte: Líder, 2004.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. 7. ed. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de constitucionalidade e democracia**. São Paulo: Elsevier Brasil, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Paulo Gustavo Gonet Branco. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEZZAROBBA, Orides. **Introdução do Direito Partidário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. Saraiva, 1982.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 2003, v. 3.

PATEMAN, Carole. **Participation and democratic theory**. Cambridge University Press, 1970.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Tutela coletiva no direito eleitoral**: controle social e fiscalização das eleições. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

PIMENTA, José Carlos. **Processo eleitoral e controle jurisdicional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

PORTUGUAL. **Base da constituição política da monarquia portuguesa**. Lisboa. 10 mar. 1821.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RIBEIRO, Fávila. **Pressupostos constitucionais do direito eleitoral**: no caminho da sociedade participativa. Porto Alegre: SA Fabris Editor, 1990.

SALGADO, Eneida Desirée. **Princípios constitucionais estruturantes do direito eleitoral**. Curitiba: Fórum, 2010.

SCHMITT, Carl. **Legalidade e legitimidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Trad. de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1961.

SILVA, Thiago; SILVA, Estevão. Eleições no Brasil antes da democracia: o Código Eleitoral de 1932 e os pleitos de 1933 e 1934. **Revista de Sociologia e Política**, v.23, n. 56, p. 75-106, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001.

SILVEIRA, José Néri da. **Aspectos do processo eleitoral**. Porto Alegre: Livro do Advogado, 1998.

STUDART, P. H. M.; SANTOS, P. P. . Limitações ao exercício dos direitos políticos passivos: um estudo sobre a hipótese de inelegibilidade decorrente de condenação criminal. In: Jonathan Barros Vita; Marcos Augusto Maliska. (Org.). **Direitos Fundamentais e Democracia II**. 1ed. Florianópolis: Conpedi, 2014, v. 1, p. 237-264.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VALE, André Rufino do. A garantia fundamental da anterioridade eleitoral: algumas reflexões em torno da interpretação do art. 16 da Constituição. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte, v. 3, n. 4, jan./jun. 2011.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

**ADPF 738 MC-Ref / DF - DISTRITO FEDERAL**  
**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

**Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI**

**Julgamento: 05/10/2020**

**Publicação: 29/10/2020**

**Órgão julgador: Tribunal Pleno**

**Publicação**

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-260 DIVULG 28-10-2020 PUBLIC 29-10-2020

**Partes**

REQTE.(S) : PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (P-SOL)

ADV.(A/S) : IRAPUA SANTANA DO NASCIMENTO DA SILVA

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

**Ementa**

Ementa: REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. POLÍTICAS PÚBLICAS DE CARÁTER AFIRMATIVO. INCENTIVO A CANDIDATURAS DE PESSOAS NEGRAS PARA CARGOS ELETIVOS. VALORES CONSTITUCIONAIS DA CIDADANIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IGUALDADE EM SENTIDO MATERIAL. ORIENTAÇÕES CONSTANTES DE RESPOSTA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL À CONSULTA FORMULADA POR PARLAMENTAR FEDERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA PARA AS PRÓXIMAS ELEIÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE OU ANUALIDADE (**ART. 16 DA CF/1988**). MERO PROCEDIMENTO QUE NÃO ALTERA O **PROCESSO ELEITORAL**. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA. I - Políticas públicas tendentes a incentivar a apresentação de candidaturas de pessoas negras aos cargos eletivos nas disputas eleitorais que se travam em nosso País, já a partir deste ano, prestam homenagem aos valores constitucionais da cidadania e da dignidade humana, bem como à exortação, abrigada no preâmbulo do texto magno, de construirmos, todos, uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, livre de quaisquer formas de discriminação. II - O princípio da igualdade (**art. 5º, caput, da CF**), considerado em sua dimensão material, pressupõe a adoção, pelo Estado, seja de políticas universalistas, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de políticas afirmativas, as quais atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo-lhes certas vantagens, por um tempo definido, com vistas a permitir que superem desigualdades decorrentes de situações históricas particulares (ADPF 186/DF, de minha relatoria). Precedentes. III – O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que só ocorre ofensa ao princípio da anterioridade nas hipóteses de: (i) rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos ou candidatos no **processo eleitoral**; (ii) deformação que afete a normalidade das eleições; (iii) introdução de elemento perturbador do pleito; ou (iv) mudança motivada por propósito casuístico (ADI 3.741/DF, de minha relatoria). Precedentes. IV - No caso dos autos, é possível constatar que o TSE não promoveu qualquer inovação nas normas relativas ao **processo eleitoral**, concebido em sua acepção estrita, porquanto não modificou a disciplina das convenções partidárias, nem os coeficientes eleitorais e nem tampouco a extensão do sufrágio universal. Apenas introduziu um aperfeiçoamento nas regras relativas à propaganda, ao financiamento das campanhas e à prestação de contas, todas com caráter eminentemente procedimental, com o elevado propósito de ampliar a participação de cidadãos negros no embate democrático pela conquista de cargos políticos. V – Medida cautelar referendada.

**Decisão**

O Tribunal, por maioria, referendou a liminar concedida para determinar a imediata aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras, nos exatos termos da resposta do TSE à Consulta 600306-47, ainda nas eleições de 2020, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Plenário, Sessão Virtual de 25.9.2020 a 2.10.2020.

**fim do documento**

**ADI 718 / MA - MARANHÃO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE****Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE****Julgamento: 05/11/1998****Publicação: 18/12/1998****Órgão julgador: Tribunal Pleno****Publicação**

DJ 18-12-1998 PP-00049 EMENT VOL-01936-01 PP-00166

**Partes**

REQTE. : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO. : GOVERNADOR DO ESTADO DO MARANHÃO

REQDO. : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

**Ementa**

EMENTA: I. Município: criação em ano de eleições municipais: não incidência do **art. 16** da Constituição Federal. No contexto normativo do **art. 16, CF** - que impõe a vacatio de um ano às leis que o alterem -, **processo eleitoral** é parte de um sistema de normas mais extenso, o Direito Eleitoral, matéria reservada privativamente à competência legislativa da União; logo, no sistema da Constituição de 1988 - onde as normas gerais de alçada complementar, e a lei específica de criação de municípios foi confiada aos Estados -, o exercício dessa competência estadual explícita manifestamente não altera o **processo eleitoral**, que é coisa diversa e integralmente da competência legislativa federal. II. Ação direta de inconstitucionalidade: superveniência de alteração constitucional: matéria insusceptível de exame no processo. Firmado no STF não poder ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade a incompatibilidade entre a lei e a norma constitucional superveniente - que se reduziria, segundo o entendimento vitorioso, a mera revogação (ADIn 2, Brossard) -, não caber examinar os reflexos no processo de criação dos municípios questionado do advento da EC 15/96, limitando a decisão à afirmativa de inexistência da argüida inconstitucionalidade originária das leis impugnadas.

**Decisão**

Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Francisco Rezek, depois dos votos dos Ministros Carlos Velloso (Relator), Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, julgando procedente a ação e declarando a inconstitucionalidade, no inciso VI do **art. 162** da Constituição do Estado de Santa Catarina, da expressão "adotado o sistema eletivo, mediante voto direto e secreto, para escolha dos dirigentes dos estabelecimentos de ensino Ausentes, justificadamente, os Ministros Moreira Alves, Celso de Mello e Marco Aurélio. Plenário, 05.9.96. Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no inciso VI do **art. 162**, da Constituição do Estado de Santa Catarina, da expressão "adotado o sistema eletivo, mediante voto direto e secreto, para escolha dos dirigentes dos estabelecimentos de ensino", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Presidente (Ministra Sepúlveda Pertence), que a julgavam improcedente. Ausente, justificadamente, o Ministro Octavio Gallotti. Plenário, 03.02.97.

**Indexação**

CT0949 , AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, LEI ANTERIOR A  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE,  
IMPOSSIBILIDADE, ELEIÇÃO MUNICIPAL, ANO, MUNICÍPIO, CRIAÇÃO

**Legislação**

LEG-FED CF ANO-1988

ART-00016 ART-00018 PAR-00004

CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

LEG-FED\_EMC-000015 ANO-1996

**Observação**

Veja : ADI-2, ADIQUO-438, RTJ-140/407, ADIMC-652, ADI-733  
RTJ-158/34.

Número de páginas: (18). Análise:(RCO). Revisão:(AAF).

Inclusão: 18/01/99, (SVF).

Alteração: 08/02/99, (SVF).

Alteração: 31/08/10, DBN.

**fim do documento**

**ADI 6359 MC-Ref / DF - DISTRITO FEDERAL****REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE****Relator(a): Min. ROSA WEBER****Julgamento: 14/05/2020****Publicação: 10/11/2020****Órgão julgador: Tribunal Pleno****Publicação**

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-268 DIVULG 09-11-2020 PUBLIC 10-11-2020

**Partes**

REQTE.(S) : PROGRESSISTAS - PP

ADV.(A/S) : SOFIA CAVALCANTI CAMPELO

ADV.(A/S) : VICTOR SANTOS RUFINO

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

**Ementa**

EMENTA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRAZO PARA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO POR TRINTA DIAS. **ART.** 9º, CAPUT, DA LEI Nº 9.504/1997, **ART.** 1º, IV, V E VII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990, E, POR ARRASTAMENTO, **ART.** 10, CAPUT E § 4º, DA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.609/2019 E RESOLUÇÃO TSE Nº 23.606/2019 (CALENDÁRIO PARA AS ELEIÇÕES DE 2020). EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CIRCUNSTANCIAL OU TRANSIÇÃO PARA A INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E À SOBERANIA POPULAR. INOCORRÊNCIA. RISCO DE VULNERAÇÃO À LEGITIMIDADE DO **PROCESSO ELEITORAL**. **ART.** 14, § 9º, DA **CF.** ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL. **ART. 16 DA CF.** CALENDÁRIO ELEITORAL. DATAS E BALIZAS FIXADAS NA CONSTITUIÇÃO. ALTERAÇÃO SOMENTE MEDIANTE ATUAÇÃO DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO. INDEFERIMENTO DA PRETENSÃO CAUTELAR. REFERENDO. 1. Indefere-se pretensão cautelar de suspensão temporária da eficácia de atos normativos primários – inscritos em lei ordinária e em lei complementar – fundada em alegação de consubstanciarem leis em transição para a inconstitucionalidade ou circunstancialmente inconstitucionais. 2. Ferramentas hermenêuticas de tutela jurisdicional da Constituição, tais como a modulação temporal dos efeitos das decisões, a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade, o apelo ao legislador e decisões de conteúdo aditivo ou manipulativo justificam-se por evitarem, em todo caso, um estado de exceção, em outras palavras, que o provimento jurisdicional não resulte, ele mesmo, em violação da Constituição mais grave do que a que se visou a extirpar. A decisão atípica proferida na jurisdição constitucional há de estar informada e legitimada pela deontologia extraída da própria Constituição, não ostentando caráter meramente consequencialista. É dever da jurisdição constitucional assegurar, sempre e em cada caso, a melhor harmonização possível entre a supremacia da Constituição, interesses sociais incontornáveis e os princípios da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade. A técnica da lei ainda constitucional tem lugar quando peculiaridades fáticas ou sociais impõem a validação provisória de norma a rigor inconstitucional para evitar-se situação de anomia ou dano ainda maior à ordem constitucional. 3. Inadequação da espécie, sequer demonstrado de forma satisfatória que o parâmetro fático-social decorrente da implementação das medidas de enfrentamento à pandemia da COVID-19 ora traduza situação justificadora da suspensão de direito objetivo cuja validade não está em jogo sob outro prisma. 4. Inocorrência de afronta ao princípio democrático e à soberania popular. A existência perene

do regime democrático é assegurada pela reverência às regras conformadoras dos ritos e procedimentos que lhe são ínsitos e prazos como o de desincompatibilização não são meras formalidades, eis que visam a assegurar a isonomia, expressão do princípio republicano, na disputa eleitoral, e sua inobservância pode vulnerar a própria legitimidade do **processo eleitoral**, valor consagrado no **art. 14, § 9º, da CF**. O exame da história do Brasil revela que a desorganização anda de mãos dadas com a fraude. 5. O acolhimento da pretensão – imediata suspensão dos prazos do **art. 9º, caput, da Lei nº 9.504/1997 e do art. 1º, IV, V e VII, da Lei Complementar nº 64/1990 e, por arrastamento, do art. 10, caput, e seu § 4º, da Resolução nº 23.609/2019 do TSE) – enfraqueceria as proteções contra o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, incrementando de modo desproporcional o risco para a normalidade e a legitimidade das eleições (**art. 14, § 9º, da CF**), produzindo estado de coisas com potencial ainda maior de vulneração ao princípio democrático e à soberania popular: risco à cláusula pétrea da periodicidade do sufrágio (**art. 60, § 4º, II, da CF**), à soberania popular e ao Estado democrático de direito (**art. 1º, parágrafo único, da CF**). 6. O Supremo Tribunal Federal já assentou a sujeição das decisões judiciais que impliquem alteração de jurisprudência à exigência de anterioridade – ou anualidade – da lei eleitoral (**art. 16 da CF**), marco temporal objetivo cujo escopo é impedir mudanças abruptas na legislação, de modo a assegurar o devido processo legal eleitoral, o direito das minorias e a paridade de armas na disputa. Precedente: (RE 637.485/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 01.8.2012, DJe 21.5.2013). 7. A alteração do calendário eleitoral vigente, a contemplar datas e balizas fixadas na Constituição, exige, em qualquer hipótese, a atuação do Congresso Nacional. 8. A ausência de referências jurisprudenciais a apoiar a tese da inconstitucionalidade circunstancial subjacente à pretensão, é sugestiva de que, embora criativa, não se coaduna, considerada a instabilidade normativa inerente ao conceito, com uma ordem jurídica conformada a um Estado democrático de direito marcado pelo império da lei, pela Supremacia da Constituição e pela reverência à segurança jurídica e à objetividade do direito positivo. Potencialmente conducente a horizonte político qualitativamente indiferenciável de um estado em que a vigência do direito inconveniente pode ser afastada e restabelecida ao sabor dos ventos, admitir a invocação de circunstâncias excepcionais para afastar temporariamente a aplicação do direito vigente configura procedimento incompatível com o conteúdo material do Estado constitucional. 9. Indeferimento de medida cautelar referendado.**

#### **Decisão**

O Tribunal, por maioria, referendou integralmente a decisão da Ministra Rosa Weber (Relatora), vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio. Falaram: pelo requerente, o Dr. Carlos Eduardo Frazão; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Impedido o Ministro Luiz Fux, ausente justificadamente. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 14.05.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

**fim do documento**

**ADI 3345 / DF - DISTRITO FEDERAL**  
**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE****Relator(a): Min. CELSO DE MELLO****Julgamento: 25/08/2005****Publicação: 20/08/2010****Órgão julgador: Tribunal Pleno****Publicação**

DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010

EMENT VOL-02411-01 PP-00110

RTJ VOL-00217-01 PP-00162

**Partes**

REQTE.(S) : PARTIDO PROGRESSISTA - PP  
ADV.(A/S) : EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(A/S)  
REQTE.(S) : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT  
ADV.(A/S) : CINTIA MARIA COSTA SAGGIN VIEGAS E OUTROS  
REQDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL  
INTDO.(A/S) : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB  
ADV.(A/S) : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE BARROS E OUTROS

**Ementa**

E M E N T A: FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - PROCESSO DE CARÁTER OBJETIVO - LEGITIMIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (QUE ATUOU NO TSE) NO JULGAMENTO DE AÇÃO DIRETA AJUIZADA CONTRA ATO EMANADO DAQUELA ALTA CORTE ELEITORAL - INAPLICABILIDADE, EM REGRA, DOS INSTITUTOS DO IMPEDIMENTO E DA SUSPEIÇÃO AO PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO, POR QUALQUER MINISTRO DO STF, DE RAZÕES DE FORO ÍNTIMO.

- O Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, embora prestando informações no processo de controle concentrado de constitucionalidade, não está impedido de participar de seu julgamento, não obstante suscitada, em referida causa, a discussão, "in abstracto", em torno da constitucionalidade (ou não) de resoluções ou de atos emanados daquela Alta Corte. Também não incidem, nessa situação de incompatibilidade processual, considerado o perfil objetivo que tipifica o controle normativo abstrato, os Ministros do Supremo Tribunal Federal que hajam participado, como integrantes do Tribunal Superior Eleitoral, da formulação e edição, por este, de atos ou resoluções que tenham sido contestados, quanto à sua validade jurídica, em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade instaurada perante a Suprema Corte. Precedentes do STF.

- Os institutos do impedimento e da suspeição restringem-se ao plano dos processos subjetivos (em cujo âmbito discutem-se situações individuais e interesses concretos), não se estendendo nem se aplicando, ordinariamente, ao processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, que se define como típico processo de caráter objetivo destinado a viabilizar o julgamento, não de uma situação concreta, mas da constitucionalidade (ou não), "in abstracto", de determinado ato normativo editado pelo Poder Público.

- Revela-se viável, no entanto, a possibilidade de qualquer Ministro do Supremo Tribunal Federal invocar razões de foro íntimo (CPC, art. 135, parágrafo único) como fundamento legítimo autorizador de seu afastamento e conseqüente não-participação, inclusive como Relator da causa, no exame e julgamento de processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade.

RESOLUÇÃO TSE Nº 21.702/2004 - DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS, PELAS CÂMARAS MUNICIPAIS, NA FIXAÇÃO DO RESPECTIVO NÚMERO DE VEREADORES - ALEGAÇÃO DE QUE ESSE ATO REVESTIR-SE-IA DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - RECONHECIMENTO DO CONTEÚDO NORMATIVO DA RESOLUÇÃO QUESTIONADA - PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO REJEITADA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em tema de fiscalização concentrada de constitucionalidade, firmou-se no sentido de que a instauração desse controle somente tem pertinência, se a resolução estatal questionada assumir a qualificação de ato normativo (RTJ 138/436 - RTJ 176/655-656), cujas notas tipológicas derivam da conjugação de diversos

elementos inerentes e essenciais à sua própria compreensão: (a) coeficiente de generalidade abstrata, (b) autonomia jurídica, (c) impessoalidade e (d) eficácia vinculante das prescrições dele constantes. Precedentes. - Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, que, impugnada na presente ação direta, encerra, em seu conteúdo material, clara "norma de decisão", impregnada de autonomia jurídica e revestida de suficiente densidade normativa: fatores que bastam para o reconhecimento de que o ato estatal em questão possui o necessário coeficiente de normatividade qualificada, apto a torná-lo suscetível de impugnação em sede de fiscalização abstrata. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE ELEITORAL: SIGNIFICADO DA LOCUÇÃO "**PROCESSO ELEITORAL**" (**CF, ART. 16**). - A norma consubstanciada no **art. 16** da Constituição da República, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se, em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do **processo eleitoral** mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais. Precedentes. - O **processo eleitoral**, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes. Magistério da doutrina (JOSÉ AFONSO DA SILVA e ANTONIO TITO COSTA). - A Resolução TSE nº 21.702/2004, que meramente explicitou interpretação constitucional anteriormente dada pelo Supremo Tribunal Federal, não ofendeu a cláusula constitucional da anterioridade eleitoral, seja porque não rompeu a essencial igualdade de participação, no **processo eleitoral**, das agremiações partidárias e respectivos candidatos, seja porque não transgrediu a igual competitividade que deve prevalecer entre esses protagonistas da disputa eleitoral, seja porque não produziu qualquer deformação descaracterizadora da normalidade das eleições municipais, seja porque não introduziu qualquer fator de perturbação nesse pleito eleitoral, seja, ainda, porque não foi editada nem motivada por qualquer propósito casuístico ou discriminatório. CONSAGRAÇÃO, PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, COM A EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 21.702/2004, DOS POSTULADOS DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA SEGURANÇA JURÍDICA. - O Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a Resolução nº 21.702/2004, consubstanciadora de mera explicitação de anterior julgamento do Supremo Tribunal (RE 197.917/SP), limitou-se a agir em função de postulado essencial à valorização da própria ordem constitucional, cuja observância fez prevalecer, no plano do ordenamento positivo, a força normativa, a unidade e a supremacia da Lei Fundamental da República. EFEITO TRANSCENDENTE DOS FUNDAMENTOS DETERMINANTES DO JULGAMENTO DO RE 197.917/SP - INTERPRETAÇÃO DO INCISO IV DO **ART. 29** DA CONSTITUIÇÃO. - O Tribunal Superior Eleitoral, expondo-se à eficácia irradiante dos motivos determinantes que fundamentaram o julgamento plenário do RE 197.917/SP, submeteu-se, na elaboração da Resolução nº 21.702/2004, ao princípio da força normativa da Constituição, que representa diretriz relevante no processo de interpretação concretizante do texto constitucional. - O TSE, ao assim proceder, adotou solução, que, legitimada pelo postulado da força normativa da Constituição, destinava-se a prevenir e a neutralizar situações que poderiam comprometer a correta composição das Câmaras Municipais brasileiras, considerada a existência, na matéria, de grave controvérsia jurídica resultante do ajuizamento, pelo Ministério Público, de inúmeras ações civis públicas em que se questionava a interpretação da cláusula de proporcionalidade inscrita no inciso IV do **art. 29** da Lei Fundamental da República. A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. - O exercício da jurisdição constitucional - que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição - põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder. No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re)formulá-la, eis que a interpretação judicial acha-se compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar, portanto, que "A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la". Doutrina. Precedentes. A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - a quem se atribuiu a função eminente de "guarda da Constituição" (**CF, art. 102, "caput"**) - assume papel de essencial importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País confere, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental.

### Decisão

O Tribunal, inicialmente, por votação unânime, reconheceu a legitimidade da participação processual da Senhora Ministra Ellen Gracie e das Senhoras Ministras Carlos Velloso e Seryslinda Bertone, no julgamento destas ações diretas (ADI nº 3.345/DF e

Gracie e dos Senhores Ministros Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, no julgamento destas ações diretas (ADI nº 3.345/DF e ADI nº 3.365/DF), nos termos do voto do Relator. Também por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, o Tribunal rejeitou a preliminar de não-conhecimento das ações suscitada pelo Procurador-Geral da República. E, por maioria, julgou improcedentes as ações diretas (ADI nº 3.345/DF e ADI nº 3.365/DF), nos termos do voto do Relator, vencido, em ambas as ações, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Falaram, pelos requerentes, Partido Progressista-PP e Partido Democrático Trabalhista-PDT, o Dr. Eduardo Antônio Luch Ferrão e a Dra. Cíntia Maria Costa Saggin Viegas; pelo Partido Socialista Brasileiro-PSB ("amicus curiae"), o Dr. Clóvis Corrêa e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República. Plenário, 25.08.2005.

### Indexação

- MATÉRIA, REFERÊNCIA, IMPEDIMENTO JUDICIAL, DEVER, APRECIÇÃO, EX OFFICIO. PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL, DISTINÇÃO, VALIDADE, EFICÁCIA, LEI ELEITORAL. LEI NOVA, ALTERAÇÃO, **PROCESSO ELEITORAL**, AUSÊNCIA, EFICÁCIA, PERÍODO, UM ANO, TERMO INICIAL, DATA, VIGÊNCIA.

- FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. JOAQUIM BARBOSA: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PREVISÃO, PARÂMETRO, COMPOSIÇÃO, CÂMARA MUNICIPAL, DETERMINAÇÃO, OBSERVÂNCIA, OBRIGATORIEDADE, PROPORCIONALIDADE, NÚMERO, VEREADOR, POPULAÇÃO, MUNICÍPIO.

- FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, MIN. GILMAR MENDES: INEXISTÊNCIA, VÍCIO,

RESOLUÇÃO, TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE), ATUALIDADE, JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, AUTORIZAÇÃO, ATRIBUIÇÃO, EFEITO VINCULANTE, DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, CONTROLE DIFUSO. ATO NORMATIVO, IMPUGNAÇÃO, OBJETIVO, PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE, NORMA CONSTITUCIONAL, PREVISÃO, CRITÉRIO, FIXAÇÃO, NÚMERO, VEREADOR, CÂMARA MUNICIPAL.

- VOTO VENCIDO, MIN. MARCO AURÉLIO: PROCEDÊNCIA, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ATRIBUIÇÃO, CÂMARA MUNICIPAL, COMPETÊNCIA, INTERMÉDIO, LEI ORGÂNICA, FIXAÇÃO, NÚMERO, VEREADOR, MUNICÍPIO. DISTINÇÃO, ATUAÇÃO, TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE), CONSULTA ELEITORAL, EDIÇÃO, INSTRUÇÃO NORMATIVA. CONSULTA ELEITORAL, AUSÊNCIA, RESTRIÇÃO, MATÉRIA, PREVISÃO, CÓDIGO ELEITORAL. EDIÇÃO, INSTRUÇÃO NORMATIVA, OBJETIVO, GARANTIA, CUMPRIMENTO, NORMA, PREVISÃO, CÓDIGO ELEITORAL, IMPOSSIBILIDADE, REGULAMENTAÇÃO, LEI FUNDAMENTAL, DEFINIÇÃO, PARÂMETRO, COMPOSIÇÃO, CÂMARA MUNICIPAL.

### Legislação

LEG-FED CF ANO-1937

CF-1937 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

LEG-FED CF ANO-1967

ART-00137 REDAÇÃO DADA PELA EMC-1/1969

CF-1967 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

LEG-FED EMC-000001 ANO-1969

EMENDA CONSTITUCIONAL

LEG-FED CF ANO-1988

ART-00002 ART-00005 INC-00005 ART-00016

ART-00027 ART-00029 "CAPUT" INC-00004

LET-A LET-B LET-C ART-00045

DAD-00004 ART-00016 DAD-00004 ART-00100

PAR-00001 ART-00046 PAR-00001 ART-00102

"CAPUT" ART-00103 ART-00121 "CAPUT"

CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

LEG-FED EMC-000025 ANO-2000

EMENDA CONSTITUCIONAL

LEG-FED EMC-000045 ANO-2004

EMENDA CONSTITUCIONAL

LEG-FED LEI-004737 ANO-1965

ART-00023 INC-00009 INC-00012

CEL-1965 CÓDIGO ELEITORAL

LEG-FED LEI-005869 ANO-1973

ART-00134 ART-00135 PAR-ÚNICO

CPC-1973 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

LEG-FED LEI-009868 ANO-1999

LEI ORDINÁRIA

LEG-FED LEI-009882 ANO-1999

LEI ORDINÁRIA

LEG-FED RGI ANO-1980

ART-00277 PAR-ÚNICO

RISTF-1980 REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EG-FED RES-021702 ANO-2004

ART-00002

RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE

LEG-FED RES-021803 ANO-2004

RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE

LEG-FED SUMSTF-000072

SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF

### Observação

- Acórdãos citados: ADI 55, MI 219, MI 233, ADI 718, ADI 733, ADI 1254 AgR, ADI 1652 MC, ADI 1692, ADI 1781 MC, ADI 1787 MC, ADI 1797, ADI 1801, Rcl 1987, MS 2103, ADI 2243, ADI 2321 MC, ADI 2626, ADI 2628, RE 103498 AgR, RE 203498 AgR, AI 460439 AgR; RTJ 95/999, RTJ 100/1005, RTJ 133/69, RTJ 134/558, RTJ 134/559, RTJ 137/580, RTJ 137/574, RTJ 138/436, RTJ 139/67, RTJ 142/718, RTJ 143/510, RTJ 144/696, RTJ 146/3, RTJ 147/545, RTJ 152/352, RTJ 158/54, RTJ 170/415, RTJ 172/47, RTJ 176/655, RTJ 176/1019, RTJ 179/864, RTJ 188/448, RT 180/236, RT 180/370, RT 183/236, RT 184/86, RT 208/345, RT 246/517, RT 363/138; TSE: RMS 337, RMS 341 AgR, RMS 362, MS 3173.

- Decisão monocrática citada: ADI 3365 MC.

- Veja RE 197917 do STF.

- Legislação estrangeira citada: **art.** 10 "h" Lei Orgânica 2/79 da Espanha;

**art.** 26 a 30 do Decreto 2067/1991 da Colômbia e **art.** 79 do Regimento Interno da Corte Constitucional; **art.** 14 do Regimento Geral da Corte Constitucional da Itália;

**art.** 29 n. 1 da Lei 28/82 de Portugal; **arts.** 18 e 19 da Lei Orgânica do Tribunal

Constitucional Federal da Alemanha; **art.** 19 da Lei Orgânica do Tribunal

Constitucional do Chile; **art.** 46 da Lei 2949/83 da Turquia; **art.** 5º da

Lei 28301/2004 do Peru.

Número de páginas: 130.

Análise: 06/09/2010, KBP.

Revisão: 08/09/2010, MMR.

### Doutrina

DACTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil

BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários a Constituição do Brasil. Saraiva, 1989. v. 2, p. 596-597

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. Saraiva, 1989. p. 314.

BINENBOJM, Gustavo. A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira. Renovar, 2001. p. 146-147, item v. 1.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. 2. tir. Malheiros, 2003. p. 481-482, item 11.

BORGES, José Souto Maior. Lei complementar Tributária. RT/EDUC, 1975. p. 40.

CENEVIVA, Walter. Direito Constitucional Brasileiro. 3. ed. Saraiva, 2003. p. 118, item 15.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. RT, 1995. p. 215-218, item 3.

CAMPOS, Francisco. Direito Constitucional. Freitas, 1956. v. 2, p. 403.

COOLEY, Thomas apud MORAES, Alexandre de. Constituição Interpretada. p. 2370.

COSTA, Antonio Tito. Recursos em Matéria Eleitoral. 4. ed. RT, 1992. p. 113, item 7.2.

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Forense, 1989. v. 2, p. 1123.

FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. Saraiva, 1989. v. 1, p. 317.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Saraiva, 1990. v. 1, p. 134.

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. p. 20-23.

MENDES, Gilmar Ferreira. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. Revista Jurídica Virtual, v. 1, n. 4, ago. 1999.

\_\_\_\_\_. O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: Um Caso Clássico de Mutação Constitucional. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, v. 162, p. 149-168, 2004.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 2. ed. Atlas, 2003. p. 109, item 2.8, 2405-2406, item 27.5.

PALU, Oswaldo Luiz. Controle de Constitucionalidade. RT, 1999. p. 50-57.

PEIXINHO, Manoel Messias. A Interpretação da Constituição. 2. ed. Lumen Juris, 2000. p. 83-84, item 3.2.3.

RIBEIRO, Flávia. Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral. Fabris Editor, 1990. p. 93.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. Malheiros, 2004. p. 377, item 20.

STEVENSON, Ritinha Alzira; FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio; DINIZ, Maria Helena. Constituição de 1988: Legitimidade, Vigência e Eficácia e Supremacia. Atlas, 1989. p. 98-104.

TAVARES, André Ramos. Tribunal e Jurisdição Constitucional. Celso Bastos Editor, 1998. p. 8-11, item 2.

ZAVASCKI, Teori Albino. Ação Rescisória em Matéria Constitucional. Revista de Direito Renovar, v. 27, p. 153-174, 2003.

**fim do documento**





TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

## ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL  
Nº 4626733-64.2009.6.10.0000 – CLASSE 32 – ÁGUA DOCE – MARANHÃO**

**Relatora:** Ministra Cármen Lúcia

**Agravante:** Ministério Público Eleitoral

**Agravado:** José Eliomar da Costa Dias

**Advogados:** Luiz Henrique Sousa de Carvalho e outros

**Agravado:** José de Jesus Rocha Rodrigues

**Advogados:** Willamy Alves dos Santos e outros

Eleições 2008. Cassação dos mandatos de prefeito e vice-prefeito por abuso de poder político. Corrupção. Ação de impugnação de mandato eletivo proposta tempestivamente apenas contra o prefeito. Litisconsórcio necessário unitário entre prefeito e vice-prefeito. Mudança jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral a ser observada para novos processos a partir de 3.6.2008. Ação proposta em 22.12.2008. Impossibilidade de citação *ex officio* do vice-prefeito após o prazo decadencial da ação. Constituição da República, art. 14, § 10. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral. Inaplicabilidade do art. 16 da Constituição da República. Razoabilidade. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 17 de fevereiro de 2011.

*Cármen Lúcia da Silva*  
MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – RELATORA

## RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão monocrática pela qual dei provimento ao recurso especial de José Eliomar da Costa Dias, Prefeito de Água Doce/MA, para extinguir, com resolução de mérito, a ação de impugnação de mandato eletivo proposta em seu desfavor.

A ação de impugnação de mandato eletivo foi extinta porque a citação do vice-prefeito, litisconsorte passivo necessário de José Eliomar da Costa Dias, foi realizada após o prazo decadencial de 15 dias estabelecido para a propositura da ação, nos termos do art. 14, § 10, da Constituição da República.

2. A decisão agravada apresenta, em suma, os seguintes fundamentos:

*“A partir do julgamento do Recurso Contra Expedição de Diploma n. 703, DJ 3.6.2008, o Tribunal Superior Eleitoral passou a entender necessário o litisconsórcio entre prefeito e vice-prefeito nas ações eleitorais cujas decisões pudessem acarretar-lhes a perda dos mandatos.*

*(...)*

*Por se tratar de entendimento diametralmente oposto ao que, até então, vinha decidindo o Tribunal Superior Eleitoral, firmou-se o posicionamento de que o litisconsórcio necessário só seria exigível em ações propostas após a publicação do respectivo acórdão, que se deu em 3.6.2008.*

*Contudo, na ação proposta, em 22.12.2008 (fl. 2), apenas contra o prefeito, o vice-prefeito também foi citado por ordem do próprio juízo.*  
*(...)*

*Contudo, esses elementos fáticos delineados no Acórdão n. 11.966 foram questionados nos embargos de declaração opostos pelos ora Recorrentes. Rejeitados no Acórdão n. 12.074, o Tribunal de origem ressaltou:*

*‘Ademais, ainda que corroborássemos a tese dos Embargantes, não haveria falar-se em decadência. É que a vinda do Vice-Prefeito na qualidade de litisconsorte necessário ocorreu ainda antes do termo final para interposição da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, pois, como bem destacado pela Procuradoria Regional Eleitoral, a ‘diplomação ocorreu em 18 de dezembro de 2008 e, sendo o prazo decadencial (quinze dias para a AIME, ex vi do artigo 14, § 10, CF/88), este não interrompeu nem suspendeu, todavia transferiu-se*

para o primeiro dia útil seguinte após o término do recesso forense (que se estendeu de 20 de dezembro de 2008 a 06 de janeiro de 2009) e tendo o Magistrado determinado a citação do vice-prefeito ainda no dia 19 de janeiro não ocorreu a decadência, repita-se, mesmo pela tese defendida pelos Embargantes” (fl. 214, Acórdão n. 12.074, grifos nossos).

Os Autores, sem divergir desses dados, esclarecem que:

‘a diplomação realizou-se no dia 18 de dezembro de 2008, findando o prazo de 15 (quinze) dias para o ajuizamento da aludida ação (...) no dia 02 de janeiro de 2009, mas se prorrogando até o dia 07 de janeiro de 2009, tendo em vista ser este o primeiro dia útil com expediente forense após o recesso do Poder Judiciário de final de ano. A ação foi ajuizada no dia 22.12.2008, dentro do prazo decadencial de 15 (quinze) dias – veja-se certidão de fl. 111 e o carimbo de protocolo da primeira página de petição inicial (fl. 02). Somente no dia 19 de janeiro de 2009, portanto, depois de decorrido o prazo decadencial de 15 (quinze) dias para o ajuizamento da ação em questão, o juiz eleitoral da 12ª zona proferiu despacho de fls. 87 dos autos, determinando a citação do prefeito; este, efetivamente demandado e de ofício, sem qualquer provocação da parte autora, ordenou a citação do vice-prefeito, para também integrar a lide no polo passivo. Naquele momento em que o juiz engendrou uma citação nula (...) já havia se verificado a decadência’ (fl. 19, grifos nossos).

Portanto, é incontroverso que a diplomação dos eleitos deu-se no dia 18.12.2008, quinta-feira, iniciando-se o prazo decadencial para a propositura da ação de impugnação de seus mandatos em 19.12.2008, sexta-feira.

Com o advento do recesso forense, no dia 20.12.2008, o prazo decadencial para a ação, que se esgotaria no dia 2.1.2009, foi prorrogado para o dia 7.1.2009. Contudo, a citação do litisconsorte necessário foi determinada pelo juiz eleitoral apenas em 19.1.2009, doze dias após consumada a decadência.

Embora a ação de impugnação de mandato eletivo tenha sido proposta contra o prefeito no prazo certo (dia 22.12.2008), operou-se a decadência em relação ao vice-prefeito. Isso porque o prazo para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo esgotou-se, em vez de renovar-se, no dia 7.1.2009. Vinculados os mandatos e incontornável o prazo constitucional do art. 14, § 10, não há como a ação progredir apenas contra o prefeito. Nesse sentido (...) (AIME 14979, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 26.5.1995).

Em regra, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral exige, em casos de propositura da ação de impugnação apenas contra o mandato do prefeito, que a correção do polo passivo ocorra, por meio de emenda à inicial, dentro do prazo decadencial da ação (REspc 36272, Rcl. Min. Arnaldo Versiani, 18.12.2009).

Ainda que se adotasse o entendimento quanto à possibilidade da citação ex officio do litisconsorte necessário, essa providência deveria ter sido adotada também dentro do prazo decadencial da ação, o que não ocorreu: (...) (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 15.354, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 9.3.92)”.<sup>1</sup>

Quanto à inaplicabilidade do art. 16 da Constituição da República à espécie em foco, consta da decisão agravada:

*“Não vejo como adequar, à espécie, as prescrições do art. 16 da Constituição da República.*

*O princípio da anualidade busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral. Nesse ponto, não se há como equiparar mudança no posicionamento jurisprudencial à inovação legislativa por ser inerente àquela, imprimir eficácia à norma já em vigor.*

*Ademais, na decisão dos embargos declaratórios no Recurso Contra Expedição de Diploma n. 703 houve, em franca tutela à segurança jurídica, a devida modulação de seus efeitos quanto às situações processuais já consolidadas, o que não se confunde com o princípio da anualidade eleitoral.*

*Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para pronunciar a decadência e extinguir a ação de impugnação de mandato eletivo, com resolução do mérito, nos termos do art. 14, § 10, da Constituição da República c/c inc. IV do art. 269 do Código de Processo Civil (art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral)” (fls. 711-724).*

3. Contra essa decisão, o Agravante interpõe o presente agravo regimental, no qual alega, em suma:

a) *“esta Procuradoria-Geral Eleitoral passou a sustentar que haveria litisconsórcio passivo necessário entre o titular do cargo majoritário e o vice, e que as ações propostas unicamente contra o titular, posteriormente à alteração jurisprudencial, deveriam ser extintas nos casos em que a promoção da citação do vice ocorresse fora do prazo decadencial para ao ajuizamento da ação. No entanto, após melhor analisar os temas acima delineados, entendo que a aplicação da tese da extinção da ação por decadência, pela ausência de citação do vice no prazo legal, deve ser postergada para as eleições de 2010”, conforme o art. 16 da Constituição da República (fl. 731);*

b) *no julgamento do Recurso Especial Eleitoral n. 29.020, o Tribunal Superior Eleitoral teria entendido ser “inaplicável, para as eleições de 2008, a regra disposta na Resolução/TSE n. 22.715, segundo a qual a desaprovação das contas de campanha de pleito eleitoral anterior impedia a obtenção, pelo candidato, da certidão de quitação eleitoral”.<sup>1</sup>*

Ressalta que esse “precedente que marcou a mudança de posicionamento dessa Corte foi publicado, também, em março de 2008. Portanto, não seria fato extraordinário, mas, ao contrário, coerente, que esse Tribunal Superior postergasse sua aplicação para o pleito eleitoral de 2010” (fl. 733);

c) “essas ações levam à Justiça Eleitoral o pedido de apuração de práticas de infrações eleitorais graves, que simplesmente ficam sem resposta jurisdicional, porquanto se tem privilegiado o formalismo processual, em detrimento do fim maior almejado por essa justiça especializada, que é o interesse público na lisura do pleito eleitoral. Acrescento o fato de que é praticamente impossível que o vice não tenha conhecimento de uma ação instaurada contra o titular do cargo majoritário” (fl. 733);

d) “todo esse prejuízo causado à sociedade e às instituições eleitorais não foi consequência de uma mudança legislativa e sim da alteração de entendimento jurisprudencial consolidado há anos no âmbito da Justiça Eleitoral” (fl. 734);

e) “a solução para o problema também deve considerar o princípio da razoabilidade, elemento extraído do princípio do devido processo legal em seu aspecto substantivo, previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal” (fl. 733);

f) “sequer há que falar em decadência, ao argumento de que o vice estaria sendo citado após o transcurso do prazo para propositura das respectivas ações, uma vez que a chapa majoritária, conforme sólido entendimento dessa Corte, é una” (fl. 735).

Requer o provimento do agravo.

4. Os Agravados apresentaram, espontaneamente, contrarrazões (fl. 747).

É o relatório.

## VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (relatora): Razão jurídica não assiste ao Agravante.

2. No presente agravo, a Procuradoria-Geral Eleitoral retoma os argumentos do parecer de fl. 692, que foram especificamente refutados, nos termos da decisão agravada.

3. No julgamento do Recurso Contra Expedição de Diploma n. 703, o Tribunal Superior Eleitoral superou o argumento de que, na chapa majoritária una, a cassação do titular levaria à consequente cassação do respectivo vice, pelo que seria desnecessário seu ingresso na lide na condição de litisconsorte passivo necessário.

Naquela assentada, este Tribunal Superior decidiu que, em razão da própria *“unicidade monolítica da chapa majoritária, a responsabilidade dos atos do titular repercute na situação jurídica do vice, ainda que este nada tenha feito de ilegal, comportando-se exemplarmente”*. Sendo assim, dispôs que:

*“A existência de litisconsórcio necessário - quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes - conduz à citação dos que possam ser alcançados pelo pronunciamento judicial. Ocorrência, na impugnação a expedição de diploma, se o vício alegado abrange a situação do titular e do vice”* (RCED n. 703, Rel. Min. José Delgado, Rel. designado Min. Marco Aurélio, DJ 24.3.2008).

4. No julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Contra Expedição de Diploma n. 703, o Tribunal Superior Eleitoral firmou entendimento de que a nova orientação jurisprudencial deveria valer para as ações que pudessem importar em cassação de mandato propostas após a publicação do respectivo acórdão, ocorrida em 3.6.2008. Confira-se *d*

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, não é de se causar maiores surpresas aos jurisdicionados, tampouco fulminar processos que foram pautados por entendimento então prevalecente no Tribunal Superior Eleitoral.*

*2. Embargos acolhidos para prestar os esclarecimentos, sem lhes imprimir qualquer efeito modificativo” (ED-RCED n. 703/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. designado Min. Carlos Ayres Britto, DJ 3.6.2008).*

5. Desde então, e nesse sentido, tem-se firmado a jurisprudência deste Tribunal Superior conforme o precedente de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior em situação muito similar à presente:

*“1. O litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice da chapa majoritária aplica-se aos processos relativos ao pleito de 2008 ajuizados depois da publicação do acórdão na Questão de Ordem no Recurso Contra a Expedição de Diploma nº 703/SC, porquanto, após referido termo, não seria mais cabível cogitar de surpresa do jurisdicionado e, assim, de violação à segurança jurídica. Precedentes.*

*2. O argumento de que a chapa majoritária é una, razão pela qual a cassação do titular sempre levaria, imediatamente, à cassação do vice, já foi superado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Com a modificação da jurisprudência da Corte, prestigiou-se a ampla defesa e o contraditório, afirmando-se que somente podem ser cassados o registro, o diploma ou o mandato do vice caso ele esteja presente na lide na condição de litisconsorte passivo necessário.*

*3. Declara-se a decadência do direito de propor as ações eleitorais que versem sobre a cassação do registro, diploma ou mandato, na hipótese de, até o momento em que se consuma o decurso do prazo decadencial para o ajuizamento de tais demandas, o vice não constar no polo passivo ou de não ter havido requerimento para que fosse citado para tanto. Precedentes.*

*4. Neste caso, a ação de impugnação de mandato eletivo foi ajuizada após a publicação do acórdão na Questão de Ordem no RCLD nº 703/SC, ocorrida em 24.3.2008. Assim, embora o vice tenha sido citado de ofício pelo Magistrado de primeira instância e tenha apresentado defesa, verifica-se que a determinação da citação ocorreu apenas em 19.1.2009, quando já ultrapassado o prazo decadencial de quinze dias para o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo” (AgR-REspe n. 3970232, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 7.10.2010, grifos nossos).*

6. São, portanto, inaplicáveis à espécie as disposições do art. 16 da Constituição da República, pois a jurisprudência não cria direito.

7. Tampouco há que se falar em ausência de razoabilidade na aplicação de precedentes deste Tribunal Superior às ações propostas pelo

Ministério Público Eleitoral quando decorridos mais de seis meses desde uma mudança jurisprudencial que adveio para dar maior efetividade ao devido processo legal eleitoral.

**8. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.**

É o meu voto.<sup>o</sup>

## EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 4626733-64.2009.6.10.0000/MA. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: José Eliomar da Costa Dias (Advogados: Luiz Henrique Sousa de Carvalho e outros). Agravado: José de Jesus Rocha Rodrigues (Advogados: Willamy Alves dos Santos e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presente a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Procurador-Geral Eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

SESSÃO DE 17.2.2011.