



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
TATIANE MARIZA DE SOUTO

**O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A MUDANÇA DA
JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL NO CASO DO PREFEITO ITINERANTE**

Florianópolis

2015

TATIANE MARIZA DE SOUTO

**O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A MUDANÇA DA
JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL NO CASO DO PREFEITO ITINERANTE**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito, da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof^a. Solange Büchele de S.Thiago, Msc.

Florianópolis

2015

TATIANE MARIZA DE SOUTO

**O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A MUDANÇA DA
JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL NO CASO DO PREFEITO ITINERANTE**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

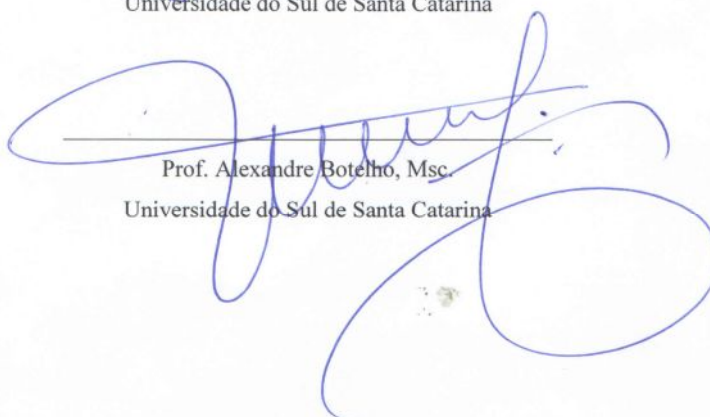
Florianópolis, 01 de julho de 2015.



Prof. e orientador Solange Büchele de S. Thiago, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Danielle Maria Espesim dos Santos, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Alexandre Botelho, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL NO CASO DO PREFEITO ITINERANTE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 10 de junho de 2015.



TATIANE MARIZA DE SOUTO

Aos meus pais, Francisco e Marisa, por todo amor e esforço dedicados a mim, ao meu marido Mauro, por ser meu porto seguro, sempre incentivando e me fazendo acreditar que eu seria capaz de chegar até o fim e à minha amada filha Júlia, razão do meu viver, por entender meus momentos de ausência.

AGRADECIMENTOS

À minha querida amiga Cristine Fortes, por ter me tirado da zona de conforto e me incentivado a voltar aos estudos e realizar meu sonho de cursar Direito.

Agradeço também aos professores da Unisul, que muito contribuíram para minha formação.

Em especial, à minha orientadora professora Solange Büchele S.Thiago, por sua confiança, atenção e competência na condução do processo de elaboração deste trabalho.

Aos colegas de classe, que me acompanharam neste percurso acadêmico, em especial à Amanda, Ana Paula e Jamille, por todo apoio e cumplicidade

"Meu ideal político é a democracia, para que todo homem seja respeitado como indivíduo e nenhum venerado." (Albert Einstein)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo examinar a incidência do princípio da segurança jurídica na jurisprudência em matéria eleitoral e seus reflexos para o Estado de Direito, no caso envolvendo a figura do prefeito itinerante. No caso específico analisado, a segurança jurídica assume a face de princípio da confiança para assegurar a estabilização das expectativas de todos aqueles que participam do processo eleitoral (eleitores e candidatos). Na esfera eleitoral, a concretização do princípio da segurança jurídica passa pela observância obrigatória do princípio da anterioridade ou anualidade eleitoral, elencado no artigo 16 da CRFB/88. Significa dizer que a modificação da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, ao longo do processo eleitoral ou após o seu encerramento, está também subordinada ao princípio da anterioridade eleitoral quando repercute sobre a segurança jurídica. O caso do prefeito itinerante foi submetido à análise do Supremo Tribunal Federal que se manifestou no sentido de que o princípio da segurança jurídica deve ser respeitado nas decisões proferidas pela justiça eleitoral como corolário do Estado Democrático de Direito. Trata-se de pesquisa elaborada pelo método dedutivo, empregada como técnica a pesquisa bibliográfica, com o uso de doutrina, legislação e jurisprudência.

Palavras-chave: Segurança jurídica. Mudança jurisprudencial eleitoral. Prefeito itinerante.

LISTA DE ABREVEATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AL – Alagoas

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EC – Emenda Constitucional

LE – Lei das Eleições

RE – Recurso Extraordinário

RESPE – Recurso especial eleitoral

STF – Supremo Tribunal Federal

TRE – Tribunal Regional Eleitoral

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE PRINCÍPIOS JURÍDICOS.....	14
2.1 SIGNIFICADO DE PRINCÍPIO	14
2.2 DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS	15
2.3 PRINCÍPIOS JURÍDICOS NA CONCEPÇÃO DO JUSNATURALISMO, DO POSITIVISMO JURÍDICO E DO PÓS-POSITIVISMO	17
2.4 A TEORIA DOS PRINCÍPIOS PÓS-POSITIVISTA: DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS	19
2.4.1 Norma Jurídica.....	20
2.4.2 Distinção entre princípios e regras segundo Robert Alexy	21
2.4.2.1 Colisão entre princípios e conflitos entre regras	22
2.5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	23
2.5.1 Classificação dos princípios constitucionais	24
3 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL	27
3.1 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	27
3.1.1 Noção de Segurança Jurídica.....	27
3.1.2 Segurança jurídica como princípio constitucional implícito decorrente do Estado de Direito	29
3.1.3 Segurança jurídica e os direitos e garantias fundamentais	32
3.1.4 Dimensões da segurança jurídica	34
3.2 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL ...	36
3.2.1 O alcance do princípio da anterioridade da lei eleitoral	39
4 ANÁLISE DE CASO: PREFEITO ITINERANTE	42
4.1 OS DIREITOS POLÍTICOS E A INELEGIBILIDADE.....	42
4.2 DOMICÍLIO ELEITORAL.....	45
4.3 O INSTITUTO JURÍDICO DA REELEIÇÃO.....	47
4.4 DEFINIÇÃO DE PREFEITO ITINERANTE	49
4.4.1 Entendimento da Justiça Eleitoral até o ano de 2008	49
4.4.2 Mudança de paradigma	53

4.5 POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA INELEGIBILIDADE DO PREFEITO ITINERANTE: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	56
4.5.1 Vedação à terceira eleição consecutiva ao cargo de prefeito. Aplicação do § 5º do artigo 14, da CF	56
4.5.2 Aplicação prospectiva do novo entendimento acerca da vedação da reelegibilidade – caso do prefeito itinerante. Incidência do princípio da segurança jurídica.....	60
5 CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico, apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de graduação em direito, tem como objeto o estudo do princípio da segurança jurídica e a sua incidência na mudança da jurisprudência eleitoral, no caso do prefeito itinerante.

Embora o tema segurança jurídica tenha sido bastante estudado no direito brasileiro, no que se refere à sua incidência nas decisões judiciais da Justiça Eleitoral não se verifica o mesmo tratamento por parte da doutrina.

Há enorme relevância no seu estudo na delimitação proposta no presente trabalho, especialmente porque possui relação direta com os direitos políticos, que constituem direito fundamental, conforme previsto em nossa Constituição Federal.

Dependendo da matéria tratada nas decisões judiciais, quando há mudança na orientação jurisprudencial por parte do Tribunal Superior Eleitoral, como ocorreu no caso do chamado prefeito itinerante, a não aplicação do princípio da segurança jurídica pode implicar na restrição à capacidade eleitoral passiva.

O método de abordagem utilizado na pesquisa foi o dedutivo, bem como foi empregada como técnica a pesquisa bibliográfica a partir do uso de doutrina e documental por meio de pesquisa a legislação e jurisprudência.

Para atingir o objetivo proposto, a presente monografia divide-se em cinco capítulos, sendo o primeiro a presente introdução e o quinto a conclusão.

No segundo capítulo, serão abordados os princípios jurídicos, trazendo o seu significado na concepção jusnaturalista, positivista e pós-positivista. Também será tratada a distinção entre princípios e regras dentro da teoria pós-positivista na concepção de Robert Alexy, assim como os critérios para solucionar a colisão entre princípios. Por fim, serão tratados ainda os princípios constitucionais, todos temas essenciais para a compreensão da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no caso concreto aqui analisado, qual seja, do prefeito itinerante.

No terceiro capítulo, será estudado o princípio da segurança jurídica, trazendo a sua definição e abrangência, a sua natureza implícita na Constituição decorrente do Estado Democrático de Direito e suas diferentes dimensões. Também será abordado o princípio da anterioridade, ou anualidade da lei eleitoral previsto no artigo 16 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que concretiza

o princípio maior da segurança jurídica, a fim de evitar a surpresa, assegurando a confiança dos cidadãos, candidatos e eleitores no sistema jurídico.

No quarto capítulo, será analisado o caso do chamado prefeito itinerante, ou seja, daquele que tendo exercido o cargo de prefeito em determinado município por dois mandatos consecutivos, transfere o seu domicílio eleitoral para outra unidade da federação a fim de disputar novo mandato, na eleição subsequente, para o cargo de chefe do Poder Executivo municipal. Essa análise se faz com base no § 5º do artigo 14 da CRFB/88 que limita a reeleição a uma única vez, bem como a partir da abordagem dos direitos políticos, inelegibilidade, a conceituação de domicílio eleitoral, essencial para compreender as limitações à regra da reeleição. Assim, após o estudo desses institutos, será analisada a decisão do Tribunal Superior Eleitoral no Recurso Especial Eleitoral n. 32.507 de Porto das Pedras/AL, ocorrida em 17 de dezembro de 2008, oportunidade que a Corte Superior Eleitoral modificou substancialmente o seu entendimento acerca do assunto. Por fim, analisar-se-á se a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 637.485, também quanto à interpretação dada ao § 5º, do artigo 14 da CRFB/88 e especialmente a posição adotada quanto à incidência ou não do princípio da segurança jurídica nas decisões da Justiça Eleitoral, quando há modificação do entendimento consolidado.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE PRINCÍPIOS JURÍDICOS

No cenário jurídico atual, os princípios possuem grande relevância. Tanto é verdade que, atualmente, torna-se quase impossível qualquer estudo do ordenamento jurídico sem que seja preciso analisá-los de alguma perspectiva.

Dessa forma, no presente capítulo, serão traçadas algumas considerações sobre princípios jurídicos. Para tanto, será abordado o significado de princípio fora do âmbito jurídico, bem como suas acepções jurídicas, passando-se por suas fases evolutivas, assim como serão abordadas algumas reflexões acerca da diferença entre princípios e regras e critérios de solução de colisão entre princípios na teoria de Robert Alexy e, por fim, serão feitos alguns apontamentos sobre os princípios constitucionais.

2.1 SIGNIFICADO DE PRINCÍPIO

O termo princípio apresenta expressiva variedade de significados, sendo, pois, uma palavra polissêmica. Seu conceito vai depender do contexto em que o vocábulo é empregado.

Para Espíndola (1998, p.44-45), o termo princípio precisa ser analisado preliminarmente, fora da seara do direito, uma vez que é utilizado em vários campos da ciência para, em seguida, ser compreendido à luz do fenômeno jurídico. O professor emprega em sua obra diversas acepções do vocábulo, concluindo que:

[...] a idéia [sic] de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de idéias [sic], pensamentos ou normas por uma idéia [sic] mestra, por pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias [sic], pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam. (ESPÍNDOLA, 1998, p. 47-48)

Assim, segundo Espíndola (1998, 47-48), mesmo que fora da área do direito o princípio tem o mesmo significado e importância, servindo de base estruturante de todo o sistema em que se insere.

Para Gomes (2014, p.35), o vocábulo princípio não possui significado único, tendo adquirido ao longo do tempo grande variedade de sentidos. Escreve o autor:

A palavra princípio não é unívoca, tendo adquirido diversos sentidos ao longo da história. Em geral, refere-se à causa primeira, à razão, à essência ou ao

motivo substancial de um fenômeno; significa, ainda, os axiomas, cânones, as regras inspiradoras ou reitoras que presidem e alicerçam um dado conhecimento.

Ao trabalhar o significado de princípio, Reale (2009, p. 303, grifo do autor) assevera:

[...] podemos dizer que os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas as necessidades das pesquisas e da *praxis*.

Reale (2009, p. 304) afirma ainda que os princípios podem ser considerados em três grupos, quais sejam: princípios omnivalentes, inerentes a todas as formas do saber; plurivalentes, empregados a várias áreas de conhecimento; monovalentes, aplicáveis unicamente a uma esfera da ciência como, por exemplo, a ciência jurídica.

Para Cunha (2006, p.10), qualquer que seja o significado empregado à palavra princípio é possível verificar sua postura seminal e organizativa. Assim, o termo princípio constitui uma “entidade presente em qualquer objeto que se possa intencional,” podendo aparecer como seu início, fundamento, ideia ou forma.

Cunha (2006, p. 17) assevera que, “não obstante o termo ‘princípio’ freqüente os textos de todas as ciências, em nenhuma se faz tão imperiosa, quanto no direito, a necessidade de esclarecer a sua natureza.” Ratificando a referida ideia, a seguir será trabalhado o termo princípio na acepção jurídica.

2.2 DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Na ótica do jurista Miranda (2009, p. 297), o direito não pode ficar restrito apenas aos diplomas e preceitos que são publicados e revogados a todo instante, é necessário reconhecer que existe no sistema jurídico “algo de específico e permanente” que autoriza esclarecer e fundamentar a validade e a efetividade das normas. Assim, o direito não é apenas a soma de regras. O direito, enquanto ordenamento, é um sistema onde o valor incorporado em norma se traduz em princípios.

Nas palavras do professor Miranda (2009, p. 297):

O direito não é mero somatório de regras avulsas, produtos de actos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si. O direito é ordenamento ou conjunto significativo, e não conjunção resultante da vigência simultânea; implica *coerência* ou, talvez mais rigorosamente, *consistência*; projecta-se em sistema; é unidade de sentido, é valor incorporado em norma. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projecta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos.

Reforçando a importância dos princípios para o sistema jurídico, Grau (2005, p. 136) aduz que: “[...] um sistema ou ordenamento jurídico não será jamais integrado exclusivamente de regras.” Para o autor é composto também por princípios jurídicos.

No entendimento de Ávila (2005, p. 70) princípios são “normas finalísticas”, ou seja, estabelecem a possibilidade de atingir um determinado fim. Nas palavras do autor:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primeiramente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Para Reale (2009, p. 304) os princípios são:

[...] enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.

Atualmente, encontra-se assentado no mundo jurídico o reconhecimento da existência da normatividade dos princípios. De acordo com o professor Barroso (2011, p. 226), os princípios jurídicos passaram por grande processo evolutivo, sendo atribuídos a eles status de norma jurídica. Portanto, as normas jurídicas são o gênero do qual princípios e regras são espécies.

No mesmo sentido, nas palavras de Espíndola (1998, p.55): “Hoje, no pensamento jurídico contemporâneo, existe unanimidade em se reconhecer aos princípios jurídicos o status conceitual e positivo de norma de direito, de norma jurídica.”

Entretanto, para que os princípios jurídicos alcançassem status de norma jurídica a ciência jurídica passou por grande composição metodológica, com disputas

entre correntes do pensamento jurídico, quais sejam: a corrente jusnaturalista - a corrente do positivismo jurídico – e a corrente do pós-positivismo. (ESPÍNDOLA, 1998, p.57).

Para melhor compreender o tema, analisa-se, brevemente, cada uma das correntes ou fases pelas quais passou a compreensão dos princípios jurídicos.

2.3 PRINCÍPIOS JURÍDICOS NA CONCEPÇÃO DO JUSNATURALISMO, DO POSITIVISMO JURÍDICO E DO PÓS-POSITIVISMO

Na concepção jusnaturalista, os princípios se apresentavam como reflexos permanentes da natureza humana, decorrentes de um valor ético, filosófico, que fundamentava os ideais de justiça, conforme explica Leite e Leite (2003, p.141):

Os princípios no jusnaturalismo localizam-se nesta ordem supralegal, de tal modo não integram o direito posto criado pelos agentes estatais. Entretanto, eles encerram valores máximos, que correspondem a um ideal de justiça e de Direito, assumindo a roupagem de princípios do direito natural.

Dois aspectos ganharam destaque na doutrina jusnaturalista: a dualidade entre direito natural e positivo e a superioridade daquele em face deste.

Bonavides (2012, p. 268), assevera que na fase jusnaturalista os princípios eram entendidos em esfera abstrata. Sua normatividade era considerada nula ou duvidosa e eram vistos como “um conjunto de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana” (FLÓREZ-VALDÉS, 1990 apud BONAVIDES, 2012, p. 270). Conclui o autor que no jusnaturalismo os princípios correspondiam aos valores de uma justiça maior, anterior e superior ao Estado e que emanavam da própria ordem equilibrada da natureza.

Para Barroso (2003, p. 290), a ascensão do positivismo jurídico se faz a partir de uma crítica ao jusnaturalismo. Ao contrário da fase anterior, no positivismo jurídico o direito reduz-se ao estatal, ou seja, ao resultado da conduta humana realizada pelo Estado, uma vez que este é detentor do poder de criar as leis, através da atividade legislativa.

Os princípios aparecem, portanto, positivados como resultado do direito como ciência, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, separando o direito da moral e dos valores transcendentais. O direito passa a ser

entendido como norma imperativa exclusivamente emanada pelo Estado e com força coativa (BARROSO, 2003, p.290).

Dessa maneira, a lei passa a ser o único meio de resolução de conflito. (LEITE; LEITE, 2003, p.141),

Os princípios não são mais considerados supraleais, aparecendo no contexto jurídico com função de preencher as lacunas deixadas pelo vazio normativo. De acordo com Espíndola (1998, p. 58), os princípios são considerados “válvulas de segurança” que têm a função de assegurar o domínio da lei. Contudo, não significa que são considerados superiores às leis, mas sim, delas resultantes. Na acepção juspositivista, o valor dos princípios encontra-se no fato de serem oriundos das leis e não de uma ideia de justiça.

Entretanto, conforme adverte Bonavides (2012, p. 272), essa corrente, ao considerar os princípios como normas gerais e de cunho programáticas, contribuiu para a ausência de normatividade dos mesmos. No mesmo diapasão, registra Espíndola (1998, p.52) que, por derivarem das leis, em relação ao valor normativo, tornaram-se irrelevantes.

Já na fase do pós-positivismo surge a força normativa autônoma e preponderante dos princípios jurídicos.

Segundo Barroso (2011, p. 270), no pós-positivismo ocorre uma síntese entre o direito natural e o direito positivo e a mescla das concepções jusnaturalistas e positivistas. Assim, não se concebe que esses domínios sejam tratados separadamente. Completa o autor:

A doutrina pós-positivista se inspira na revalorização da razão prática, na teoria da justiça e na legitimação democrática. Nesse contexto, busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral da constituição e das leis, mas sem recorrer a categorias metafísicas. (BARROSO, 2011, p.271)

Nesse cenário os princípios jurídicos passam a ter força normativa. O entendimento de que sua função no ordenamento era meramente supletiva (na aplicação do direito) torna-se superado.

Conforme Bonavides (2012, p. 273), essa nova concepção coincide com o grande movimento constituinte ocorrido no final do século XX. Explica o referido autor:

A terceira fase, enfim, é a do pós-positivismo, que corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século XX. As novas constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.

No mesmo sentido esclarece Leite e Leite (2003, p. 142):

[...] com a disseminação das Constituições escritas, respaldando Estados Democráticos de Direito, os princípios emigram dos Códigos para os textos constitucionais. Em outras palavras, os princípios passam a ser positivados nas Cartas Políticas, ocupando lugar no trono normativo. Dessa maneira, sendo erigidos à estrutura de princípios constitucionais – portanto, normas constitucionais de teor principiológico -, eles servem de alicerce para toda a ordem subsequente.

O fato de ter sido reconhecida a normatividade dos princípios - e estes serem inseridos nas constituições contemporâneas - reforçou o entendimento quanto à “valoração e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo sistema jurídico.” (BONAVIDES, 2012, p. 296).

Na concepção pós-positivista, fala-se em normatividade dos princípios jurídicos, que têm por função dar unidade e harmonia ao sistema de forma a atenuar tensões normativas.

Os princípios jurídicos foram alvo de inúmeras interpretações ao longo da história sendo possível atribuir-lhes um significado quando considerados em conjunto com o restante do sistema jurídico. O ordenamento jurídico é concebido, assim, como um conjunto de regras e princípios, espécies do gênero norma jurídica, que não possuem hierarquia entre si, cabendo aos princípios o resgate dos valores, a reaproximação do Direito com a ética, superando a dicotomia que vigorou no positivismo legalista.

2.4 A TEORIA DOS PRINCÍPIOS PÓS-POSITIVISTA: DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

Conforme apontado no tópico anterior, na concepção pós-positivista os princípios e as regras são espécies do gênero norma jurídica.

Dessa forma, para analisar a distinção entre essas duas espécies normativas será abordado primeiramente um conceito mínimo de norma jurídica.

2.4.1 Norma Jurídica

As normas jurídicas têm o dever de amparar ocorrências subjetivas, vinculando pessoas ou entidades a seu conteúdo, ou seja, descrevem determinada conduta e obrigam que seu preceito seja seguido.

De acordo com Silva (2011, p.92), normas são:

[...] preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, as pessoas ou a entidade a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.

Para Dimoulis (2011, p.101), a norma jurídica é uma “construção de linguagem” munida de sentido, dessa forma é uma proposição que pode ser entendida por aqueles que a norma visa atingir, possui caráter imperativo, bem como é resultado da interpretação dos aplicadores do direito. O referido autor assevera:

Norma jurídica é uma preposição de linguagem incluída nas fontes de direito válidas em determinado espaço (texto de norma); seu significado é fixado pela interpretação jurídica; a norma jurídica regulamenta o comportamento social de forma imperativa, estabelecendo proibições, obrigações e permissões. Na maioria dos casos, o descumprimento da norma está associado a sanções negativas. (DIMOULIS, 2011, p. 102)

Sobre o conceito de norma jurídica escreve Diniz (2004, p. 378):

A norma jurídica é imperativa porque prescreve as condutas devidas e os comportamentos proibidos e, por outro lado, é autorizante, uma vez que permite ao lesado pela sua violação exigir o seu cumprimento, a reparação do dano causado ou ainda a reposição das coisas ao estado anterior.

Alexy (2012, p. 53-54) utiliza o conceito semântico de norma, fazendo uma diferenciação entre norma e enunciado normativo, uma vez que uma mesma norma pode ser representada por diferentes enunciados. Para o autor a norma seria o “conceito primário” do enunciado normativo.

Ante as doutrinas brevemente analisadas pode-se entender que as normas jurídicas são o meio para a realização do direito, pois só elas são capazes de criar o fenômeno jurídico.

2.4.2 Distinção entre princípios e regras segundo Robert Alexy

Diferenciar princípios e regras sempre foi motivo de grandes debates doutrinários, destacando-se as importantes contribuições de Ronald Dworkin e Robert Alexy, sendo que na presente monografia o enfoque será dado para a teoria desenvolvida por este último autor.

Para Alexy (2012, p.87), tanto os princípios quanto as regras são normas, tendo em vista que ambas dizem o dever ser. Dessa forma a diferenciação entre princípios e regras é a distinção entre duas espécies normativas. Dentre os vários critérios de diferenciação entre princípios e regras, o mais comumente utilizado é o da generalidade, segundo o qual os princípios são aquelas espécies de normas que apresentam grau de generalidade mais elevado, ao passo que as regras apresentam um grau baixo de generalidade.

Existem outros critérios para distinguir princípio e regra, como a determinabilidade dos casos de aplicação, a forma de surgimento da norma e ainda o caráter explícito de seu conteúdo. Também se pode diferenciar princípio e regra a partir da consideração de que aquele constitui-se na razão de ser da regra, ou ser ele próprio o portador de uma regra. (ALEXY, 2012, p. 88-89).

Segundo Alexy (2012, p. 90), a tese que deve ser adotada para diferenciar princípio de regra deve ser aquela que contempla a distinção qualitativa e não apenas a gradual.

As normas principiológicas são mandamentos de aprimoramento, porquanto, considerando o contexto, ou as possibilidades jurídicas e fáticas, ordenam que algo seja feito dentro da maior medida possível. São, portanto, mandamentos que obrigam à adoção das condições adequadas para a realização de algo, que pode ser satisfeito em diferentes graus, sempre havendo de se considerar as possibilidades fáticas e jurídicas. (ALEXY, 2012, p. 90).

As regras, por seu turno, ou são cumpridas em sua integralidade ou não são satisfeitas. “Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos.” Elas contêm determinações no campo daquilo que é fática e juridicamente possível de ser realizado. Trata-se, então, de uma distinção de qualidade. (ALEXY, 2012, p. 91).

2.4.2.1 Colisão entre princípios e conflitos entre regras

Outra questão relevante para o presente estudo monográfico abordada por Alexy diz respeito à solução a ser adotada em caso de colisão entre princípios e conflitos entre regras.

O conflito entre regras, segundo Alexy (2012, p. 92-93), deve ser solucionado através da introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras, de modo a afastar o conflito existente, permitindo que ela continue válida, porém, deixe de ser aplicada no caso concreto. Não sendo possível a introdução de cláusula de exceção, uma das regras deve ser considerada inválida e, portanto, extirpada do mundo jurídico, aplicando-se as regras clássicas de invalidação de normas, pois, ou a norma é jurídica e válida e deve ser aplicada ou é inválida.

Já no caso de colisão entre princípios Alexy (2012, p.93) propõe solução distinta. Sempre que houver colisão entre princípios um deles deve ceder frente ao outro, não se falando em invalidação ou utilização de cláusula de exceção. Em determinadas circunstâncias um princípio pode ter preferência sobre outro, tendo maior peso sob algumas condições frente ao caso concreto.

Dessa forma, segundo Alexy (2012, p.96), diante da colisão entre princípios, considerando as características do caso concreto, há de se estabelecer a precedência de um princípio frente ao outro colidente. Essa relação de precedência não é permanente e pode ser resolvida de maneira diversa em outra situação conflitante, sempre com base nos aspectos do caso concreto que se examina. Trata-se, portanto, de relação de precedência condicionada às condições fáticas e jurídicas. Nas palavras do autor:

Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de *condições* sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível a questão da precedência seja resolvida de forma contrária. (ALEXY, 2012, p. 96, grifo do autor)

De acordo com a teoria de Alexy (2012, p.99), “as condições sob as quais um princípio tem precedência em face ao outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência.” Alexy denomina “lei de colisão” a fórmula proposta para a solução de conflitos entre princípios.

Conforme Alexy (2012, p.99), a lei de colisão:

[...] reflete a natureza dos princípios como mandamentos de otimização: em primeiro lugar, a inexistência de relação absoluta de precedência e, em segundo lugar, sua referência a ações e situações que não são quantificáveis. Ao mesmo tempo, constituem eles a base para a resposta a objeções que se apoiam na proximidade da teoria dos princípios com a teoria dos valores.

Assim, a diferença na solução de conflito entre regras e de colisão entre princípios se dá, para as regras, no campo da validade da regra; em contrapartida, no caso dos princípios, a solução ocorre no âmbito da dimensão do peso de cada um deles no caso concreto.

2.5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Certamente, a ascensão dos princípios à espécie normativa, bem como o fato de serem inseridos nas constituições no posto mais alto do ordenamento jurídico, faz com que os princípios, agora constitucionais, sirvam de base, de alicerce para todo o sistema.

Ao manifestar-se a respeito dos princípios constitucionais, Barroso (2011, p. 226) nos traz a seguinte definição:

Os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do direito para serem alçados no centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do direito.

Já para Silva (2011, p.92, grifo do autor): “Os *princípios* são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais.”

Por sua vez, sobre a importância e hegemonia dos princípios constitucionais para o sistema jurídico, Bonavides assevera:

Fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de normas das normas, de fontes das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da

constitucionalidade das regras de uma Constituição. (BONAVIDES, 2012, p. 304-305)

No que tange à função dos princípios constitucionais na ordem jurídica, Bonavides (2012, p. 293), partindo dos ensinamentos de F. de Castro, Bobbio e Trabucchi, diz existir três funções de extrema relevância, quais sejam: fundamentadora – prestam-se como fundamento da ordem jurídica, assim qualquer norma que se contrapor aos princípios constitucionais, perderá sua validade e/ou vigência, trata-se da eficácia derogatória e diretiva; interpretativa – que orientam as soluções jurídicas e, supletiva – que são utilizadas quando há vazio normativo.

A respeito das funções, Espíndola (1998, p. 248), nos ensina:

Os princípios constitucionais além de servirem como parâmetro para soluções de problemas jurídicos que exijam a sua aplicação normativa, ainda funcionam como critérios interpretativos para solução de outros casos, que não lhe solicitem, diretamente, aplicação jurídica. Esses casos podem ter em mira tanto normas constitucionais quanto infraconstitucionais. Ou seja, os princípios constitucionais, além de desempenharem a função de normas com diferentes graus de concretização, ainda funcionam como critério para interpretação de outras normas, não importando o nível hierárquico-normativo dessas.

Os princípios constitucionais estão disseminados por toda a constituição; assim, com o intuito de melhor compreendê-los, a doutrina se ocupa em apresentar critérios para classificá-los. Dessa forma, na sequência, apresentar-se-ão as classificações doutrinárias dadas por: Jorge Miranda, José Afonso da Silva e Luís Roberto Barroso.

2.5.1 Classificação dos princípios constitucionais

Os princípios constitucionais não são homogêneos e podem ser divididos em: substantivos – que são aqueles “válidos em si mesmos e que espelham os valores básicos a que adere a Constituição material;” e os adjetivos ou instrumentais – esses possuem abrangência técnica, tem função de complementar os princípios substantivos e “enquadram as disposições articuladas no seu conjunto.” (MIRANDA, 2009, p.303).

Miranda subdivide os princípios substantivos em três categorias, são elas:

- 1) *Princípios axiológicos fundamentais* – correspondentes aos limites transcendentais do poder constituinte, ponte de passagem do Direito natural para o Direito Positivo [...] assim todos reconduzíveis à dignidade da pessoa humana: a proibição de discriminações, a inviolabilidade da vida humana, a integridade moral e física das pessoas, a não retroactividade da lei penal incriminadora, o direito de defesa dos acusados, a liberdade de religião e de convicções, a dignidade social do trabalho, etc.
- 2) *Princípios políticos-constitucionais* – correspondentes aos limites imanentes do poder constituinte, aos limites específicos da revisão constitucional, próprios e impróprios, e aos princípios conexos ou derivados de uns e de outros, os quais reflectem como o nome indica, as grandes marcas e direcções caracterizadoras de cada constituição material diante das demais [...] os princípios do Estado de Direito com os seus subprincípios – proporcionalidade, segurança jurídica, [...]
- 3) *Princípios constitucionais instrumentais* – correspondentes à estruturação do sistema constitucional, em moldes de racionalidade e operacionalidade; princípios fundamentalmente construtivos (na linha de DUGUIT) e que, embora inerentes ao Estado constitucional ou de Direito, hoje adquiriram uma relativa neutralidade a ponto de poderem encontrar-se um pouco por toda a parte. Exemplos: o princípios da publicidade das normas jurídicas, o da competência, [...] do paralelismo das formas, o da tipicidade das formas de lei, o do pedido na fiscalização jurisdicional de constitucionalidade. (MIRANDA, 2009, p. 303 -304)

Silva (2011, p. 92), propõe a divisão dos princípios constitucionais em duas categorias, quais sejam: princípios político-constitucionais e jurídico-constitucionais.

Segundo Silva (2011, p.93), os primeiros – político-constitucionais - “constituem-se daquelas decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo,” aparecem como princípios fundamentais, servem para definir diretrizes políticas da nação. Ainda de acordo com o autor, são exemplos os artigos 1º ao 5º do Título I da CRFB/88. Já em relação à segunda categoria – jurídico-constitucionais - Silva nos traz a seguinte explicação:

Princípios jurídicos constitucionais – São princípios constitucionais gerais informadores da ordem jurídica nacional. Decorrem de certas normas constitucionais e, não raro, constituem desdobramentos (ou princípios derivados) dos fundamentais, como o princípio da supremacia da constituição e o conseqüente princípio da constitucionalidade, o princípio da legalidade, o princípio da isonomia, o princípio da autonomia individual, decorrente da declaração dos direitos[...] (SILVA, 2011, 93)

Barroso (2008, p. 154-155), também propõe uma divisão dos princípios constitucionais. De acordo com o professor, os princípios constitucionais necessitam ser coordenados em conformidade com seu papel e abrangência no sistema, pois nem todos os princípios possuem a mesma finalidade. Dessa forma, classifica-os em princípios constitucionais fundamentais, princípios constitucionais gerais e princípios setoriais ou especiais.

De acordo com Barroso (2008, p.155), os princípios constitucionais fundamentais “são tipicamente os fundamentos da organização política do Estado, [...]. Neles se substancia a opção política entre Estado unitário e federação, república ou monarquia, presidencialismo ou parlamentarismo, regime democrático etc.” Para o autor, por serem a expressão da ideologia política, tornam-se “núcleo imodificável” do sistema jurídico.

Em relação aos princípios constitucionais gerais, Barroso (2008, p. 155-156), assevera que: “tem eles menor grau de abstração e ensejam em muitos casos, a tutela imediata das situações jurídicas que contemplam [...] se aproximam daqueles que identificamos como princípios definidores de direitos.”

Já quando se refere aos princípios constitucionais setoriais ou especiais, Barroso (2008, p.156) nos ensina que:

[...] são aqueles que presidem um específico conjunto de normas afetas a determinado tema, capítulo ou título da Constituição. Eles se irradiam limitadamente, mas no seu âmbito são supremos. Por vezes são meros detalhamento dos princípios gerais, como os princípios da legalidade tributária ou legalidade penal. Outras vezes são autônomos, como o princípio da anterioridade em matéria tributária ou do concurso público em matéria de administração pública.

Feitas estas considerações acerca da sistemática dos princípios constitucionais, no próximo capítulo será dado ênfase aos princípios constitucionais que informam o direito eleitoral, em especial: o princípio da segurança jurídica e o princípio da anterioridade da lei eleitoral.

3 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL

No presente capítulo, pretende-se analisar o princípio da segurança jurídica, bem como o princípio da anterioridade eleitoral, este último como instituto de materialização daquele. Esta análise é fundamental para aferir a incidência do princípio da segurança jurídica na mudança jurisprudencial eleitoral no caso do prefeito itinerante.

3.1 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Para as finalidades deste trabalho monográfico não se pretende esboçar uma definição universal do instituto da segurança jurídica, restringindo-se, portanto, a apresentar o fio condutor de uma noção conceitual mínima.

3.1.1 Noção de Segurança Jurídica

De acordo com os ensinamentos de Bigolin (2007, p. 74), o homem para viver em sociedade necessita prever como seus atos serão interpretados, para tanto é imprescindível um sistema mais ou menos rígido, do qual seja possível retirar-se as normas de condutas a serem seguidas.

Segundo o mesmo autor, é neste contexto que se estabelece a ordem jurídica, “não identificada apenas como lei, mas como norma de direito.” (BIGOLIN, p.74).

Dessa forma, segundo Paulsen (2006, p.22), afirmar a segurança é o objetivo do direito, que é instrumento responsável por regular a vida em sociedade.

Mello (2005, p. 111), destaca que “esta ‘segurança jurídica’, coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível da relação que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano.”

Para Rocha (2005, p.168), direito e segurança caminham lado a lado. Para se ter segurança, impõe-se a existência do direito. A autora sustenta que essa afirmativa é tão verdadeira, que ao contrário, para se ter insegurança, não seria necessário o direito. Em suas palavras:

[...] Segurança jurídica é o direito da pessoa à estabilidade em suas relações jurídicas. Este direito articula-se com a garantia da tranquilidade jurídica que as pessoas querem ter; com a sua certeza de que as relações jurídicas não podem ser alteradas numa imprevisibilidade que as deixe instáveis e inseguras quanto ao seu futuro, quanto ao seu presente e até mesmo quanto ao seu passado. [...] Segurança jurídica diz, pois, com a solidez do sistema. É desta qualidade havida no ordenamento que emana a sua credibilidade e a sua eficácia jurídica e social. (ROCHA, 2005, p.168-169).

Para Paulsen (2006, p. 23-24), a justiça e a segurança são valores essenciais ao Direito, destaca ainda que não se pode conceber uma justiça precária e insegura, sem mecanismos de afirmação e proteção. Aduz o autor:

[...]a justiça só encontra sentido quando se a pode efetivar em caráter estável, ensejando a intangibilidade do justo, a sua proteção, enfim, que a justiça pretendida pelo o direito é a justiça segura, protegida pelo sistema, sendo a segurança, pois, o valor a ser buscado.

Cavalcanti Filho (1964 apud ARCOVERDE, 2013, p. 91) assevera que “um mínimo de justiça é imprescindível a qualquer modalidade de experiência jurídica, o que importa, também na afirmação de que qualquer manifestação de segurança jurídica exige seja baseada num mínimo de justiça.”

Destaca ainda o autor que a segurança jurídica pode figurar a partir de três modos distintos, estreitando os laços existentes entre este valor fundamental e a justiça: a segurança através do Direito, a qual pressupõe que este seja certo, a segurança confundida com certeza do Direito e a segurança contra alterações do próprio direito positivo. (CAVALCANTI FILHO, 1964 apud ARCOVERDE, 2013, p. 93).

Dimoulis (2011, p. 86), relaciona a ideia de segurança jurídica com a previsibilidade das consequências jurídicas, nas palavras do autor:

[...] a característica central da segurança jurídica é a *previsibilidade* das consequências jurídicas de qualquer conduta humana ou situação social (certeza do direito). O indivíduo não só conhece aquilo que pode e não pode fazer e as consequências da violação da norma, mas sabe também que o Estado nunca o surpreenderá. Se os governantes foram submetidos ao direito, a segurança não será garantida só nas relações entre particulares, mas também perante ao Estado que se compromete a não atuar de forma arbitrária, garantindo, assim, a previsibilidade em todas as relações sociais e oferecendo uma sensação (ainda que relativa) de segurança.

Dessa forma, o Estado também passa a ter suas prerrogativas limitadas e condicionadas, permitindo que os cidadãos possam gozar de seus direitos sem serem surpreendidos, pois o Direito estará seguro e estável. Essa limitação imposta ao

Estado, acaba por torná-lo “um Estado garantidor dos direitos fundamentais.” (DIMOULIS, 2011, p.87).

Banhos (2010, p. 191), destaca a importância da segurança jurídica para relações entre o Estado e os cidadãos:

A segurança jurídica tem significado especial, porque é a partir desse princípio que a relação que têm os cidadãos com o Estado pode ser regulada. Ou seja, a presunção de legalidade que têm os atos emanados do Estado acaba por ser contraposta à necessidade de que sejam os particulares defendidos, em determinadas circunstâncias, contra a fria e mecânica aplicação da lei.

Continua o autor, um Estado de Direito é consolidado através de dois pilares, a legalidade e a segurança, institutos esses que se complementam na busca da justiça. (BANHOS, 2010, p. 191).

3.1.2 Segurança jurídica como princípio constitucional implícito decorrente do Estado de Direito

Os princípios constitucionais podem apresentar-se de forma explícita ou implícita. Segundo Bigolin (2007, p.76), princípios constitucionais implícitos são aqueles que se pode extrair de normas específicas, por meio da interpretação do direito.

Corroborando com esse entendimento, Rothenburg (1999, p.54) escreve:

Percebe-se que eles podem apresentar-se explícitos (com maior nitidez e segurança, embora então limitados pelas possibilidades da linguagem) ou implícitos, mas, numa formulação como na outra, exercendo idêntica importância sistemática e axiológica.

Para Ávila (2008, p.308), o princípio da segurança jurídica encontra-se formulado de duas maneiras a partir das normas constitucionais, quais sejam: pela interpretação dedutiva do princípio maior do Estado de Direito; bem como, por meio da interpretação indutiva de outras regras constitucionais, tais como as de proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, igualmente através das regras de legalidade, da irretroatividade e da anterioridade.

Prossegue o referido autor, “em todas essas normas, a Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente

constituídas e que por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal.” (ÁVILA, 2008, p. 308).

No mesmo diapasão, Mello (2005, p. 110), explica que a segurança jurídica não pode ficar restrita em qualquer dispositivo constitucional específico, pois ela é inerente ao próprio direito, especificamente ao Estado Democrático de Direito, fazendo parte do sistema constitucional como um todo.

Almiro Couto e Silva (2004, p.42) esclarece que:

[...] a segurança jurídica é um valor constitucional que se qualifica como subprincípio do princípio maior do Estado de Direito, ao lado e no mesmo nível hierárquico do outro subprincípio do Estado de Direito, que é o da legalidade. Segurança jurídica e legalidade são, sabidamente, os dois pilares de sustentação do Estado de Direito

Verdadeira vértebra do Estado de Direito, a segurança jurídica se apresenta como subprincípio, assim entendido o princípio do qual se pode extrair outros princípios decorrentes que concorrem para a realização do valor maior naquele consubstanciado, mas que guardam, cada um, sua esfera de autonomia normativa. (PAULSEN, 2006, p. 38).

Por seu turno, Barroso (2005, p.137), explica que a segurança jurídica é compreendida, conjuntamente com a justiça e o bem estar social, como fundamento do Estado e do Direito. Completa o professor:

As teorias democráticas acerca da origem e justificação do Estado, de base contratualista, assentam-se sobre a cláusula comutativa: recebe-se em segurança aquilo que se concede em liberdade. Consagrada no artigo 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, *como um direito natural e imprescritível*, a segurança encontra-se positivada como um direito individual na Constituição brasileira de 1988, ao lado dos direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade da dicção expressa do *caput* do Artigo 5º. (BARROSO, 2005, p. 137, grifo do autor).

Dessa forma, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz de forma expressa no caput do artigo 5º, a garantia de inviolabilidade do direito à segurança. Prescreve o referido dispositivo: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988).

Entretanto, para Bigolin (2007, p. 75-76), o valor segurança que está expressamente mencionado no referido artigo 5º, não se confunde com o princípio da

segurança jurídica, tendo em vista que, este não está inserido em nenhum dispositivo específico.

O princípio da segurança jurídica tem sua base constitucional lançada nos preceitos que invocam o princípio do Estado de Direito, e aparecem no ordenamento jurídico pátrio de forma implícita, em particular no artigo inaugural da CRFB/88 no qual se apresenta positivado o princípio fundamental da República. (BIGOLIN, 2007, p.76).

Na mesma linha de raciocínio do autor supracitado, Ávila (2008, p. 309), sustenta que a segurança jurídica deriva do princípio do Estado de Direito. Nas palavras do ilustre doutrinador:

[...] quanto à forma, revela-se como uma limitação implícita e material, na medida em que, sobre ser uma implicação do sobreprincípio do Estado de Direito (artigo 1º), embora alguns o vejam expressamente na Constituição (artigo 5º , caput), impõe ao Poder Público à adoção de comportamentos necessários à preservação ou busca dos ideais de estabilidades e previsibilidades normativas.

Carvalho (2003, p. 360), também entende que o princípio da segurança jurídica aparece de forma implícita nos ordenamentos e sua existência decorre da atuação de outros princípios proclamados na ordem constitucional. De acordo com o referido autor:

A segurança jurídica é, por excelência, um sobreprincípio, Não temos notícia de algum ordenamento a contenha sobre regra explícita. Efetiva-se pela atuação de princípios, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade da jurisdição e outros mais. (CARVALHO, 2003, p.360).

Como se observa do posicionamento da doutrina aqui mencionada, é possível entender que o princípio da segurança jurídica não está inserido explicitamente em nenhum dispositivo da Constituição. Decorre ele do Estado Democrático de Direito, apresentando-se, para a maioria dos doutrinadores, como um subprincípio do qual se pode extrair outros princípios, dentre os quais cabe destacar, pela pertinência com o presente trabalho, o princípio da anterioridade da lei eleitoral.

3.1.3 Segurança jurídica e os direitos e garantias fundamentais

Consoante apresentado anteriormente, a base constitucional do princípio da segurança jurídica encontra-se essencialmente lançada na noção de Estado Democrático de Direito, e este, por sua vez, tem como uma de suas diretrizes o estabelecimento de um rol de direitos e garantias fundamentais, baseados no princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com Sarlet (2005, p. 94), a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como sendo:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa, tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A realização dos direitos fundamentais é elemento integrante da noção de Estado Democrático de Direito. Nesse sentido Streck (2003, p. 261), destaca que:

A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais-sociais. É desse liame indissolúvel que exsurge aquilo que se pode denominar de plus normativo do Estado Democrático de Direito. Mais do que uma classificação ou forma de Estado ou de uma variante de sua evolução histórica, o Estado Democrático de Direito faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção das condições de possibilidades para suprir as lacunas das etapas anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade, tais como igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais.

A segurança jurídica está estritamente ligada à noção de dignidade da pessoa humana, representando a própria segurança dos direitos fundamentais, conforme esclarece Torres (2005, p.75-76):

A segurança jurídica é um valor e, como segurança dos direitos fundamentais, se transforma ela própria em direito fundamental. A segurança jurídica é um valor porque guarda todas as características deles (generalidade, abstração, polaridade, interação com outros valores); é garantida no artigo 5º da CF por intermédio dos princípios jurídicos [...].

Segundo Paulsen (2006, p. 44-45), a segurança jurídica é elemento fundamental para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, albergada que está nas garantias constitucionais referentes à legalidade geral (artigo 5º da CRFB/88), na legalidade absoluta e irretroatividade das leis penais (artigo 5º, XXXIX da CRFB/88), na proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da CRFB/88), acesso à jurisdição (artigo 5º, XXXV da CRFB/88), devido processo legal (artigo 5º, LV da CRFB/88), independência do Poder Judiciário, vedação dos tribunais de exceção (artigo 5º, XXXVII da CRFB/88), entre outras previstas no texto constitucional.

Dentre os inúmeros dispositivos que viabilizam a segurança jurídica, merece destaque especial o inciso XXXVI do artigo 5º da CRFB/88, que se traduz em importante instrumento para a segurança dos direitos individuais, o qual determina que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (BRASIL, 1988).

Conforme Torres (2011, p. 111-112), a regra do inciso XXXVI do artigo 5º da CRFB/88 veda a retroatividade da lei, impossibilitando que uma lei nova possa atingir no futuro, fatos já consolidados no tempo, assegurando que esses não sejam objeto de modificação pelo Estado, mantendo a estabilidade das relações e a segurança jurídica necessária ao estado de direito.

Outro ponto importante a ser destacado é a impossibilidade de exclusão do princípio da segurança jurídica do ordenamento jurídico pátrio, visto que o artigo 5º da CRFB/88 é cláusula pétrea, na forma do § 4º do artigo 60 da Lei Maior: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais". (BRASIL, 1988).

Sobre esse ponto, Sarlet (2005, p.91), escreve:

[...] a Constituição Federal de 1988, após mencionar a segurança como um valor fundamental no seu Preâmbulo, inclui a segurança jurídica no seletivo elenco dos direitos "invioláveis" arrolados no *caput* do artigo 5º, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade.

Pode-se afirmar que o princípio da segurança jurídica funciona como um limite intransponível à atuação do Estado e elemento fundamental para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, oferecendo ao cidadão o mínimo de

previsibilidade acerca de quais são as normas que ele deve observar e com base em quais pode firmar relações jurídicas válidas e eficazes. Partindo das premissas acima expostas, no próximo item será dado destaque ao conteúdo relativo às dimensões da segurança jurídica no ordenamento jurídico pátrio.

3.1.4 Dimensões da segurança jurídica

A segurança jurídica é compreendida em duas dimensões, uma de natureza objetiva, relacionada com os limites à retroatividade dos atos do Estado e tem o objetivo de proteger o cidadão por meio dos institutos do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada e a outra de natureza subjetiva que diz respeito à proteção da confiança das pessoas diante da atuação do Estado. (BIGOLIN, 2007, p. 79).

Silva (2005, p. 16) entende que a segurança no direito pode ser entendida em dois sentidos, quais sejam: segurança do direito e segurança jurídica.

A segurança do direito é um valor jurídico que exige que o direito seja positivado, sendo a partir desse cenário que a segurança se junta à Constituição, porquanto ela, a Constituição, é o fundamento de validade do direito positivado. (SILVA, 2005, p. 16).

Já a segurança jurídica diz respeito à garantia decorrente da positividade. Dessa forma, o direito constitucional positivo estampado na Constituição é meio pelo qual se define a abrangência da segurança jurídica para os cidadãos. (SILVA, 2005, p. 17).

Ainda de acordo com Silva (2005, p. 17), nos termos da constituição a segurança jurídica possui um sentido amplo de garantia, de proteção e estabilidade relacionado à situação ou à pessoa e um sentido estrito que “consiste na garantia de estabilidade e certeza dos negócios jurídicos”, o que permite às pessoas saber previamente, que quando inseridas em determinada relação jurídica, mesmo quando modificada a base legal sob a qual se estabeleceu, essa relação se manterá estável.

Conforme Canotilho (2003, p. 257), o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança estão correlacionados, desse modo, o primeiro se relaciona com os aspectos objetivos da ordem jurídica, ou seja, com a garantia de estabilidade, segurança de orientação e a realização do direito. Já o segundo, se liga com elementos subjetivos da segurança, está ligado com a possibilidade dos

indivíduos poderem calcular e prever os efeitos jurídicos dos atos emanados do poder público.

Para Canotilho (2003, p. 257), o princípio geral da segurança jurídica, correlacionado à noção de proteção da confiança, pode ser, em sentido amplo, assim apresentado:

O indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com bases nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.

Os propósitos mais relevantes do princípio da segurança jurídica são os relativos aos atos normativos, aos jurisdicionais e aos administrativos. Os primeiros, direcionam-se à proibição de normas retroativas, que acabam por restringir direitos e interesses juridicamente protegidos. Com relação aos atos jurisdicionais, as finalidades se baseiam na imutabilidade dos casos julgados e por fim, os atos administrativos encontram respaldo na estabilidade dos casos já decididos, por meio de atos constitutivos de direito. (CANOTILHO, 2003, p. 257).

Na visão de Ávila (2008, p.310), a segurança jurídica se apresenta sob duas perspectivas em relação ao seu conteúdo, denominando-as de dimensão formal-temporal e dimensão material, as quais o autor explica da seguinte forma:

Em primeiro lugar, os cidadãos devem saber *de antemão* quais normas são vigentes, o que é possível apenas se elas estão em vigor “antes” que os fatos por ela regulamentados sejam concretizados (irretroatividade), e se os cidadãos dispuserem da possibilidade de conhecer “mais cedo” o conteúdo das leis (anterioridade). A idéia [sic] diretiva obtida a partir dessas normas pode ser determinada “*dimensão formal-temporal da segurança jurídica*”, que pode ser descrita sem consideração ao conteúdo da lei. Nesse sentido, a segurança jurídica diz respeito à possibilidade do “cálculo prévio” independente do conteúdo da lei. Em segundo lugar, a exigência de determinação demanda uma “certa medida” de compreensibilidade, clareza, calculabilidade e controlabilidade conteudísticas para os destinatários da regulação. A idéia [sic] diretiva obtida a partir dessas determinações pode ser denominada “*dimensão material da segurança jurídica*”, que está em combinação com o conteúdo da lei, qualificado também como legalidade no sentido material. A partir dessa perspectiva, a segurança jurídica trata da possibilidade de calcular “algo” de antemão.

Ávila (2008, p. 310), relaciona a dimensão formal-temporal da segurança jurídica com a necessidade da existência da norma, antes da concretização do fato que ela visa regular. Já a dimensão material está relacionada com o conteúdo

propriamente dito da norma, para que cidadão possa decidir a respeito da prática ou não do ato por ela regulado.

O avanço na doutrina e jurisprudência acerca da segurança jurídica fez com que o termo alcançasse uma grande gama de ideias e conteúdo que incluem, segundo Barroso (2005, p. 139-140):

[...] a expressão segurança jurídica passou a designar um conjunto abrangente de idéias [sic] e conteúdos, que incluem: 1. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; 2. A confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; 3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4. a previsibilidade de comportamentos, tanto os devem ser seguidos como os que devem ser suportados; 5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.

Em síntese, pode-se afirmar que a construção do Estado Democrático de Direito impôs a percepção de que a segurança jurídica é um topos do ordenamento, assumindo inegável valor no sistema jurídico constitucional. No próximo item, o foco de nossa atenção voltar-se-á ao estudo de um dos instrumentos que viabilizam a segurança jurídica na seara eleitoral, qual seja, o princípio da anterioridade da lei eleitoral, também conhecido como princípio da anualidade.

3.2 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL

De acordo com o que foi demonstrado, a segurança assume lugar de destaque na atual ordem jurídica constitucional. Seu conteúdo apresenta-se amplo e pode ser deduzido a partir de inúmeros dispositivos constitucionais, abarcando todas as áreas do direito.

Na esfera eleitoral, um dos instrumentos que viabilizam a segurança jurídica está expresso no artigo 16 da CRFB/88. Trata-se do princípio da anterioridade da lei eleitoral, também conhecido como princípio da anualidade, o qual estabelece que uma norma que venha modificar o processo eleitoral, entrará em vigor na data de sua publicação, contudo, proíbe o dispositivo a aplicação da lei em período inferior a um ano de sua entrada no ordenamento jurídico. (BRASIL, 1988).

Consoante o referido artigo: “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).

Originalmente, o artigo 16 da CRFB/88 continha a seguinte redação: “a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação.” A redação atual foi dada pela Emenda Constitucional nº 4/93. (SALGADO, 2010, p. 221).

A partir dessa significativa alteração do dispositivo, Velloso e Agra (2009, p. 48) informam que a lei eleitoral é o único caso expresso na Constituição que não observa a *vacatio legis*, pois esta passa a vigorar no mesmo instante em que foi publicada.

Cerqueira e Cerqueira (2011, p.33), advertem que “não se deve, portanto, confundir vigência (aplicação imediata – não incidência da *vacatio legis*) com eficácia (‘aplicação um ano após a sua publicação’ – não confundir com promulgação).”

De acordo com Jardim (1998, p. 115), “tem a lei nova vigência, mas não o vigor; sua normatividade fica suspensa em razão do interesse público relevante de não se alterarem as regras uma vez iniciado o processo político eleitoral.”

No mesmo sentido, Barros (2011, p. 17), destaca que “[...] toda lei que alterar o processo eleitoral tem ‘vigência imediata’ à data de sua publicação, mas só terá eficácia, leia-se efeito prático, para eleições que serão realizadas ‘um ano da data de sua vigência’.”

Guedes (2013, p. 689, grifo do autor), menciona que a norma contida no artigo supra citado, refere-se a verdadeira norma de especialização, para o autor: “a constituição converte o *princípio* geral da **segurança jurídica** em uma *regra* de **segurança jurídica eleitoral**, isto é, a regra **de não surpresa no processo eleitoral**.”

Barros (2011, p.24) acrescenta que no princípio da anterioridade da lei eleitoral está implícito o princípio da segurança jurídica, que tem como seu objetivo dar estabilidade ao sistema jurídico.

Continua o autor, “a norma eleitoral não poderia ter a mínima confiabilidade se fosse permitido mudar ‘as regras do jogo eleitoral’ a qualquer momento.” (BARROS, 2011, p. 24, grifo do autor).

Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 32), apontam que na seara eleitoral tal princípio é considerado o *princípio-mor*, ressaltando que antes da atual ordem jurídica constitucional não havia tão expressiva proteção à democracia.

Com a intenção de impedir o casuísmo na legislação eleitoral, a própria Constituição vedou a aplicação de normas que regem o processo eleitoral cujo início da vigência se deu há menos de um ano da eleição, tendo como objetivo claro evitar o desequilíbrio nas eleições. Nesse sentido sustentam Velloso e Agra (2009, p. 47-48):

A finalidade do princípio da anterioridade da lei eleitoral é evitar que o Poder Legislativo possa introduzir modificações casuísticas na lei eleitoral para desequilibrar a participação dos partidos e dos respectivos candidatos, influenciando, portanto no resultado das eleições.

Cabe ressaltar que não se trata de proibição da modificação da legislação eleitoral, já que ao legislador é permitido alterá-la, contudo, conforme destaca Djalma Pinto (2008, p. 141), a produção de seus efeitos é que somente alcançará as eleições que vierem se realizar um ano após a publicação da lei. O jurista aduz a importância da segurança das normas que disciplinam a disputa pelo poder para a manutenção da democracia, haja vista o perigo da edição dessas normas ficarem ao bel prazer dos grupos majoritários de ocasião.

Ferreira (2015, p. 196), entende que qualquer que seja a alteração legislativa relativamente aos direitos políticos, não pode representar retrocesso ao que já se acha regulado. Ao contrário, deve preconizar o desenvolvimento progressivo desses direitos, assim, “[...] admitida a necessidade de afluência progressiva dos direitos políticos, a primeira objeção à legislação é, sem dúvida, relacionada ao retrocesso severo dos direitos políticos [...]” (FERREIRA, 2015, p. 196).

De acordo com Guedes (2013, p. 689):

[...] a Constituição busca, em síntese, proteger o processo eleitoral de mudanças casuísticas, ou seja, alterações que possam atender aos interesses de quem, na condição de legislador e simultaneamente destinatário da norma, sabe que terá que enfrentar a disputa eleitoral proximamente e poderá, por isso mesmo, cultivar a tentação de introduzir alterações legislativas com o propósito inconfessável de obter vantagens em futuras eleições.

Sobre a importância do princípio da anterioridade da lei eleitoral para a democracia, Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 33, grifo dos autores), asseveram:

[...] é a expressão máxima da democracia, lastreado no princípio *do rules of games*, ou seja, “não se pode mudar as regras do jogo no meio do campeonato.” Traduzindo para a seara jurídica eleitoral: não se pode fazer leis casuísticas para preservar o poder político, econômico ou de autoridade.

Por seu turno, Barros defende que o princípio da anualidade possui duas consequências jurídicas, a saber:

a) **caráter primário do princípio da anualidade**: não permite que nenhuma lei possa alterar o processo eleitoral se não for aprovada “1 ano e 1 dia” antes da eleição; b) **caráter reflexo do princípio da anualidade**: a lei futura não poderá alterar o processo eleitoral passado se “as regras do jogo” foram regidas legalmente sob a égide da lei anterior. (BARROS, 2011, p. 24, grifo do autor).

Considerando esta última consequência jurídica, apresentada pelo autor supra citado, pode-se entender que a lei não poderá retroagir, alcançando atos praticados sob o império de lei anteriormente vigente. (BARROS, 2011, p. 24).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, ampliando a relevância do artigo 16 da CRFB/88 para a proteção do processo eleitoral, consagrou este como direito fundamental à não surpresa em favor do cidadão, integrando-o no rol do núcleo imutável da Constituição. Trata-se, portanto, de verdadeira cláusula pétrea, inserida no artigo 60, § 4º, IV, da CRFB/88, não podendo ser suprimida nem mesmo por emenda constitucional. (GUEDES, 2013, p. 689).

3.2.1 O alcance do princípio da anterioridade da lei eleitoral

Como foi dito, o princípio da anterioridade da lei eleitoral tem por objetivo proteger e fortalecer a democracia, na medida em que visa garantir a igualdade de condições, preservando o processo eleitoral de alterações casuísticas, contudo, nem toda norma eleitoral está amparada por este princípio.

Segundo Guedes (2013, p. 689), para definir o alcance da norma prevista no artigo 16 da CRFB/88, necessário se faz distinguir leis e normas eleitorais em sentido amplo e em sentido restrito.

A primeira é aquela que faz referência ao processo eleitoral, já a segunda se refere àquela que representa modificações no processo eleitoral, de forma a não observar a igualdade de condições dos participantes no pleito eleitoral, influenciando o resultado da eleição. Aduz ainda que apenas às ultimas, ou seja, as normas em sentido estrito ao manifestarem condições capazes de produzir desigualdades é que estarão sob a proteção do aludido princípio. (GUEDES, 2013, p. 689).

Para Agra (2012, p. 18), o termo processo eleitoral abrange todas as normas em sentido formal elencadas no artigo 59 da CRFB/88 e não somente aquelas procedimentais.

Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 34), destacam que o Supremo Tribunal Federal, em um primeiro momento ao interpretar a regra contida no artigo 16 da CRFB/88, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 354/2001, estabeleceu uma diferenciação entre o direito material e direito processual. Contudo, ao analisar as ADIs 3345 e 3741, passou a entender que processo eleitoral, não é meramente o direito processual. Assim, a referida Corte, considera como processo eleitoral:

[...] tudo aquilo que provocar: 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 por propósito casuístico. (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011, p. 34).

As normas que não tem a finalidade pretendida pelo constituinte, ou seja, que não sejam aptas a produzir desigualdade no processo eleitoral, não se submetem ao princípio da anterioridade da lei eleitoral. Partindo desse pressuposto, normas consideradas como mero aperfeiçoamento dos procedimentos eleitorais, como no caso da proibição de veiculação de pesquisas eleitorais quinze dias antes da eleição, ou leis e normas relativas à processo judicial eleitoral, não são protegidas pelo princípio da anualidade. (GUEDES, 2013, p. 689).

Vale destacar que as resoluções emanadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, com a finalidade regulamentar as eleições precisam ser expedidas até o dia 5 de março do ano da eleição.

A respeito dessa prerrogativa do TSE, assevera Ramayana (2006, p. 37):

[...] o Tribunal Superior Eleitoral possui o poder normativo, ou seja, o poder de regulamentar as eleições, conforme disciplinado nos arts. 1º, parágrafo único, e 23, IX, do Código eleitoral e 105 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. A Lei das Eleições permite que as resoluções decorrentes do poder normativo, por exemplo, resolução do registro de candidatos, propaganda política eleitoral, apuração e totalização dos votos, prestações de contas etc., sejam expedidas até o dia 5 de março do ano da eleição.

Dessa forma, as resoluções eleitorais não estão sob a proteção do princípio da anterioridade da lei eleitoral. (RAMAYANA, 2006, p.37). Contudo, importante destacar que as resoluções expedidas pelo TSE devem estar sob o manto

constitucional, sob pena de inconstitucionalidade. Conforme assevera Jardim (1998, p. 46), o exercício desse poder regulamentar “terá por limite a constituição, o que dela conste expressamente, o que nela se contenha implicitamente e o que dela derive necessariamente, conforme a natureza da res publica eleitoral.”

Salgado (2006, p.223) destaca as divergências doutrinárias sobre o que vem a ser o “processo eleitoral”, enfatizando que em alguns casos, a expressão é interpretada de tal forma que leva a não incidência do princípio da anterioridade da lei eleitoral, contudo, esclarece que a interpretação precisa ser a mais ampla possível, por se tratar de uma norma garantidora da igualdade. Assevera a autora:

O entendimento débil da vedação constitucional do artigo 16 enfraquece os princípios constitucionais da estrita legalidade em matéria eleitoral e da máxima igualdade na disputa eleitoral. [...] a locução “processo eleitoral” deve ser interpretada de maneira ampla, a partir da compreensão de norma garantidora da igualdade entre os candidatos. Não se concebe a alteração das regras do jogo eleitoral relacionadas às inelegibilidades, às coligações, ao registro de candidatos, à propaganda, à aplicação e arrecadação de recursos, a apuração de votos e às hipóteses de cabimentos das ações eleitorais a menos de um ano da data do pleito. Qualquer norma que se refira à matéria eleitoral deve obedecer ao princípio da anterioridade constitucional. (SALGADO, 2010, p. 229).

No mesmo sentido, Mendes (2015, p.797), em relação ao alcance do princípio da anterioridade da lei eleitoral, esclarece que também o Poder Judiciário deve observá-lo. Em suas palavras:

Embora dirigida diretamente ao legislador, essa norma parece conter âmbito de proteção mais amplo, com o escopo de evitar que o processo eleitoral seja afetado por decisões casuísticas de todos os autores do processo, inclusive do Poder Judiciário.

Ao final deste capítulo pode-se compreender que a função do princípio da anterioridade da lei eleitoral é possibilitar a estabilidade e segurança jurídica às eleições em sentido amplo. É a maneira de garantir aos sujeitos do processo eleitoral, em especial, eleitores, partidos e candidatos que as regras não serão alteradas no meio do jogo, fortalecendo a democracia.

4 ANÁLISE DE CASO: PREFEITO ITINERANTE

No presente capítulo, será analisado o caso do chamado prefeito itinerante, à luz da regra prevista no § 5º do artigo 14 da CRFB/88, o entendimento da Justiça Eleitoral até 2008 sobre o tema, a mudança de paradigma nas eleições daquele ano e aplicação do princípio da segurança jurídica.

Para compreender os aspectos que envolvem o caso do prefeito itinerante, se faz necessário primeiro estudar os institutos da inelegibilidade, da reeleição e circunscrição eleitoral, tal como colocados na legislação brasileira.

4.1 OS DIREITOS POLÍTICOS E A INELEGIBILIDADE

Antes de analisar o instituto da inelegibilidade é necessário que sejam trabalhados alguns conceitos operacionais inerentes a temática dos direitos políticos, especialmente no que tange a capacidade eleitoral ativa e a capacidade eleitoral passiva.

Os Direitos Políticos compreendem um conjunto de direitos atribuídos ao cidadão, que lhe permite participar de processos de tomada de decisão.

Silva (2011, p. 346), define os direitos políticos como um “conjunto de normas que regula a atuação da soberania popular”. Essas normas segundo o autor, são o desdobramento do princípio democrático, na medida que estabelecem que o povo é a fonte do poder, que o exerce de modo direto ou indireto. (SILVA, 2011, p.346)

Ao abordar o tema, Mendes (2015, p. 15), qualifica os direitos políticos como a base do regime democrático, estando ligados ao direito amplo de participar de todo o processo político.

Assim, o direito de sufrágio, ou direito de escolha, materializa o direito de manifestação de posicionamentos políticos, concretizando a representação política, que se operacionaliza através da eleição. (CAGGIANO, 2013, p.78).

Caggiano (2013, p. 77-78, grifo da autora) assevera que:

[...] o direito de participação, condensado no poder de sufrágio, é erigido, hoje, a um dos mais eminentes direitos – diretamente relacionados ao homem político – exatamente por lhe propiciar, quer ativa quer passivamente, a interferência no polo epicêntrico das decisões políticas.

De acordo com Djalma Pinto (2008, p. 68), “direitos políticos são aqueles que credenciam o cidadão para exercer o poder ou participar da escolha dos responsáveis pelo comando do Estado.”

Também os direitos políticos representam a forma mais efetiva de participação do cidadão na democracia. Aduz Djalma Pinto (2008, p. 68):

A exteriorização mais nítida dos direitos políticos se dá através do direito de votar e de ser votado, do direito de fazer parte do poder político. Um direito político pleno se resume na prerrogativa reconhecida ao cidadão de dirigir o grupo social e participar da escolha de seus governantes pelo voto.

Os direitos políticos são adquiridos através do alistamento eleitoral, que segundo Costa (2009, p. 87), é o ato jurídico que qualifica e opera a inscrição do indivíduo no corpo eleitoral.

O alistamento eleitoral configura “mais que mero ato de integração do indivíduo ao universo de eleitores, é a viabilização do exercício efetivo da soberania popular através do voto e, portanto, a consagração da cidadania.” (PINTO, 2009, p.81).

No mesmo sentido, Ramayana (2006, p. 85), destaca que a essência dos direitos políticos é sem dúvida o direito de votar e ser votado. Contudo para que esse direito seja exercido, pressupõe o direito-dever de alistamento eleitoral.

A capacidade política ativa começa com o alistamento eleitoral e se concretiza com o voto. Nos moldes do artigo 14 da CRFB/88 a capacidade eleitoral ativa compreende a alistabilidade, capacidade de ser eleitor, o direito de votar, o direito de participação na democracia representativa. (BRASIL, 1988).

Cabe ressaltar que não é apenas a capacidade eleitoral ativa que qualifica os direitos políticos. Estes, compreendem ainda a denominada capacidade eleitoral passiva, ou seja, o direito de ser votado. (MORAES, 2005, p. 212).

Velloso e Agra (2009, p. 44), aduzem que “a capacidade política passiva acontece com o cumprimento das condições de elegibilidade, possibilitando ao cidadão ser eleito a um cargo público”.

Conforme Moraes (2005, p. 212), enquanto a capacidade eleitoral ativa se adquire através do alistamento eleitoral, a capacidade eleitoral passiva é concretizada por etapas. Aos 18 anos de idade o cidadão pode ser candidato ao cargo de vereador, aos 21 anos prefeito e vice, deputado estadual, distrital e deputado federal, aos 30

anos governador e vice e aos 35 senador, presidente da república e vice, desde que preenchidos os demais requisitos que a Constituição Federal denomina como condições de elegibilidade, a saber: a nacionalidade brasileira (ou condição de português equiparado), pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição do pleito, filiação partidária.

Além de preencher todas as condições de elegibilidade, para viabilizar sua candidatura o cidadão não pode incidir em nenhuma das causas de inelegibilidade previstas na CRFB/88, denominadas de direitos políticos negativos. (MORAES, 2005, p. 104).

Para Costa (2009, p. 147), a inelegibilidade caracteriza-se pela ausência ou a perda da elegibilidade, ou seja, da condição para concorrer a cargo eletivo.

Nas palavras do autor: “Sendo a elegibilidade o direito subjetivo público de ser votado (direito de concorrer a mandato eletivo), a inelegibilidade é o estado jurídico negativo de quem não possui tal direito subjetivo – seja porque nunca o teve, seja porque o perdeu.” (COSTA, 2009, p.147).

Ramayana (2006, p.134), define a inelegibilidade como sendo a restrição ou inexistência do direito subjetivo de se candidatar, do *ius honorum*.

Gomes (2014, p.165), também denomina a inelegibilidade como um impedimento ao exercício da capacidade eleitoral passiva, o que impede o cidadão de ser escolhido, ou de ser eleito para ocupar cargo eletivo. Esse impedimento decorre das hipóteses estabelecidas na CRFB/88, sendo as chamadas inelegibilidades constitucionais, e também daquelas previstas na legislação infraconstitucional, definidas por Lei Complementar.

No mesmo sentido, Velloso e Agra (2009, p. 56), aduzem que a inelegibilidade implica a impossibilidade de o cidadão ser eleito, em razão de não poder ser votado, constituindo impedimento ao exercício dos direitos políticos passivos.

As hipóteses de inelegibilidades visam salvaguardar a normalidade e a legitimidade do pleito eleitoral, protegendo-o do abuso no exercício de cargos públicos, empregos ou funções públicas e do abuso do poder econômico e político, conforme artigo 14, § 9º da CRFB/88. (GOMES, 2014, p.166).

Para o presente trabalho importa analisar especificamente a inelegibilidade constitucional prevista no artigo 14, § 5º da CRFB/88, na redação dada pela Emenda

Constitucional número 16 de 1997, que permite uma única reeleição para o cargo do poder executivo, conforme será demonstrado na sequência.

4.2 DOMICÍLIO ELEITORAL

Antes de abordar o instituto da reeleição, é necessário analisar a definição de domicílio eleitoral, uma vez que possui relação direta com o tema ser tratado.

A CRFB/88 no artigo 14, § 3º, elenca as condições de elegibilidade, dentre as quais está o domicílio eleitoral na circunscrição do pleito. (BRASIL, 1988).

Extrai-se do artigo 70 do Código Civil que o domicílio da pessoa natural é o lugar onde esta reside com ânimo definitivo. (BRASIL, 2002), porém, a definição de domicílio eleitoral é bem mais ampla que a apresentada pelo Direito Civil.

Consoante o parágrafo único do artigo 42 do Código Eleitoral: “Para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas.” (BRASIL, 1965).

A partir da leitura do dispositivo supra citado, é possível constatar a diferença existente entre domicílio civil e domicílio eleitoral. Enquanto o primeiro necessita do elemento ânimo definitivo para a fixação da residência, ou seja, é o ato jurídico de moradia habitual, o segundo exige apenas a residência ou moradia. (COSTA, 2009, p. 91).

A definição apresentada pelo código civil exige o *animus*, já o domicílio eleitoral é atípico. (RAMAYANA, 2006, p.104).

De acordo com Costa (2009, p.92), moradia ou residência para o Direito Eleitoral é:

[...] o local onde vive habitualmente, mesmo que apenas para trabalhar, sem fixar lugar de morar. Se há local de ocupação habitual, de trabalho frequente, há residência para efeito de domicílio eleitoral, como também para efeitos civis (arts. 71 e 72 do Código Civil). Se possui vínculo patrimonial com a localidade, também. Ainda que lá não viva, possui interesses, de modo que se admite sua domiciliação para fins eleitorais.

Cândido (2008, p. 91), adverte que o ideal seria nortear a conceituação de domicílio eleitoral no ânimo definitivo, tal como na esfera civil, o que segundo o autor,

a redação atual do dispositivo não impediria. Dessa maneira se evitaria candidaturas estabelecidas apenas para atender interesses políticos eventuais.

Segundo Ramayana (2006, p. 104), o domicílio eleitoral “é uma ficção jurídica e, na verdade, consagra uma expressão ímpar, adotada de forma específica no Código Eleitoral, e que tem a finalidade de organizar o eleitorado, conferindo certeza e segurança ao colégio eleitoral.”

Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 371), destacam que o TSE vem entendendo o domicílio eleitoral de forma mais ampla possível, flexibilizando o conceito, permitindo sua fixação onde o eleitor apresente vínculo material ou afetivo com a circunscrição, por várias espécies de interesses: políticos, comerciais, profissionais, patrimoniais, comunitários ou laços de familiares.

Neste sentido, segue jurisprudência do TSE:

Domicílio eleitoral. O domicílio eleitoral não se confunde, necessariamente, com o domicílio civil. A circunstância de o eleitor residir em determinado município não constitui obstáculo a que se candidate em outra localidade onde é inscrito e com a qual mantém vínculos (negócios, propriedades, atividades políticas). (BRASIL, 2000).

O prazo para fixar o domicílio eleitoral onde o candidato pretende disputar a eleição é dado pela Lei nº 9.504/97, em seu artigo 9º, o qual estabelece em um ano antes da eleição, no mínimo. Preceitua o referido artigo: “Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo.” (BRASIL, 1997).

O período mínimo de um ano estabelecido pelo artigo 9º da LE, de acordo com Ramayana (2006, p.104) faz com que muitos aspirantes a candidato solicitem, nos meses de setembro e outubro do ano anterior ao eleitoral, a transferência de seus domicílios eleitorais.

De acordo com Cerqueira e Cerqueira (2011, p. 373), a transferência do domicílio eleitoral não pode ser confundida com o conceito de domicílio eleitoral exigido para o fim de alistamento. Aduzem os autores:

A transferência de domicílio eleitoral não se confunde com o mero pedido de alistamento eleitoral, pois enquanto este, por ser inscrição originária, possibilita ao eleitor a escolha do domicílio (cujo o conceito em Direito Eleitoral é amplo, incluindo simples moradia) no qual pretende se inscrever, normalmente em casos de multiplicidade de domicílio, *na transferência, a*

eleição do domicílio circunscreve-se a critérios mais rígidos, nos exatos termos do que dispõe o artigo 55, §1º, do Código Eleitoral, entre eles, residência (lugar em que a pessoa reside, de maneira constante, permanente ou de certa forma estável, que a faça ter vínculo com a terra, [...]) (CERQUEIRA; CERQUEIRA, 2011, p. 373).

Comprovada a existência de domicílio, ainda que seja por meio do testemunho de duas pessoas, o alistamento ou transferência de domicílio eleitoral será deferido. Contudo, a falsidade da declaração caracteriza fraude, e tem consequências na esfera penal. (COSTA, 2009, p.92).

Djalma Pinto (2008, p. 163-164), adverte que ao fazer uso de documentação falsa para instrumentar a inscrição ou transferência, além de configurar o crime expresso no artigo 350 do Código Eleitoral, gera nulidade no processo de alistamento ou de transferência, ocasionado a própria inelegibilidade do infrator, assim, no caso de deferimento da inscrição com esse vício.

4.3 O INSTITUTO JURÍDICO DA REELEIÇÃO

A possibilidade de reeleição ou reelegibilidade é uma inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 16/97. Conforme assevera Gomes (2014, p. 159), esse instituto jamais pertenceu à história do sistema político pátrio, que desde a primeira Constituição Republicana de 1891, nunca foi contemplado. De acordo com o referido autor, com “a derrubada da monarquia imperial fixou de forma indelével na consciência coletiva brasileira a ideia da necessidade de rotatividade no poder, base do sistema republicano. (GOMES, 2014, p.159).

Silva (2011, p. 370), aduz que a EC 16/97 rompeu com a tradição do Direito Constitucional brasileiro, o qual viabilizava a reeleição apenas para os titulares de mandatos parlamentares e proibia para os mandatos do poder executivo.

A modificação constitucional do § 5º do artigo 14 da CRFB/88 se deu nos seguintes termos: “O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.” (BRASIL, 1988).

De acordo com Costa (2009, p. 119), a proibição da possibilidade dos ocupantes de cargos eletivos do Poder Executivo de se recandidatar para a mesma função, tinha o objetivo de evitar perpetuação do poder político nas mãos de apenas

um. A partir da permissão da recandidatura foi introduzido no sistema jurídico brasileiro o princípio da continuidade político-administrativa.

Para Mendes (2015, p. 746-747), o fato da regra permitir a reeleição apenas uma única vez contempla ao mesmo tempo, o postulado da continuidade administrativa, bem como o princípio republicano, o qual impede a vitaliciedade de uma pessoa ou grupo no poder.

Cumprе ressaltar que nova redação do § 5º do artigo 14, da CRFB/88, inverteu seu conteúdo, que deixou de tratar de direitos políticos negativos, tendo em vista que anteriormente, como já foi dito, a regra proibía a reeleição para os cargos eletivos do Poder Executivo, ou seja, estabelecia uma causa de inelegibilidade, para cuidar de direito político positivo, isto é, passou a permitir o direito subjetivo dos detentores de mandatos eletivos no executivo de se candidatarem para o mesmo cargo, no período subsequente. (SILVA, 2011, p. 370).

Para Decomain (2000, p. 34), mesmo que o dispositivo traga de forma expressa uma autorização para a reeleição, ainda apresenta em si uma causa de inelegibilidade, uma vez que a regra só admite a reelegibilidade por um mandato consecutivo. Assim, a Constituição não permite que ninguém seja mais de duas vezes sucessivas Presidente da República, Governador de Estado e do Distrito Federal ou Prefeito Municipal.

Gomes (2014, p. 159), esclarece que vencido o segundo mandato, os chefes do Poder Executivo ou quem houver os sucedido ou substituído, tornam-se inelegíveis, contudo a inelegibilidade se dá apenas para o terceiro mandato consecutivo, portanto, nada impede que a mesma pessoa possa concorrer ao mesmo cargo por diversas vezes, desde que não ocorra sucessividade a partir do segundo mandato.

De acordo com Silva (2011, p. 370), a reeleição é “uma eleição como qualquer outra, de sorte que a ela se aplicam as mesmas regras e princípios”.

Costa (2009, 117-118) conceitua a reelegibilidade, partindo da definição de elegibilidade. Explica o autor:

A elegibilidade é o direito subjetivo público de ser votado (*ius honorum*). Nasce do fato jurídico do registro de candidatura, cumpridas as condições de registrabilidade (ditas condições de elegibilidade), quer próprias quer impróprias, naquilo que for pertinente. A reelegibilidade é a elegibilidade para o mesmo cargo, por um período subsequente. Quem possuía elegibilidade,

tanto que se candidatou e obteve êxito no prélio eleitoral, não é apenas por isso, reelegível.

Dessa forma, o titular de um mandato executivo que desejar concorrer novamente para o mesmo cargo deverá ostentar os requisitos legais de elegibilidade. (COSTA, 2009, p. 118).

Cumpra ressaltar que os candidatos à reeleição para os mandatos eletivos executivos não necessitam afastar-se de seus cargos com qualquer período de antecedência, ou seja, continuam no pleno exercício do respectivos cargos. (DECOMAIN, 2000, p. 34).

4.4 DEFINIÇÃO DE PREFEITO ITINERANTE

Conforme já exposto, a EC 16/97 ao inovar a regra contida no artigo 14, § 5º da CRFB/88 criando instituto da reeleição, instituiu a possibilidade de nova candidatura para o cargo de Chefe do Poder Executivo, contudo essa permissão se dá apenas por um único período subsequente. (BRASIL, 1988).

Mendes (2015, p. 747), assevera que embora o referido dispositivo seja claro quanto à unicidade da reeleição, muitas são as dúvidas referentes à sua aplicação e interpretação.

Uma das questões refere-se à situação em que um cidadão eleito e reeleito prefeito de um município, transfere regularmente seu domicílio eleitoral para outra circunscrição eleitoral e tenta nova eleição nessa última para o cargo de chefe do poder executivo municipal, ou seja, tenta eleger-se pela terceira vez consecutiva ao cargo de prefeito. (MENDES, 2015, p. 747). Essa situação ficou conhecida no mundo jurídico como prefeito itinerante ou prefeito profissional.

No tópico subsequente, abordaremos o entendimento adotado pela justiça eleitoral, quanto à possibilidade de uma terceira eleição consecutiva para o cargo de prefeito em municípios diversos.

4.4.1 Entendimento da Justiça Eleitoral até o ano de 2008

Não obstante a situação do prefeito itinerante tenha ganhado notoriedade nos últimos anos, Mendes (2015, 747), aduz que mesmo antes da possibilidade de

reeleição, quando a regra era de inelegibilidade absoluta, o judiciário já enfrentava essa problemática.

Ainda sob a proteção da Ordem Constitucional anterior (1967), o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 100.825 de 05/04/84, entendeu que o prefeito do município de Cariúva, no Paraná poderia se candidatar na eleição subsequente ao cargo de prefeito de Figueira, este desmembrado daquele município, desde de que se desincompatibilizasse oportunamente. (BRASIL, 1984).

O redator para o acórdão Ministro Aldir Passarinho, assim se manifestou:

Ninguém pode, de fato, entender que o prefeito de município “A” não possa se eleger para outro cargo, qual seja, o de prefeito de outro município, que é outro cargo, isso é indiscutível. Não se trata, assim, de reelegibilidade, mas sim de elegibilidade. E, quando se trata de direitos públicos, não podemos dar data vênia, interpretação restritiva. São direitos fundamentais do cidadão: o de ser eleitor e de ser eleito. (BRASIL, 1984, grifo do autor).

Conforme afirma Mendes (2015, p. 747), ao analisar a decisão proferida no RE 100.825, embora se tratassem de cargos da mesma natureza, de prefeito, por ser município diverso, o STF entendeu que seria outro cargo. Ou seja, a proibição de reeleição prevista na Constituição Federal de 1967/1969 – artigo 151, § 1º, *a*¹ não se aplicaria àquele caso analisado, por se tratar de cargo distinto.

Na vigência da atual Constituição da República promulgada em 1988 o Tribunal Superior Eleitoral, através da Resolução n. 18.110/1992, respondeu negativamente à Consulta n. 12.547 de 1992, sobre a possibilidade de candidatura ao cargo de prefeito em município desmembrado, por quem exerce o cargo de prefeito no município-mãe, ou seja de onde se originou o município desmembrado. (BRASIL, 1992).

Conforme a ementa da decisão:

Pleito de 3.10.92. Município desmembrado. Prefeito do Município-mãe. Irreelegibilidade.
A teor do disposto no artigo 14, § 5º, CF, o princípio da irreelegibilidade veda a eleição do Prefeito do Município-mãe para chefiar o Executivo no novo município desmembrado, sobre cujo território tinha abrangência seu domínio

¹ “Artigo 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará esta, visando a preservar:[...] Parágrafo único Observar-se-ão as seguintes normas, desde já em vigor, na elaboração da lei complementar: a) a irreelegibilidade de quem haja exercido cargo de Presidente e de Vice-Presidente da República, de Governador e de Vice-Governador, de Prefeito e de Vice-Prefeito, por qualquer tempo, no período imediatamente anterior.” (BRASIL, 1969).

de governo, vez que sufragado por eleitores inscritos no mesmo colégio eleitoral que o fizera Prefeito na eleição anterior. (BRASIL, 1992).

No voto do Relator Ministro Celso de Mello ficou assentado que:

A norma inscrita no artigo 14, § 5º da Constituição Federal, ao vedar a reeleição para o mesmo cargo, no período subsequente, alcança as hipóteses de desmembramento de Município, de forma a impedir que o antigo Prefeito da unidade matricial (Município-mãe) venha a candidatar-se à Chefia do Poder Executivo do novo município criado, cujo território se vinculava ao seu domínio de Governo, sendo eleitores os cidadãos inscritos no mesmo colégio eleitoral que o elegera no pleito anterior. (BRASIL, 1992)

O entendimento do Tribunal Superior Eleitoral fixado na consulta 12.547, introduz significativa mudança no cenário eleitoral, de modo a impedir uma nova candidatura ao cargo de chefe do Poder Executivo municipal em município desmembrado, para aquele que já exerce o cargo de prefeito no município de onde se originou o novo município. Entendeu o TSE, portanto, tratar-se do mesmo cargo, ao passo que o STF, na decisão proferida no RE n. 110.825 de 1984, sob o mesmo contexto fático, entendeu que não havia vedação à nova candidatura ao cargo de prefeito no município desmembrado. (BRASIL, 1984, 1992).

Em 1997 ao responder à Consulta n. 346, através da Resolução n. 19.970, o TSE estabeleceu um claro parâmetro a respeito da possibilidade de reeleição. Embora o caso analisado nessa consulta se referia à reeleição de deputado federal, o TSE fixou o entendimento de reeleição e circunscrição eleitoral de modo preciso, cuja definição interessa ao presente trabalho monográfico. (BRASIL, 1997).

Assim, o TSE assentou que só haverá de se falar em reeleição quando o candidato concorrer na eleição subsequente ao mesmo cargo que ocupa, na mesma circunscrição eleitoral. Ou seja, se ele concorrer a idêntico cargo, porém, em circunscrição diversa, não restaria configurada a reeleição. (BRASIL, 1997).

Da ementa da decisão transcreve-se a passagem relacionado ao tema em discussão:

(...) 4. Em se tratando de eleição para Deputado Federal ou Senador, cada Estado e o Distrito Federal constituem uma circunscrição eleitoral. 5. O conceito de reeleição de Deputado Federal implica renovação do mandato para o mesmo cargo, por mais um período subsequente, no mesmo Estado ou no Distrito Federal, por onde se elegeu. 6. Se o parlamentar federal transferir o domicílio eleitoral para outra Unidade da Federação e, aí, concorrer, não cabe falar em reeleição, que pressupõe pronunciamento do

corpo de eleitores da mesma circunscrição, na qual o pleito imediatamente anterior, se elegeu. [...] (BRASIL, 1997, grifo do autor).

Esse parâmetro definido pelo TSE foi seguido posteriormente quando da análise de situações que envolviam o cargo de prefeito municipal. Na Consulta n. 841 de 2002, quando já em vigor a nova redação dada ao § 5º do artigo 14 da CRFB/88, que passou a admitir uma reeleição ao cargo do poder executivo, o TSE, através da Resolução n. 21.297, de 12 de novembro de 2002, assentou:

Consulta - Prefeito municipal - Outro município - Eleição - Período subsequente - Afastamento - Município desmembrado - Burla à regra da reeleição - Impossibilidade. Domicílio eleitoral - Inscrição eleitoral - Transferência. Esposa - Mesmo cargo - Cargo diverso.

1. Detentor de mandato de prefeito municipal, que tenha ou não sido reeleito, pode ser candidato a prefeito em outro município, vizinho ou não, em período subsequente, exceto se se tratar de município desmembrado, incorporado ou que resulte de fusão.

2. A candidatura a cargo de prefeito de outro município, vizinho ou não, caracteriza candidatura a outro cargo, devendo ser observada a regra do artigo 14, § 6º, da Constituição da República, ou seja, a desincompatibilização seis meses antes do pleito [...]. (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Outra decisão, agora envolvendo a situação de prefeito reeleito, ou seja, que já havia sido eleito duas vezes consecutivas para exercer o mandato de prefeito municipal no mesmo município, e que pretendia concorrer ao cargo de chefe do Poder Executivo na eleição imediatamente subsequente, porém, em circunscrição diversa, o TSE reafirmou o seu entendimento no sentido da ausência de impedimento. (BRASIL, 2003).

Essa decisão se deu na resposta à Consulta de n. 935, através da Resolução n. 21.485, de 2 de setembro de 2003, cuja ementa é autoexplicativa:

Consulta. Senador.

Elegibilidade prefeito reeleito. Mandatos consecutivos no mesmo município. Candidatura em *outro* município não criado por desmembramento ou resultado de fusão. Desincompatibilização seis meses antes da eleição.

1. Chefe Executivo municipal reeleito. Elegibilidade para prefeito ou cargo diverso em outro município não criado por desmembramento ou resultado de fusão.

2. Exigência de desincompatibilização seis meses anteriores ao pleito.

3. Respondida afirmativamente. (BRASIL, 2003).

Dessa forma, para o TSE era possível uma terceira candidatura consecutiva ao cargo de prefeito desde que em circunscrição diversa, e que o novo

município não tenha surgido de desmembramento do município onde o candidato já exerce o mandato de prefeito. (BRASIL, 2003).

Esse entendimento do TSE também é encontrado na doutrina, conforme se observa na lição de Costa (2009, p.143), para quem só haverá inelegibilidade para o terceiro mandato consecutivo quando se tratar da mesma circunscrição eleitoral.

Sustenta Costa (2009, p.143, grifo do autor):

[...] a irreelegibilidade para um terceiro mandato do Poder Executivo pressupõe que o mesmo cargo seja disputado pela terceira vez. Não existe o cargo de Prefeito isoladamente; existe o cargo de Prefeito do Município “A”, Prefeito do Município “B”, e assim sucessivamente. Cada um com atribuições específicas e abrangência territorial delimitada. Logo, o prefeito reeleito de um município poderia disputar outro cargo de prefeito de outro município [...]. Ademais, *o domicílio eleitoral é pressuposto de elegibilidade é pressuposto de elegibilidade, não de exercício de mandato.*

Mendes (2015, p. 748), assevera que o Tribunal Superior Eleitoral manteve pacificado por muito tempo que o instituto da reeleição referia-se à candidatura ao cargo de chefe do poder executivo na mesma circunscrição eleitoral. Dessa forma não existiria a proibição para o prefeito que já havia sido reeleito em outro município, se candidatar em circunscrição diversa, para cargo da mesma natureza, desde que o futuro candidato transferisse seu domicílio eleitoral no prazo legal e se afastasse do cargo que estava exercendo seis meses antes do pleito.

4.4.2 Mudança de paradigma

Como foi dito, o entendimento na Justiça Eleitoral era pacífico no sentido de admitir a candidatura do chamado prefeito itinerante. Contudo o Tribunal Superior Eleitoral em 17 de dezembro de 2008, ao analisar o Recurso Especial Eleitoral 32.507 do município de Porto das Pedras/Alagoas, de relatoria do ministro Eros Grau, decidiu modificar sua jurisprudência dando nova interpretação ao disposto no § 5º do artigo 14 da CRFB/88, passando a entender que não seria possível a eleição para um terceiro mandato consecutivo para o cargo de Chefe do Executivo, mesmo sendo em circunscrição diversa. (BRASIL, 2008).

Nesse precedente o TSE analisou o caso de José Rogerio Cavalcante Farias que fora eleito para exercer o cargo de prefeito do Município de Santo Antônio/AL no período de 2001 a 2004. Em 2003, renunciou ao referido cargo,

transferindo o seu domicílio eleitoral para o Município de Porto das Pedras, onde se candidatou ao cargo de prefeito na eleição imediatamente subsequente, tendo sido eleito para exercer o mandato no período de 2005 a 2008. Na eleição de 2008 buscou à reeleição ao cargo de prefeito de Porto das Pedras, tendo o juiz eleitoral da 33ª zona eleitoral deferido o registro de candidatura. (BRASIL, 2008).

O Tribunal Regional de Alagoas, apreciando recurso eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral, decidiu pelo indeferimento do registro de candidatura ao argumento de que se tratava da terceira eleição consecutiva ao cargo de prefeito, o que encontraria objeção na regra do § 5º do artigo 14 da CRFB/88. (BRASIL, 2008).

Ao julgar o recurso especial interposto pelo candidato, o TSE decidiu manter a decisão recorrida, consoante se observa da ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES REGISTRO CANDIDATURA. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO PARA OUTRO MUNICÍPIO. FRAUDE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º DO ARTIGO 14 DA CB. IMPROVIMENTO. 1. Fraude consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro Município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito legal disposto no § 5º do artigo 14 da CB. 2. Evidente desvio da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral. 3. Recurso a que se nega provimento. (BRASIL, 2008).

O relator do recurso, Ministro Eros Grau, aduziu em seu voto que a interpretação do direito não deve ficar restrita à mera leitura, afirmou que quem interpreta a Constituição sabe que o seu § 5º do artigo 14 veda a perpetuação no poder de chefe do poder executivo, de modo que a regra permite somente exercer dois mandatos consecutivos na chefia do executivo. (BRASIL, 2008).

O Ministro relator, após transcrever partes do acórdão proferido no TRE/AL, registrou que a conclusão a que chegou o Tribunal de origem é irrepreensível. Afirmou haver fraude evidente, de modo que a aplicação da regra constitucional teria sido frustrada. (BRASIL, 2008). Registra o relator:

Cumpre-nos o afastamento do erro. A fraude é aqui consumada mediante o desvirtuamento da faculdade de transferir-se domicílio eleitoral de um para outro Município, de modo a ilidir-se a incidência do preceito. [...] A situação nos autos é de exemplar desvirtuamento da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral. [...]. A pretensão de frustração de incidência do preceito constitucional é inocultável. (BRASIL, 2008).

O Ministro Ricardo Lewandoowski ao se manifestar durante o julgamento aduziu:

Parece-me que estamos, claramente, diante de fraude à lei, o que é pior, fraude à Constituição. Observa-se a letra da lei para alcançar um fim contrário ao espírito da própria lei. Se levarmos, realmente, essa prática às últimas consequências, teremos - como diz Vossa Excelência, Senhor Presidente - que prefeitos itinerantes podem ter mandato de prazo indefinido: mudam de domicílio, compatibilizam-se no prazo legal e vão exercer o mandato. (BRASIL, 2008).

O Ministro Carlos Ayres Britto delimitou a análise da controvérsia aduzindo:

6. Após analisar as peças dos autos, cheguei à mesma conclusão do Relator e da maioria que o acompanhou. É dizer: não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral), alcançar finalidade incompatível com a Constituição, qual seja, a perpetuação no poder. O apoderamento de unidades federadas para, como no caso, a formação de clãs políticos ou hegemonias familiares.

7. Em verdade, tenho para mim que o princípio republicano está a inspirar a seguinte interpretação basilar dos §§ 5º e 6º da Carta Política: somente é possível eleger-se para o cargo de "prefeito municipal" por duas vezes consecutivas. Após isso, apenas permite-se, respeitado o prazo de desincompatibilização de 6 meses, a candidatura a "outro cargo", ou seja, a mandato legislativo, ou aos cargos de Governador de Estado ou de Presidente da República; não mais de Prefeito Municipal, portanto. (BRASIL, 2008).

Com essa decisão o TSE modificou radicalmente o entendimento sedimentado, que permitia a terceira eleição consecutiva ao cargo de chefe do poder executivo, desde que uma das eleições se desse em circunscrição diversa e que o novo município não fosse oriundo de desmembramento do município onde o candidato exerceu o cargo de prefeito por duas vezes consecutivas. (BRASIL, 2008).

Cabe ressaltar que esse novo entendimento, firmado em dezembro de 2008, ano de eleição para prefeito municipal, foi aplicado de imediato àquele pleito. Não houve modulação dos efeitos da decisão, de modo a assegurar a aplicação apenas às eleições futuras, tampouco foi observado nesse julgamento o princípio da segurança jurídica. Dessa forma, várias candidaturas ao cargo de prefeito foram indeferidas, atingindo a capacidade eleitoral passiva.

Essa matéria foi levada ao Supremo Tribunal Federal, que apesar que acompanhar o entendimento do TSE acerca da impossibilidade da terceira eleição consecutiva ao cargo de chefe do poder executivo, ainda que em circunscrições

diversas, fez observar o princípio da segurança jurídica, conforme será demonstrado no próximo tópico.

4.5 POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA INELEGIBILIDADE DO PREFEITO ITINERANTE: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Feitas as considerações sobre o precedente judicial responsável pela mudança da jurisprudência acerca da figura do prefeito itinerante, cabe neste tópico apresentar o julgamento do Supremo Tribunal Federal que sedimentou, a interpretação do § 5º do artigo 14 da CRFB/88.

4.5.1 Vedação à terceira eleição consecutiva ao cargo de prefeito. Aplicação do § 5º do artigo 14, da CF

O primeiro caso analisado pelo STF sobre a aplicação da regra do § 5º do artigo 14 da CRFB/88 foi o RE n. 637.485 do Rio de Janeiro, cujo contexto fático demonstrava que o candidato Vicente de Paula Souza Guedes, após exercer dois mandatos consecutivos de prefeito do município de Rio das Flores/RJ, transferiu seu domicílio eleitoral para o município de Valença/RJ, onde se candidatou ao cargo de prefeito na eleição imediatamente subsequente, tendo sido eleito e diplomado, porém teve seu diploma cassado por infração à regra constitucional que veda a terceira eleição consecutiva ao cargo de prefeito. (BRASIL, 2012).

O TSE aplicando o novo entendimento sobre a matéria, firmado no caso de Porto das Pedras/AL, cassou o diploma do candidato a prefeito eleito no município de Valença/RJ, dando ensejo ao recurso extraordinário decidido pelo STF, o qual será objeto de análise a partir de agora. (BRASIL, 2012).

No referido RE n. 637.485, foi reconhecida a repercussão geral de duas questões constitucionais: a primeira referente à interpretação do § 5º do artigo 14 da CRFB/88, ou seja, quanto à possibilidade ou não de uma terceira candidatura consecutiva de quem já exerceu dois mandatos de prefeito, ao cargo de mesma natureza, em circunscrição distinta; e a segunda relacionada à aplicação imediata da alteração jurisprudencial no âmbito da Justiça Eleitoral e o princípio da segurança jurídica. (BRASIL, 2012).

O relator do recurso, Ministro Gilmar Mendes, começou por analisar a alteração inserida no § 5º do artigo 14 da CRFB/88, através da EC n. 16/1997, a qual permitiu à reeleição, anotando em seu voto que a regra saiu de uma inelegibilidade absoluta, na redação originária do § 5º do artigo 14 da CRFB/88, para uma norma de elegibilidade. (BRASIL, 2012).

De seu substancioso voto se extrai importante trecho referente aos limites da nova regra constitucional:

Por outro lado, não se olvide que a Constituição de 1988, mas (sic) especificamente a Emenda Constitucional n. 16/1997, ao inovar, criando o instituto da reeleição até então não previsto na história republicana brasileira), o fez permitindo apenas uma única nova eleição par ao cargo de Chefe do Poder Executivo de mesma natureza. Assim, contemplou-se não somente o postulado da continuidade administrativa, mas também o princípio republicano que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder, chegando-se à equação cujo denominador comum está hoje disposto no artigo 14, § 5º, da Constituição: permite-se a reeleição, porém apenas por uma única vez. (BRASIL, 2012)

Após destacar que o TSE manteve por muito tempo o entendimento de que a reeleição só se verificava quando concorressem a coincidência de cargos em disputa e territorialidade, não havendo impedimento à candidatura a cargo da mesma natureza em município vizinho, vindo alterar esse posicionamento apenas em 17 de dezembro de 2008 no RESPE 32.507, para vedar a terceira eleição, ainda que em circunscrições diversas, o Ministro Relator aduziu que esse novo posicionamento do TSE parte da premissa que a mudança de domicílio eleitoral ocorre com fraude à regra da Constituição que veda a segunda reeleição. (BRASIL, 2012).

Para o Ministro Gilmar Mendes esse pressuposto é válido para os casos concretos em que o contexto fático demonstre que os municípios possuem territórios limítrofes ou muito próximos, permitindo pressupor a existência de uma mesma microrregião eleitoral ou que os municípios tenham a mesma origem, nos casos de desmembramento, incorporação ou fusão. (BRASIL, 2012).

Esse mesmo argumento – da fraude –, conforme Mendes, não pode ser considerado válido para situações em que os municípios, embora pertencentes ao mesmo Estado, sejam territorialmente distantes um do outro, ou então quando os municípios estão localizados em Estados diferentes. Nestes dois últimos casos, segundo Ministro Relator, não seria possível pressupor que a mudança de domicílio, com a intenção de disputar uma nova eleição em outro município, teria por objetivo a

perpetuação do mesmo poder político na mesma microrregião eleitoral. (BRASIL, 2012).

Para o relator o argumento da “monopolização do poder regional ou do apoderamento de unidades federadas seria inválido quando aplicado às hipóteses acima descritas em que o cidadão transfere seu domicílio de um Município no Acre para um Município no Rio Grande do Sul, ou do Ceará para São Paulo.” (BRASIL, 2012).

Mendes sustenta que a solução do caso em exame, considerando tratar-se de uma decisão paradigma para todos os demais casos, deve partir de “uma interpretação do artigo 14, § 5º da Constituição, que leve em conta o significado do instituto da reeleição.” (BRASIL, 2012).

Assim estabelecido o parâmetro de análise, Mendes aduziu que os princípios da continuidade administrativa e o republicano “condicionam a interpretação e aplicação teleológica do artigo 14, § 5º, da Constituição.” (BRASIL, 2012). Dessa forma, somente se poderia falar em reeleição, entendida como condição de elegibilidade nas situações em que os dois princípios estejam presentes. Do contrário, não sendo a hipótese de incidência de ambos os princípios, não haveria a condição de elegibilidade, vedando, portanto, a reeleição.

Com base em tais premissas Mendes conclui que “aquele que exerceu dois mandatos consecutivos de prefeito em um município não pode concorrer ao cargo de mesma natureza em outro município da federação, porque caracterizada a inelegibilidade. (BRASIL, 2012).

A Ministra Carmem Lúcia ao externar seu voto, quanto à impossibilidade de uma terceira eleição consecutiva ao cargo de mesma natureza anotou:

A interpretação feita pelo Tribunal Superior Eleitoral não merece reparos e atendo ao princípio republicano e à necessidade de alternância no poder, evitando-se a perpetuação e personificação do cargo na figura de quem o ocupa. (BRASIL, 2012)

Para a Ministra Carmem Lúcia, mesmo tendo a EC 16/1997 instituído a possibilidade de reeleição para os chefes do Poder Executivo, essa permissão está limitada a uma única reeleição, valorizando assim a alternância de poder e “a limitação temporal de seu exercício.” (BRASIL, 2012)

O Ministro Ricardo Lewandowski também considerou haver fraude à Constituição no caso da mudança do domicílio para tentar um terceiro mandato consecutivo em cargo da mesma natureza, ainda que essa mudança seja formalmente lícita. (BRASIL, 2012)

Contrariamente a essa linha de entendimento, quanto a este primeiro aspecto do recurso extraordinário, qual seja, o alcance da regra do § 5º, do artigo 14, da CRFB/88, votaram os Ministros Cezar Peluzo e Marco Aurélio.

Para o Ministro Cezar Peluzo, não há na CRFB/88 regra que impeça a eleição sucessiva para vários cargos, tanto assim que o prefeito pode ser eleito deputado, vereador, governador ou Presidente da República. Para ele, a expressão mandato, assim como reeleição, estão a se referir ao mesmo cargo. Porém, segue o Ministro, “o prefeito de uma cidade não é reeleito para o cargo de outra cidade; isto não é reeleição.” (BRASIL, 2012).

O Ministro Marco Aurélio igualmente considerou que não há na Constituição vedação à terceira eleição consecutiva em circunscrições distintas. Segundo o Ministro não se pode dar interpretação extensiva à norma restritiva de direito inerente à cidadania. Disse o Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2012):

A interpretação sistemática dos diversos parágrafos do artigo 14 dela [Constituição] constante é conducente a dizer-se que, em se apresentando o político para concorrer a cargo de prefeito em município diverso, não está impedido de fazê-lo, desde que sejam observadas as regras como, por exemplo, a do domicílio eleitoral.

Ao final o STF firmou o entendimento, por maioria de votos, no sentido da impossibilidade da terceira eleição consecutiva ao cargo de chefe do Poder Executivo, mesmo que em circunscrições diversas. Ou seja, aquele que já exerceu por duas vezes consecutivas, o cargo de chefe do Poder Executivo em determinada unidade da federação, não pode se candidatar ao cargo da mesma natureza, na eleição imediatamente subsequente, mesmo que em circunscrição eleitoral diversa.

4.5.2 Aplicação prospectiva do novo entendimento acerca da vedação da reelegibilidade – caso do prefeito itinerante. Incidência do princípio da segurança jurídica.

O Relator do recurso, Ministro Gilmar Mendes, quanto a este tópico anotou que no caso dos autos, ao tempo da eleição de 2008 o entendimento do TSE era pacífico no sentido de permitir a candidatura do chamado prefeito itinerante. Não haveria falta de condição de elegibilidade prevista no § 5º do artigo 14 da CRFB/88, porquanto a terceira candidatura se dava em circunscrição diversa, tanto assim que a candidatura sequer foi objeto de impugnação, sendo que somente em 17 de dezembro de 2008 houve a mudança radical no entendimento da Justiça Eleitoral. (BRASIL, 2012).

Sobre o contexto fático anotou o relator:

O caso descrito, portanto, revela uma situação diferenciada, em que houve regular registro da candidatura, legítima participação e vitória no pleito eleitoral e 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 não somente do cidadão candidato, mas também na confiança depositada no sistema pelo cidadão-eleitor. (BRASIL, 2012).

Asseverou o Ministro Relator que nas situações como aquela descrita nos autos é necessário que seja aplicada a técnica de modulação dos efeitos da decisão com base no princípio da segurança jurídica. (BRASIL, 2012).

Aduziu ainda o relator que no caso analisado se está diante de mudança substancial da jurisprudência, em razão de nova interpretação do texto da Constituição, devendo o tribunal, em razão da segurança jurídica, ponderar as consequências e o ajuste do resultado, “adotando técnica de decisão que possa melhor traduzir a mutação constitucional operada.” (BRASIL, 2012).

Para Mendes, também o TSE nos casos de modificação de sua jurisprudência, em especial as que ocorrem no período eleitoral, deve ajustar o resultado de sua decisão, visando a estabilização das relações. (BRASIL, 2012).

O Ministro relator segue afirmando, com base em extensa doutrina posta no voto que qualquer mudança radical na interpretação da Constituição deve se dar com muita reflexão sobre suas consequências, em razão da segurança jurídica,

cautela que deve ser adotada também pelo TSE quando modificar o entendimento sobre dispositivos constitucionais relacionados aos direitos políticos e processo eleitoral. (BRASIL, 2012).

Mendes assevera que os atos judiciais oriundos do TSE possuem caráter normativo e, portanto, possuem efeito direto sobre os pleitos eleitorais, tendo repercussão sobre os direitos fundamentais dos eleitores, dos candidatos e dos partidos políticos. (BRASIL, 2012).

O princípio da segurança jurídica, segundo o relator, no âmbito do direito eleitoral encontra-se modelado no artigo 16 da CRFB/88 que veicula o princípio da anterioridade eleitoral, o qual seria uma garantia ao devido processo legal eleitoral, da igualdade de chances e das minorias. (BRASIL, 2012).

O Ministro relator aduz que o artigo 16 da CRFB/88 traduz o postulado da segurança jurídica, como princípio da anterioridade relativamente à modificação da legislação eleitoral. Contudo, também a alteração da jurisprudência se acha submetida ao princípio da anterioridade eleitoral, conforme Gilmar Mendes (BRASIL, 2012):

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.

Dessa forma, para o Ministro Gilmar Mendes a modificação da jurisprudência do TSE, ao longo do processo eleitoral ou após o seu encerramento está subordinada ao princípio da anterioridade eleitoral, quando repercutam sobre a segurança jurídica, não podem ser aplicadas imediatamente ao caso concreto, mas somente aos casos no pleito eleitoral posterior. (BRASIL, 2012).

O Ministro Luiz Fux ao se manifestar aduziu que a jurisprudência possui a mesma presunção de legitimidade do que as leis, de modo que “o rompimento, a ruptura do entendimento de muitos anos realmente surpreende o jurisdicionado e viola o princípio da proteção da confiança.” (BRASIL, 2012). E segue o Ministro Luiz Fux:

[...] tendo em vista que dar-se-á uma repercussão geral a essa tese, é, como eu disse, muitíssimo importante a modulação máxima, porque, no âmbito político, no âmbito do artigo 16, é quase que uma regra de supradireito; quer dizer, as regras do jogo não podem ser alteradas no ano da eleição. Ora, nós

aplicamos isso aqui no artigo 16 tanto para dizer que, na Lei da Ficha Limpa 1, ela não podia ser aplicada, agora, nas eleições vindouras, a Lei da Ficha Limpa será aplicada. A mesma **ratio** informa essa alteração abrupta da jurisprudência. Todos os ordenamentos que se baseiam exatamente no ordenamento americano, que tem o instituto da "overruling", que é a modificação da jurisprudência, se preocupa com a questão da segurança jurídica, porque a mudança abrupta da jurisprudência tanto pode ser desastrosa para o particular quanto para o Estado. (BRASIL, 2012, grifo do autor).

O Ministro Luiz Fux finaliza seu voto mencionando que a regra da modulação dos efeitos é uma técnica de não surpreender o jurisdicionado, sendo a segurança jurídica cláusula pétrea posta na CRFB/88. (BRASIL, 2012).

O Ministro Dias Toffoli ao acompanhar o voto do Relator apresentou fundamento que já externara no RESPE 36.643 julgado pelo TSE, tratando de idêntico caso agora analisado pelo STF, oportunidade em que deixou assentado o entendimento de que a aplicação do novo precedente da Justiça Eleitoral às eleições de 2008 representaria desrespeito ao princípio da segurança jurídica, porquanto quem disputou aquelas eleições o fez com base nas regras editadas pelo TSE sobre o tema. Aduziu ainda ser o princípio da segurança jurídica corolário do Estado Democrático de Direito, sobre o qual se assenta a República Federativa do Brasil, daí porque respeitado por todos os tribunais superiores. (BRASIL, 2012).

Com esses fundamentos o STF, por maioria de votos, deixou assentado os seguintes entendimentos:

(2.1) o artigo 14, § 5º, da Constituição, deve ser interpretado no sentido de que a proibição da segunda reeleição é absoluta e torna inelegível para determinado cargo de Chefe do Poder Executivo o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da federação diverso; (2.2.) as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior. (BRASIL, 2012).

Dessa forma, a despeito de ter fixado o entendimento de que o § 5º do artigo 14 da CRFB/88 veda a segunda reeleição de maneira absoluta, de modo que aquele que se já exerceu por dois mandatos consecutivos o cargo de chefe do Poder Executivo não pode, na eleição imediatamente subsequente, pleitear novo mandato a cargo de mesma natureza, ainda que em circunscrição diversa, decidiu não aplicar a nova orientação ao caso concreto, com base no artigo 16 da Constituição Federal, concretizando o princípio da segurança jurídica. (BRASIL, 2012).

Importante destacar que no caso analisado pelo STF - chamado prefeito itinerante - havia claramente uma colisão entre dois princípios, como ensina Alexy – o princípio republicano que impede a perpetuação de uma mesma pessoa no poder e o princípio da segurança jurídica, que impede que o cidadão seja apanhado de surpresa.

Ainda que não expressamente mencionado, é possível extrair da decisão do STF no RE 637485, uma clara ponderação entre os dois princípios – republicano e segurança jurídica.

Entretanto, em razão das circunstâncias do caso concreto, especialmente a circunstância de que o novo entendimento somente se firmou na corte superior eleitoral após a realização da eleição, o STF sopesando todos os aspectos, considerou que na esfera eleitoral “a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais”, conforme voto do Ministro Gilmar Mendes. (BRASIL, 2012).

A grande inovação da decisão do Supremo Tribunal Federal diz respeito à proteção da segurança jurídica, especialmente da confiança dos eleitores e candidatos, em face das mudanças na jurisprudência em matéria eleitoral. O Supremo Tribunal Federal fez valer o princípio da anterioridade da lei eleitoral, impondo uma nova diretriz para a atuação da Justiça Eleitoral, fundada no respeito à segurança jurídica como postulado do Estado Democrático de Direito.

5 CONCLUSÃO

O estudo desenvolvido na presente monografia teve o objetivo de demonstrar que a mudança de entendimento jurisprudencial do TSE sobre a figura do prefeito itinerante no curso do processo eleitoral ou após encerrado este, sem a devida modulação dos efeitos da decisão, repercute na segurança jurídica, na confiança do cidadão-candidato, na confiança depositada no sistema pelo cidadão-eleitor.

A partir de um breve estudo da concepção de Robert Alexy acerca da distinção de princípios e regras, compreende-se que o direito é um sistema onde o valor incorporado na norma se traduz em princípios que promovem a coerência e a unidade do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para elaboração de novas normas.

No cenário pós-positivista, a ascensão dos princípios à espécie normativa, bem como o fato de serem inseridos nas constituições, faz com que os princípios funcionem como alicerce normativo sobre o qual se assenta o edifício jurídico constitucional.

Acerca dos princípios constitucionais foi detalhada a sua classificação em conformidade com seu papel e abrangência no sistema, pois nem todos os princípios possuem a mesma finalidade.

Nesse ponto, ênfase dada aos princípios constitucionais que informam o Direito Eleitoral, em especial: o princípio da segurança jurídica e o princípio da anterioridade da lei eleitoral.

A característica central da segurança jurídica é a previsibilidade das consequências jurídicas em todas as relações sociais. Assim, a segurança jurídica é essencial para que os cidadãos possam gozar seus direitos sem serem surpreendidos, pois o Direito estará seguro e estável.

Um Estado garantidor dos direitos fundamentais promove a legalidade e a segurança jurídica. Nesse sentido, o princípio da segurança jurídica aparece no ordenamento jurídico pátrio de forma implícita, não ficando restrito a um dispositivo constitucional específico, pois é inerente ao Estado Democrático de Direito, de maneira que faz parte do sistema constitucional como um todo.

Verdadeira vértebra do Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica está estritamente ligada à noção de dignidade da pessoa humana, representando a própria segurança dos direitos fundamentais, albergada que está nas garantias

constitucionais referentes à legalidade geral (art. 5º da CRFB/88), legalidade absoluta e irretroatividade das leis penais (art. 5º, XXXIX da CRFB/88), proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI da CRFB/88), acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV da CRFB/88), devido processo legal (art. 5º, LV da CRFB/88), independência do Poder Judiciário, vedação dos tribunais de exceção, entre outras garantias previstas no texto constitucional.

Verificou-se, outrossim, a impossibilidade de exclusão do princípio da segurança jurídica do ordenamento jurídico pátrio, visto que o artigo 5º da CRFB/88 é cláusula pétrea, na forma do parágrafo 4º do artigo 60 da Lei Maior, o qual preceitua que "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais."

Na esfera eleitoral, um dos instrumentos que viabilizam a segurança jurídica, está expresso no artigo 16 da CRFB/88. Trata-se do princípio da anterioridade da lei eleitoral ou anualidade eleitoral, segundo o qual a lei que alterar o processo eleitoral somente poderá ser aplicada às eleições que se realizarem a partir de um ano da sua entrada em vigor. Tal princípio visa assegurar aos cidadãos, eleitores, candidatos e partidos um mínimo de previsibilidade acerca das regras que serão aplicadas ao processo eleitoral que vão disputar. Visa impedir o casuísmo na legislação eleitoral.

Da análise da situação do prefeito itinerante, verificou-se que durante muito tempo a interpretação dada pela Justiça Eleitoral à regra prevista no § 5º, do artigo 14 da CRFB/88 era de que a vedação à terceira eleição consecutiva ao cargo de Chefe do Poder Executivo restringia-se à mesma circunscrição eleitoral, ou seja, um cidadão poderia exercer dois mandatos consecutivos de prefeito em determinado município, poderia mudar o seu domicílio eleitoral para outra circunscrição, candidatar-se a prefeito e ser eleito na eleição imediatamente subsequente, podendo, inclusive, ser reeleito no novo domicílio eleitoral.

Esse entendimento perdurou até 2008, quando o Tribunal Superior Eleitoral ao analisar o recurso eleitoral em sede de registro de candidatura ao cargo de prefeito, (RESPE/AL n. 32.507), reinterpretando a regra do § 5º, do artigo 14 da CRFB/88 concluiu que o dispositivo vedava uma terceira eleição consecutiva ao cargo de chefe do poder executivo, independentemente da circunscrição eleitoral.

Diante dessa nova realidade, muitos registros de candidatura foram indeferidos, tendo em vista que os efeitos dessa decisão foram aplicados retroativamente.

O Supremo Tribunal Federal ao analisar o recurso extraordinário número 637.485 acompanhou o entendimento do TSE no RESPE 32.507, concluindo que aquele que exerceu dois mandatos consecutivos ao cargo de chefe do poder executivo municipal não pode concorrer ao cargo de mesma natureza em outro município, porque caracterizada a inelegibilidade. Contudo, em razão da segurança jurídica, também a alteração da jurisprudência se acha submetida ao princípio da anterioridade eleitoral, previsto no artigo 16 da CRFB/88.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal, ao fazer valer o princípio da anterioridade no RE n. 637.485, fundado no respeito à segurança jurídica como postulado do Estado Democrático de Direito, representa importante avanço no sistema jurídico brasileiro e diretriz para a atuação da Justiça Eleitoral, no sentido de garantir a estabilidade das relações e a confiança do cidadão, especialmente dos eleitores e candidatos, resguardando-os de alterações casuísticas, sejam elas decorrentes de lei em sentido formal, sejam elas advindas de alterações no entendimento jurisprudencial.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Temas Polêmicos do Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ARCOVERDE, Bruno de Medeiros. **Desconstruindo o dogma da nulidade na fiscalização concreta de constitucionalidade no Brasil**: um diálogo com a doutrina portuguesa sobre a titularidade do poder para excepcionar a regra da privação de eficácia das decisões positivas de inconstitucionalidade. 2014. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) -Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16486/1/2014_BrunoMedeirosArcoverde.pdf>. Acesso em: 20 maio 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Sistema constitucional tributário**: de acordo com a emenda constitucional n. 53, de 19-12-2006. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Em Algum Lugar do Passado: Segurança Jurídica, Direito Intertemporal e o novo Código Civil. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 137-163.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas**. 7 ed. São Paulo: Renovar, 2003.

BANHOS, Sérgio Silveira. A renúncia na Lei Complementar nº 135 e o princípio da proteção da confiança. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral RBDE**, Belo Horizonte, ano 2, n.3, p.189-196, jun./dez. 2010.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito Eleitoral**. 10 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BIGOLIN, Giovani. **Segurança Jurídica**: A Estabilização do Ato Administrativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Código Eleitoral (1965). **Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737.htm>. Acesso em: 16 mai. 2014.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 24 mai 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. <Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 mar. 2015.

_____. **Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969**. Brasília: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 20 mar 2015.

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas sobre as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm>. Acesso em: 18 mai 2015.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 18 mai 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 100.825. Relator p/ acórdão: Aldir Passarinho. Brasília, DF, 05 abril 1984. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=193199>>. Acesso em: 21 mai 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 637.485. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 01 ago. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3823598>>. Acesso em: 23 mai 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 18. 124. Relator: Min. Jacy Garcia Vieira. Brasília, DF, 16 nov 2000. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/SJur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1609032179§ionServer=TSE&docIndexString=1>. Acesso em: 30 mai 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 12.547. Relator: Min. José Celso de Mello Filho. Brasília, DF, 05 maio 1992. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/SJur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1090911282§ionServer=TSE&docIndexString=0>>. Acesso em: 23 mai 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 346. Relator: Min. Walter Ramos da Costa Porto. Brasília, DF, 18 set 1997. Disponível em:
<<http://inter03.tse.jus.br/SJur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1332822473§ionServer=TSE&docIndexString=4>>. Acesso em: 23 mai 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 841. Relator: Min. Fernando Neves. Brasília, DF, 12 nov 2002. Disponível em:
<inter03.tse.jus.br/SJur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT322465022§ionServer=TSE&docIndexString=17>. Acesso em: 24 mai 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 935. Relator: Luiz Carlos Lopes Madeira. Brasília, DF, 02 set. 2003. Disponível em:
<<http://inter03.tse.jus.br/SJur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT95215284§ionServer=TSE&docIndexString=0>>. Acesso em 24 mai 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 32.507. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 17 dez 2008. Disponível em:
<<http://inter03.tse.jus.br/SJur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT1645395936§ionServer=TSE&docIndexString=7>>. Acesso em: 20 mai 2015.

CAGGIANO, Monica Herman S. Do Direito de Sufrágio Ativo. Do corpo Eleitoral. In: MESSA, Ana Flávia; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Org). **Direito Eleitoral em Debate**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 76-86.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 13 ed. Bauru: Edipro, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. Tributo e Segurança Jurídica. In: LEITE, Salomão George (Org.). **Dos Direitos Constitucionais Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 342-366.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. **Direito Eleitoral Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Adriano Soares. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o Prazo Decadencial do Artigo 54. da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, vol. 27, nº 57, 2003. p. 33-76. Disponível em:
<http://www.pge.rs.gov.br/upload/revista_pge_57_sup.pdf> Acesso em: 20 maio de 2015.

CUNHA, Sérgio Sérulo. **Princípios Constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Elegibilidade & Inelegibilidades**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2000.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à Ciência do Direito**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: Direitos Políticos e inelegibilidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/aplicação do direito**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

GUEDES, Néviton. Artigo 16. In: CANOTILHO, J.J Gomes et al. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 689.

JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão. A Abertura da Constituição em Face dos Princípios Constitucionais. In: LEITE, Salomão George (Org.). **Dos Direitos Constitucionais Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 136-164.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PAULSEN, Leandro. **Segurança Jurídica, Certeza do Direito e Tributação: a concretização o da certeza quanto à instituição de tributos através das garantias da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O Princípio da Coisa Julgada e o Vício de Inconstitucionalidade. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 165-191.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios Constitucionais Eleitorais**. Belo Horizonte: Forum, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição do Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p.85-129.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. Constituição e Segurança Jurídica. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). **Constituição e Segurança Jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 15-30.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 8, n. 2, p. 257-301, maio/ago. 2003. Disponível em: < www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/336 > Acesso em: 22 abril.2015.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 18 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

_____. Limitações ao Poder Impositivo e Segurança Jurídica. In. MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Limitações ao Poder Impositivo e Segurança Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 62-77.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009.

